



FACULTAD DE DERECHO

“PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY NOTARIAL, TOMANDO EN CUENTA LAS NORMAS PERTINENTES DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor Guía:

Dr. Pablo Carrasco Torrontegui

Autora:

Sonia Elizabeth Arregui Borrero

Año:

2013

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUIA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

.....  
Pablo Carrasco Torrontegui  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República  
C.C. 1707255285

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

.....  
Sonia Elizabeth Arregui Borrero  
C.C. 1719108548

## **AGRADECIMIENTOS**

Un agradecimiento especial a Dios porque con sus bendiciones llegué a cumplir este sueño, a la UDLA por darme la oportunidad de estudiar y ser una profesional y a mi director de tesis por su esfuerzo y dedicación, quien con sus conocimientos y experiencia ayudó a que pueda terminar mis estudios con éxito.

## **DEDICATORIA**

A mi madre por ser la persona que me ha acompañado durante todo mi trayecto estudiantil y de vida. A mi padre quien con sus consejos y sabiduría ha sabido guiarme para culminar mi carrera profesional. A mi familia quienes han sido un pilar en mi desarrollo personal y profesional. Y a mis amigas y amigos quienes en todo momento me han dado su apoyo.

## RESUMEN

El desarrollo que ha tenido la Ley Notarial ecuatoriana ha sido trascendental. La primera Ley fue expedida en el año de 1966 en la cual las atribuciones que se concedían a los notarios se limitaban a cuatro. Desde entonces y durante cuarenta y cinco años la Ley Notarial ha sido objeto de varias reformas, pero con la expedición de la nueva Constitución de la República del Ecuador y del Código Orgánico de la Función Judicial fue cambiada sustancialmente. Lo que se ha realizado en el presente trabajo es un análisis y estudio completo de la historia y desarrollo del sistema notarial desde sus inicios para terminar enfocándonos en nuestro país, estudiando la primera Ley Notarial y todas sus reformas hasta la actualidad; con esto y con el estudio comparado de las legislaciones de Perú, México y Chile se ha efectuado una propuesta de reforma a la Ley Notarial en vigencia, introduciendo las nuevas disposiciones de la Constitución de la República y del Código Orgánico de la Función Judicial; e incorporando nuevas figuras que se podrían poner en práctica en el Ecuador con relación a las prácticas notariales, para así tener un sistema eficaz, de acuerdo a la demanda ciudadana.

## **ABSTRACT**

The development that has taken the Ecuadorian Notary Act has been remarkable. The first law was issued in the year 1966 in which the powers for notaries were limited to four. Since then and for forty-five years the Notary Act has undergone several renovations, but with the enactment of the new Constitution of the Republic of Ecuador and the Organic Code of the Judiciary was changed substantially. What has been done in this paper is a comprehensive analysis and study of the history and development of the notary system in the world to finish focusing on our country, studying the first Notary Act and all its amendments to the present, with this and the study compared to the laws of Peru, Mexico and Chile has made a proposal to reform the Notary Act into force, introducing new provisions of the Constitution, the Organic Code of the Judiciary and incorporating new figures that could be implemented in Ecuador in relation to the Notary Law, in order to have an effective, according to public demand.

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>3</b>
<b>1. Reseña Histórica del Derecho Notarial</b>	<b>3</b>
1.1. Antecedentes Históricos del Derecho Notarial	3
1.2. Evolución del Derecho Notarial Ecuatoriano	12
1.3. La Primera Ley Notarial en el Ecuador	18
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>25</b>
<b>2. Análisis y Estudio de la Ley Notarial Ecuatoriana vigente en relación a la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial</b>	<b>25</b>
2.1. El Notario	33
2.1.1. Atribuciones de notarios y notarias	40
2.1.2. Ingreso al servicio notarial	44
2.1.3. Paridad entre notarios y notarias	49
2.1.4. Requisitos para ser notario y notaria	52
2.1.5. Deberes de los notarios y notarias	54
2.1.6. Duración en el cargo	56
2.2. Régimen Legal	57
2.3. Personal que labora en las notarías	59
2.3.1. Mecanismo de remuneración	60
2.4. Tasas por servicios notariales	62
2.4.1. Tarifa mínima o reducida	63
2.4.2. Exención para personas adultas mayores	64
2.5. El Archivo Nacional Notarial	64



<b>CAPÍTULO III</b>	<b>67</b>
3. Derecho Comparado	67
3.1. Análisis Comparativo de la Ley del Notariado de Perú	67
3.2. Análisis Comparativo de la Ley del Notariado del Estado de México	78
3.3. Análisis Comparativo de la Ley del Notariado de la República de Chile	88
<b>CAPÍTULO IV</b>	<b>92</b>
4. Propuesta de Reforma de la Ley Notarial Ecuatoriana	92
4.1. Incorporación a la Ley Notarial de las normas pertinentes de la Constitución de la República, del Código Orgánico de la Función Judicial e introducción de nuevas figuras basadas en el análisis comparativo con otras legislaciones	94
<b>Conclusiones</b>	<b>124</b>
<b>Recomendaciones</b>	<b>130</b>
<b>Referencias</b>	<b>132</b>
<b>Anexos</b>	<b>137</b>

## INTRODUCCIÓN

La Ley Notarial en vigencia, expedida el 26 de octubre de 1966, ha sido objeto de varias reformas a lo largo del tiempo, pero sobre todo, ha sido modificada sustancialmente por las normas prescritas en la sección duodécima del Capítulo Cuarto, Título IV, de la Constitución de la República del Ecuador, y por las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial.

Estas reformas, que han modificado a la Ley Notarial, han producido una transformación radical en el nuestro sistema notarial, lo que hace que la Ley que se encuentra en vigencia no esté a tono con el régimen jurídico actual, por lo que es necesario expedir una Ley que regule adecuadamente al notariado en el Ecuador, acorde con las innovaciones constitucionales y legales, y en concordancia con los principios de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia, evaluación y servicio a la comunidad. Pero además, una Ley innovadora con figuras que estén de acuerdo con los actuales requerimientos de los ciudadanos, ya que la sociedad siempre se encuentra en constante cambio y evolución, y sus necesidades no son las mismas que las personas tenían hace más de cuarenta y cinco años.

Con este proyecto de reforma a la Ley Notarial, lo que se quiere es incorporar todas las disposiciones pertinentes de la Constitución de la República, disposiciones y reformas del Código Orgánico de la Función Judicial y Resoluciones del Consejo Nacional de la Judicatura, en lo que se considere pertinente. Adicionalmente se busca ampliar el ámbito de las atribuciones conferidas a los notarios y notarias, a fin de que el notariado sea un medio eficiente para el servicio a la sociedad. Así se analizará la posibilidad de otorgar la facultad a notarios y notarias para dar fe de la celebración de matrimonios que se realicen en sus despachos, el que tengan facultad de declarar la prescripción adquisitiva de dominio, la tramitación de divorcios por mutuo consentimiento cuando existan hijos menores de edad o bajo su dependencia y el que pueda actuar como guía en un proceso de mediación.

De igual modo se plantea el establecer otros requisitos para poder acceder al cargo de notaria o notario, en base al análisis comparativo que se realizará con legislaciones extranjeras, como lo son las de Perú, México y Chile; además de estudiar la figura del notario suplente.

Por lo expuesto, se considera que con este proyecto de reforma a la Ley Notarial, el notariado en nuestro sistema jurídico tendría un mejor funcionamiento ya que gozaría de una Ley adecuada a las necesidades de la sociedad ecuatoriana y sobre todo en la que se encuentren incorporadas todas las nuevas disposiciones tanto constitucionales como legales, en un solo cuerpo, regulando adecuadamente al sistema notarial.

## CAPITULO I

### 1. Reseña Histórica del Derecho Notarial.

#### 1.1. Antecedentes Históricos del Derecho Notarial.

El Derecho Notarial y en sí su figura principal que es la persona que hoy conocemos como Notario, viene desde épocas muy antiguas, encontrándolo en pueblos como Egipto, Palestina, Grecia y Roma. La manera en cómo se conceptualizaba la figura del Notario varía según la sociedad y pueblo en donde lo estudiemos y sobre todo en la época en la que nos situemos, pero a pesar de esto siempre ha mantenido ciertos lineamientos que lo identifican.

Mucho antes de la creación de la escritura, las personas ya realizaban negociaciones que las llevaban a cabo en lugares públicos y con la presencia de varios pobladores, pues los testigos eran la única prueba que tenían sobre las obligaciones de tal transacción.

Es con la invención de la escritura que las negociaciones comienzan a tomar un carácter más formal, reemplazando a los testigos por el escriba, que es la figura que dio origen al funcionario investido de fe pública que hoy conocemos como Notario (Albán M., 2010, p. 25).

Para Armando Calmet Luna, la fe pública es la "confianza, veracidad, atribuida a diversos funcionarios (notarios, secretarios judiciales, cónsules...), sobre hechos, actos y contratos en los que interviene" (2004, p. 125).

Los autores Ribo y Fernández precisan que "la fe pública ampara las declaraciones de voluntad de las partes, que quedan revestidas de la veracidad de su producción o manifestación" (1998, p.p. 587-588).

Por su parte, Teodoro Zapata afirma que la fe pública es la "veracidad, confianza que se da a una autoridad legítima atribuida a notarios,

secretarios judiciales, escribanos, agentes de bolsa y cambio, cónsules u otros funcionarios públicos y representantes de igual índole, acerca de actos, hechos, documentos o contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos" (2004, p. 109).

Para Augusto Lafferriere la fe pública "impone la verdad de un hecho, existe un acto de fe de quien no tuvo la evidencia del hecho, y la sustituye por el relato que de ese hecho hace la autoridad" (2008, p. 218), así mismo asegura que

"si bien para el sujeto creyente el acto de fe tiene un objeto no vidente, para el funcionario público dicho objeto debe ser necesariamente vidente. La fe pública es la autenticidad de fondo, es decir, la conexión de hecho (esfera de la realidad), con su valoración legal (normas de eficacia) a través del funcionario público" (2008, p. 218)

Con las referencias antes citadas acerca de lo que expresan varios autores sobre la fe pública, podemos ver que todos concuerdan en lo mismo; que la fe pública es una facultad que se otorga a un funcionario, en este caso el notario, para que de autenticidad a los actos y contratos que ante él se celebren, dotando de veracidad y confianza a estos hechos, teniéndolos por auténticos. La fe pública es importante ya que da confianza a las partes de que el negocio jurídico que están realizando es legítimo y válido, que es de creencia obligatoria, no solo para las partes sino para terceros también.

La figura del notario como tal ha ido evolucionando de acuerdo a las necesidades de la sociedad. Antes de que se dé esta figura como hoy la conocemos existieron varios antecesores como lo son el tabulari, escriba, escribano y otros, que estudiaremos a continuación para ir viendo la importancia que tuvo en su época cada uno de éstos.

El Escriba era una persona que pertenecía a la clase popular pero salía de ella gracias a su gran inteligencia, sus constantes estudios y esfuerzos casi

siempre en el ámbito de la contabilidad y literatura, lo que les dio un lugar, privilegios y favores de la clase alta a la cual servían (Pazmiño E., 2004, p. 17).

Una de las características más importantes del Escriba era que poseía un gran conocimiento, sobre todo en derecho, se lo consideraba un “doctor e intérprete de la ley” (SIC en Pazmiño E., 2004, p. 18). Sus principales funciones eran de orientar, aconsejar (llegó a ser consejero del Rey) y la de llevar un registro de patrimonios tanto personal como colectivo y Estatal.

El autor Edgar Pazmiño relata en su libro que los escribas se sentían tan orgullosos de su profesión que comienzan a educar a sus hijos para que les sucedieran en ella, pues tenían gran poder y condición social, considerándolos una especie de Primer Ministro.

“Su alta condición y poder era tal que según relata la Enciclopedia Jurídica Omeba pág. 581: “Bacilogramata en la época del Faraón RAMSES II (Sesostris) año 1330 a. de C. escriba especie de primer Ministro que era a la vez Escribano – Secretario Real, actuaba con un numeroso cuerpo de empleados a sus órdenes y tenía por misión, entre otras igualmente importantes, aconsejar el aumento o disminución de los impuestos y contribuciones sobre el arrendamiento de las tierras públicas... teniendo prácticamente a su cargo el manejo de los intereses materiales del Reino.” (Pazmiño E., 2004, p. 18).

En Egipto hicieron de sus escribas personajes de verdadera importancia intelectual y lo unieron a la divinidad; por lo que existían los Escribas Sacerdotales que debían ser expertos en jeroglíficos, geografía y cosmografía, y eran los encargados de la correcta redacción de los contratos, para luego ser autenticados por un magistrado.

En un principio, en Egipto se conocieron dos clases de documentos: por un lado se tenía al documento denominado “casero” en el cual una persona

contraía simplemente una obligación de hacer (por ejemplo la transmisión de la propiedad de un objeto), esto se lo realizaba ante tres testigos y con la firma de un funcionario de jerarquía; y por otro lado, el documento "del escriba y testigo", que era una declaración de persona, la cual era firmada por el escriba y que resultaba casi imposible alterarla ya que se la redactaba sobre un papiro.

Por otro lado, en Grecia la función notarial se la entregaba a personas de alta dignidad, conocidos por el nombre de Sígraphos y Anemones o Promnemes. Los primeros eran los encargados de llevar un registro público en el que escribían contratos de toda clase; y los segundos encargados de formalizar, registrar y dejar constancia de los contratos o convenciones que requerían las partes.

En Babilonia y en los pueblos Indios tanto la actividad jurídica como las manifestaciones religiosas estaban íntimamente unidas; pero, la administración de justiciase encontraba a cargo de los jueces con la colaboración de los escribas. En el Código de Hammurabi y en las Leyes de Manú se les daba gran importancia a los testigos a tal punto que casi todos los contratos y convenios debían realizarse en su presencia.

Dentro de la organización social de los hebreos existían varias clases de escribas como son: el escriba del rey que era una especie de consejero del Estado que autenticaba los actos de importancia de la monarquía y autorizaba los actos del Rey al momento de emitir leyes y administrar justicia; el escriba del pueblo que daba fe de pactos y convenios entre los particulares; y, el escriba de Ley el cual tenía mucha autoridad e influencia, dada su misión de interpretar la ley. Sólo ellos interpretaban la ley y no admitían sino las explicaciones por ellos manifestadas.

"... el Escriba es versado en la ley mosaica, íntimamente ligada a los sacerdotes y la religión, su formación ética – moral es paralela a la

formación intelectual; enseñaba el conocimiento de los libros sagrados y su palabra era ley, a tal punto que el TAMULT prescribe: “El que olvida un precepto enseñado por un escriba debe perder la vida” (Obra citada pág. 582). Los evangelios relatan que los Escribas unidos a los fariseos discutieron con Cristo quien los llama sepulcros blanqueados.” (Enciclopedia Jurídica Omeba en Pazmiño E., 2004, pp. 18-19)

Los Escribas se creían los depositarios de la verdad contenida en la ley, por lo que se produjo un choque entre los escribas y fariseos con Jesús, en el plano ideológico, ya que la interpretación de la ley hecha por Jesucristo no coincidía con la interpretación clásica hecha por los fariseos.

Es con la invasión romana que el Escriba hebreo pierde importancia y poder; pero no desaparece del todo, se lo encuentra en mercados y plazas públicas redactando los documentos que necesitan de la palabra escrita.

En Roma, que es la cuna del derecho y del cual somos sucesores ya que nuestro ordenamiento jurídico se basa y tiene sus cimientos en este sistema, existieron algunas figuras que antecedieron al Notario. Los diferentes autores hablan de los Escribas, Tabularii, Tabellio o Tabelaion, Tabullarius, Notarius o Notarii, Actuarii, Chartularii, Amanuensiis, Argentarios y un sin número de nombres más a los cuales las leyes romanas encomendaban funciones notariales; de éstas las más importantes y destacadas son:

- Notarii: Quien redactaba en la escritura, las intervenciones orales de una tercera persona.
- Tabularii: Quien redactaba la lista de las personas romanas que debían pagar impuestos.
- Tabellio: Redactaba actas jurídicas y las convenciones que se realizan entre particulares.



- Actuarii: Redactaban decretos, fallos o sentencia de jueces.
- Chartularii: Autorizaban y custodiaban los documentos públicos.
- Escriba: Era el depositario de documentos y redactaba decretos y mandatos del pretor.

En un principio el notariado no tuvo importancia en Roma, por lo que estas funciones se las dieron a los esclavos; es con los emperadores Arcadio y Honorio que se lo eleva a cargo público pero es gracias a Justiniano y a su compilación de derecho, el Corpus JurisCivilis, que se regula la actividad del notario y otorga el valor de verdadero al documento por él redactado (Logroño H., Vargas M., 2003, p. 10).

Como vimos, son algunas las figuras que hubo en Roma que realizaban funciones notariales, pero son el Tabellio y Tabullarius los que dan paso a lo que hoy es la figura que conocemos como Notario.

El Tabellio era una persona con un vasto conocimiento de las leyes, redactaba las escrituras públicas (protocolos), para luego leérselas a las partes y entregarles una copia. Su intervención era obligatoria y respondía ante los Tribunales si su documento era considerado ilícito (Pérez B., 1990, p.3). Más tarde aparecen los Tabullarios que eran los encargados de realizar el censo y los que guardaban en su poder documentos importantes como testamentos, contratos, etc.; eran los autorizados de dar forma a los actos y contratos.

Estas figuras, al resultar insuficientes para los romanos, al ser un pueblo con gran extensión y población, decidieron rescatara los Escribas hebreos y los distribuyeron por todas sus provincias, a los cuales se les encargó realizar actividades específicas como el ser depositarios de documentos, redactar decretos y mandatos del pretor, etc.

Con el pasar del tiempo la figura del Escriba fue cambiando, dando paso a la aparición del Escribano que se puede decir con certeza que es el originario de los depositarios de la fe pública.

El Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Décimo Novena Edición, define al Escribano como: “El que por oficio público está autorizado para dar fe de las escrituras y demás actos que pasan ante él”.

Por primera vez con la figura del Escribano es que los actos autorizados o verificados por él gozan de fe pública, lo que quiere decir que es de creencia obligatoria.

Existieron varios tipos de Escribanos los cuales desempeñaban diversas funciones, como los que podían ejercer su profesión en todo el reino, los que podían ejercer su oficio en el pueblo o distrito a que estaban asignados, los encargados de asistir a las juntas o sesiones de estos cuerpos y autorizar sus acuerdos o resoluciones, los que actuaban en los juzgados, etc.

La profesión de Escribano era delicada, respetable y noble, por lo que los griegos solo aceptaban para estos cargos a personas distinguidas por su rectitud, estudios y lealtad.

Por su parte, España estaba a la cabeza en lo que es derecho notarial y se empeñaba en que el escribano fortalezca su papel.

En la época medieval, los actos o contratos se realizan ante un sacerdote, monje o religioso con asistencia de varios testigos. El sacerdote redactaba la escritura y la firmaban todos los testigos estampando, además, el sello de armas o blasones. Más tarde, Casidoro, hace una distinción entre jueces, que eran los que fallaban en las contiendas, y notarios los que prevenían las contiendas (Logroño H., Vargas M., 2003, pp. 7-8).

Luego de esto, en el año 600, se crean las 46 fórmulas. Éstas establecían cuáles eran los órganos que redactaban los instrumentos públicos, hablaban sobre los otorgantes y los testigos, que podían ser hasta doce. En el año 641 se promulga el Fuero Juzgo con el cual se divide en dos a los escribanos, escribanos del pueblo y escribanos comunales (Logroño H., Vargas M., 2003, p. 8). En el tiempo que el Rey Don Alfonso el Sabio se encontraba en el poder, se promulgaron las leyes Fuero Real y la Siete Partidas, en las cuales se creó la figura de los escribanos públicos y dispuso que en cada pueblo, cabeza de jurisdicción, se estableciese cierto número de ellos para autorizar las escrituras o instrumentos con asistencia de dos o tres testigos, señalándoles ciertos derechos por su trabajo y obligándolos a llevar un libro de registro. Y es con la Pragmática de Alcalá que se dispuso que para celebrar una escritura pública se debe tomar en cuenta a las partes, el lugar, fecha y el objeto.

Con todos los hechos antes citados se dio paso a la figura que conocemos hoy en día como Notario, que es el funcionario investido de fe pública para autorizar a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes (artículo 6 de la Ley Notarial).

Otros autores definen al Notario de la siguiente manera:

Enrique Giménez Arnau define al Notario

“como un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria” (1976, p. 52).

Becerra Palominio dice que el Notario

“es un profesional del derecho que ejerce en forma privada una función pública, especialmente habilitado para dar fe de los hechos o contratos que otorguen o celebren las personas, redactar los documentos que soliciten y asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio. Señala además que esta función pública se ejerce en forma independiente y debe cumplirse en forma escrupulosamente imparcial” (2000, pp. 197 y 243).

Para Santiago Raúl Deimundo el Notario

“garantiza la moralidad y la legalidad de los fines en la exteriorización de la voluntad de los hombres. Encaminando a las partes desde el principio mediante una tarea de asesoramiento y consejo, evitando la contienda por medio de su función conciliadora y por fin logrando la máxima adecuación de la voluntad a los valores y normas del ordenamiento jurídico” (1989, p. 31).

Para Ríos Hellig el Notario es

“un delegado del Estado en la función fedante, la cual originalmente le pertenece. Considera que ésta se le encomienda por un acto de autoridad (fiat) considerándole un particular que no forma parte de su aparato burocrático, pero al que se le vigila e impone deberes” (1995, p. 32).

Mónica Tambini Ávila dice que el Notario

“es el abogado que al asumir el cargo de Notario, adquiere la calidad de funcionario público investido de fe pública , facultado para autenticar y dar forma, de acuerdo a la ley, a los actos y contratos que ante él se celebran, asesorando imparcialmente a las partes, formalizando su voluntad al redactar los instrumentos notariales, conservando en su

archivo, en caso fueran instrumentos públicos protocolares, y expidiendo las copias de los mismos al ser requeridas por los interesados” (2006, pp. 54-55).

Recogiendo y haciendo un análisis de las definiciones antes señaladas podemos decir que Notario es el especialista en derecho, al cual el Estado le otorga ciertas facultades y lo enviste de fe pública para dar solemnidad, autenticar y dar forma a los actos y contratos que las personas celebran ante él; en algunas legislaciones también cumple un rol de asesoramiento a las partes en procesos no contenciosos, actuando de una forma recta e imparcial para evitar una contienda.

Como podemos observar, la figura del notario ha sido una de las más antiguas en la historia del derecho ya que sus primeras apariciones se dan mucho antes de la creación de la escritura; primero con el nombre de tabellio, luego de escriba y luego de escribano, pero solo éste último gozaba de fe pública.

Es con la invención de la escritura que se comienza a formalizar y a dar importancia al derecho notarial, creando leyes para que los escribanos tengan las pautas y procedimientos para la celebración de un instrumento público; leyes que se han ido adaptando según la evolución y necesidades de cada pueblo.

## **1.2. Evolución del Derecho Notarial Ecuatoriano**

Revisando la historia de nuestro país podemos ver que la figura del Notario viene desde épocas muy antiguas, teniendo sus primeras apariciones en el período aborigen.

En este período no existía la propiedad privada, había una propiedad colectiva, la cual su gobernante repartía a través de una figura llamada los Agentes del

Inca, antecesor del Notario, quienes eran los que hacían estos repartos y distinguían los nombres de los predios.

Pero es con el descubrimiento de América en 1492 que se conoce la figura del escribano. El primer escribano en América fue Rodrigo Escobedo que es el que acompañó a Cristóbal Colón para dar fe de los hechos ocurridos, llevando un diario de la expedición. Pero los primeros escribanos en pisar suelo, que hoy esterritorio ecuatoriano, fueron Pedro Sáncho y Francisco Jerez, que vinieron con Francisco Pizarro (Logroño H., Vargas M., 2003, p. 26).

Durante la conquista española, se conoce de varios escribanos que actuaron en ella, como lo relata el autor Edgar Pazmiño en su libro Manual de Derecho Notarial:

“...estando Diego de Almagro en tierras de Quito, sabiendo que desde el norte venía Pedro de Alvarado con intención de conquistar estos parajes, se apresuró a la fundación urbana de Quito el 15 de Agosto de 1534, en el sitio donde se encontraba la llanura de Ricpamba, hoy Riobamba, donde: “Escrita el acta, Diego de Almagro entregó una vara de justicia con sus cruces, a cada uno de los que había nombrado alcaldes de la ciudad, corregidores, oidores..., a continuación el escribano Gonzalo Díaz suscribió el acta”. La Real Audiencia de Quito Claustro en los Andes, de Ricardo Descalzi, página 44...” (2004, p. 27).

Así mismo cuando Pedro Alvarado y Diego de Almagro firmaron un acta, en su parte final se establecía:

“testigos que fueron presentes el licenciado Fernando Calderon y capitán Sebastián de Benalcazar y el capitán Rui Díaz y Juan de Espinoza por testigo. El Licenciado Calderón, Rui Díaz y yo Domingo de la Presa, escribano de sus Magestades, y su notario público en la corte...” (Pazmiño E., 2004, p. 27).

En la página 28 de mismo libro se lee: “El 13 de julio el escribano Juan de Espinoza signaba un documento de Diego de Almagro en la Quito-Inca, antes de la fundación de Villa Castellana” (Pazmiño E., 2004). Más adelante, al mencionar la etapa del Cabildo Quiteño, el autor señala: “Al comienzo del siglo se hallaba conformado el Cabildo de la siguiente manera: Corregidor Diego de Portugal, Teniente de Corregidor... y Escribano Francisco García Durán” (2004, p. 28).

Por su parte, el Cabildo Guayaquileño se componía de 2 alcaldes ordinarios, 8 regidores, más tarde aumentados a 12, un secretario, que lo era siempre un escribano real y un tesorero denominado mayordomo de propios. El cargo de escribano era indefinido.

En esta época existían varias clases de escribanos y escribanías, de las cuales las más importantes según los autores Hernán Paúl Logroño y Marcia Vargas, en su libro Apuntes de Derecho Notarial, eran:

**a) Escribanías eclesiásticas.-** Eran las que se dedicaban a anotar asuntos religiosos, fiestas, santos, etc.

**b) Escribanías municipales.-** Eran las escribanías de Cabildo o Capitulares; y, que según el boletín jurídico de la Comisión Legislativa nos indica que estaban conformadas por un tesorero y un secretario, calidad de la que es titular un Escribano, donde se convocaba a las personas connotadas de la ciudad o villas; esto se le denominaba Cabildo; y,

**c) Escribanías extrajudiciales o contractuales.-** Conocidos también como escribanos públicos numerarios o de la ciudad, eran los que llevaban los contratos entre los particulares...” (2003, p. 28)

Además existían las siguientes escribanías:

- **Escribanías de la Gobernación**, las cuales tenían la función de administrar justicia;
  
- **Escribanías de Cámara de Audiencia**, llevaban todos los asuntos de gobierno;
  
- **Escribanías de Consulado y las de bienes de difunto**, se encargaban de llevar los testamentos y asuntos relacionados con las exequias;
  
- **Escribanías de Real Hacienda**, adscritas a las escribanías de minas y registros;
  
- **Escribanía de Registro de Puerto**;
  
- **Escribanías de casas de la moneda**;
  
- **Escribanías de caja de comunidades**; y,
  
- **Escribanías de juntas de temporalidades** (2003, pp. 28-29).

El Escribano de Real Hacienda era el de Cabildo y era el único autorizado para dar fe de las escrituras y demás actos del cabildo y debía ser forzosamente elegido entre los escribanos del Rey. Llevaba, por otra parte, un libro en que se sentaba los ingresos de la caja de la ciudad y en el que dejaba constancia de los depósitos que se hacía de aquellos fondos de los particulares.

Las Escribanías y notarios numerarios de la ciudad eran los que tenían fe pública extrajudicial o privada.

Una de las particularidades del cargo de escribano de ésta época era su negociabilidad; los escribanos lo adquirían con la condición de renunciable para



así facilitar el traspaso de los derechos a una tercera persona; de igual modo, se lo podía vender a través de un remate (Logroño H., Vargas M., 2003, p. 30).

En la revolución de las Alcabalas se sabe del primer escribano que fue destituido y luego vendido su cargo: “Por provisión Real fue destituido del cargo de escribano Sebastián Hidalgo acusado de haber tomado parte activa en la revolución a favor del pueblo, siendo nombrado en su reemplazo Diego Rodríguez de Ocampo” (Pazmiño E., 2004, p. 28).

Con la fundación de la Nueva Audiencia de Quito, el Rey dicta ordenanzas para las Audiencias de América, que fueron promulgadas en Monzón de Aragón. En ellas se trata en forma detallada de la administración de justicia por los Magistrados inferiores, pero sobre todo regula la actividad notarial, y establece parámetros y reglas sobre la forma en que los escribanos debían llevar los registros a su cargo y la manera en la que el Rey iba a regular esta función.

“En esas ordenanzas se imparten verdaderas disposiciones legales que van sistematizando en forma orgánica un incipiente derecho notarial en América y, particularmente, en la Audiencia de Quito. Así, entre las más importantes se dispone que los escribanos de ésta no puedan poner tenientes de escribanos de gobernación ni de justicia en las ciudades, villas y lugares del distrito audiencial; que el oidor visite los registros de los escribanos; que estos tengan en su poder las escrituras originales, poderes y sentencias definitivas y que entreguen los procesos a los procuradores, y que las hojas de los procesos vayan numeradas; que tengan los registros cosidos y los firmen en fin de cada año; que no escriban por abreviaturas; que no entreguen los autos menguados; que lleven los derechos que les pertenece conforme al arancel y asienten en las escrituras los derechos que percibieren de las partes; que comuniquen las sentencias el mismo día o al siguiente; que no reciban cosas de comer ni aves ni otras cosas en satisfacción de sus derechos; que no confíen los procesos ni las escrituras a las partes; que escriban

de su mano las sentencias; etc.” (Recuperado el 27 de enero del 2012 de [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1993/07/7\\_el\\_notario\\_ecuatoriano\\_en\\_sistema\\_intl.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1993/07/7_el_notario_ecuatoriano_en_sistema_intl.pdf)).

Más tarde, en la época Republicana, las primeras normas notariales se encuentran en la Ley Orgánica del Poder Judicial publicada en 1907.

De acuerdo con esta Ley: “son Notarios los funcionarios llamados a intervenir en el otorgamiento de las escrituras públicas y demás instrumentos auténticos desempeñando las funciones que correspondían a los Escribanos” (Jaramillo R., 1954, p. 4).

En su artículo 123 señalaba que en cada cantón debía haber de uno a siete notarios de acuerdo a la población y a juicio de la Corte Superior. En el artículo 124 establecían los requisitos para ser escribano que eran: ser ciudadano en ejercicio, mayor de 25 años, gozar de buena reputación y acreditar idoneidad con un examen ante el respectivo Tribunal. Artículo 127, la forma de llenar una vacante. Artículos 128 y 129 los deberes de los escribanos, dentro de los cuales se encontraba el permutar sus escribanías. Y en el artículo 131 se encontraban las infracciones (Logroño H., Vargas M., 2003, pp. 35-36).

En el año de 1936, por Decreto Supremo las escribanías se dividieron en notarías y secretarías de juzgados. Dejando a las notarías solo la labor de hacer escrituras, solemnizar y autorizar algunos actos y contratos (Jaramillo R., 1954, p. 6).

En esta época tenemos a algunos escribanos como: Alejandro Troya, Rómulo Tamayo y León Pico Acosta; y en épocas más recientes tenemos a los Notarios: Olmedo del Pozo, Daniel Belisario Hidalgo, Carlos Alberto Moya y Hugo Maldonado Dueñas. (Pazmiño E., 2004, p. 29)

Con todos los datos recopilados y enunciados en líneas anteriores se puede ver que la función notarial ha tenido un papel muy importante en nuestro país; apareciendo desde el periodo aborigen como Agente del Inca, para luego en la época colonial y republicana tomar el nombre de escriba o escribano hasta llegar a ser la figura que hoy conocemos como notario.

El notario ha estado presente en los acontecimientos más importantes, no solo en el Derecho Privado sino también en el Derecho Público; y, sus documentos, en el proceso histórico, nos han servido de base para reconstruirlo y conocer a través de ellos la vida social, costumbres y medios de vida, no solo de nuestro país, sino de todo el mundo.

### **1.3. La Primera Ley Notarial en el Ecuador.**

El desarrollo del sistema notarial en otros países y la destacada importancia en lo económico, social y científico (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986) fueron lo que llevaron al Presidente Interino de la República Clemente Yeroví Indaburu a crear la primera Ley Notarial ecuatoriana, la cual fue expedida mediante decreto No. 1404 de 26 de octubre de 1966, publicada en el Registro Oficial 158 de 11 de noviembre del mismo mes y año.

El mandatario consideró que era “necesario que el país cuente con una Ley que regule no sólo a la función notarial y el instrumento público sino también la organización de los depositarios de la fe pública para lograr la jerarquización del notario ecuatoriano” (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986), reconociendo además, “que la función notarial, no obstante de su importancia, se regía por disposiciones constantes en diversas leyes” (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986)

Esta nueva Ley Notarial se elaboró con base en las disposiciones contenidas en la Sección III del Título II de la Ley Orgánica de la Función Judicial, dictada el 6 de abril de 1959, que se refería a los notarios. Desde entonces y durante más de cuarenta y cinco años la Ley Notarial ha sido objeto de varias reformas.

El texto de esta primera Ley, se componía de 48 artículos, los cuales se encontraban divididos en un Título Preliminar y dos Títulos, del cual el segundo Título se conformaba por Cuatro Capítulos.

Dentro del Título Preliminar habían cinco artículos en los cuales se establecía que la función notarial se regía por esta Ley y disposiciones de otras leyes que se refieran a ella; que no se rige por la costumbre ni leyes análogas; que la función notarial la ejercen los notarios; y, que para el ejercicio de ésta son hábiles todos los días y horas del año.

El Título I se componía de quince artículos que hablaban sobre los notarios; se establece que los “Notarios los funcionarios investidos de fe pública para autorizar a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes” (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986); se nombra a los notarios por cantones, los cuales solo pueden ejercer sus funciones en el cantón para el cual fueron elegidos y se pone un número de uno a ocho notarios por cantón; los notarios podían tener un suplente.

En la actualidad y debido al crecimiento demográfico existen más notarios en cada cantón, por ejemplo en la ciudad de Quito, existen alrededor de cuarenta y ocho notarías. Por otro lado, en la actual Ley Notarial no se regula ni menciona a la figura del notario suplente; en la práctica existen notarios encargados pero estos tampoco se encuentran regulados por Ley.

Se establecen los requisitos para ser notario los cuales eran ser ecuatoriano, estar en ejercicio de los derechos de ciudadanía, tener más de treinta años,

gozar de buena reputación y acreditar idoneidad con un examen ante un Tribunal; la duración en el cargo es de seis años, con 30 días de vacaciones anuales.

Las atribuciones que se otorgaba a los notarios, se limitaron a cuatro, en las cuales se encontraban: el autorizar actos y contratos, protocolizar instrumentos públicos o privados, autenticar firmas y dar fe de la supervivencia de las personas.

Los notarios tenían varios deberes, entre los cuales se encontraban: a) Receptar, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio; b) Exigir antes de la celebración de un acto el pago de los respectivos impuestos; c) Acudir, cuando sean llamados, para desempeñar algún acto en que la Ley prescriba su intervención; d) Incorporar al protocolo las escrituras que autorice y documentos que deben ser protocolizados; e) Llevar el Libro de Diligencias; f) Organizar el Índice Especial de testamentos; g) Cerrar el último día de cada año el protocolo y más libros a su cargo; h) Remitir dentro del mes de enero testimonio literal del índice del protocolo formado del año anterior; i) Conferir por orden del Juez o Tribunal copia de instrumentos, escritos o diligencia; y j) Afiliarse al Colegio de Notarios del Distrito. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986)

Estos deberes son los mismos que poseen los notarios en la actualidad, pero ya no es necesario que se afilien al Colegio de Notarios, pues este deber fue declarado inconstitucional.

Las prohibiciones a los Notarios eran: 1) Ser depositarios de cosas litigiosas o de dinero; 2) Permitir que se saquen de su oficina los protocolos; 3) Autorizar escrituras de personas incapaces, sin requisitos legales; 4) Otorgar escrituras simuladas; 5) Ejercer o admitir otro destino o cargo público remunerado; 6) Permitir, mientras viva el testador, que alguien se informe de sus disposiciones

testamentarias; y, 7) Autorizar escrituras en las que no se determine la cuantía del acto o contrato. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986)

Y por último, se disponía que no podía ser notario quien no podía ser Juez, parientes en tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los Ministros de Corte Suprema o Corte Superior, magistrados o empleados judiciales y jubilados con más de dos mil sucres.

El Título II se trataba de los Documentos Notariales. El Capítulo I era del Protocolo, disponía que estos se debían formar anualmente, compuestos de las escrituras matrices y documentos públicos o privados, divididos en libros o tomos de 500 fojas cada uno, los cuales pertenecían al Estado.

Víctor Paris Hernández manifiesta que protocolo

“es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y las actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices” (Hernández V. en Logroño H., Vargas M., 2003, p.41).

El protocolo debía poseer los siguientes requisitos: 1) Las fojas numeradas con letras; 2) Orden cronológico; 3) Escribir por lo menos tres renglones entre una escritura y otra; 4) Tener una misma letra; y 5) Todas las fojas con la rúbrica de un Juez cantonal. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986)

El Capítulo II trataba sobre las Escrituras Públicas, que son el “documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas

otorgan ante el notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo” (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986).

Para los autores Hernán Paul Logroño y Marcia Vargas, la escritura pública “es el documento matriz que el Notario elabora, a pedido de las partes contratantes, parte interesado u autoridad competente, la misma que es incorporada a los Protocolos a su cargo, previas las solemnidades legales” (2003, p. 42)

Antes de redactar este documento, el notario debía examinar la capacidad de los otorgantes, la libertad con que proceden, el conocimiento con que se obligan y si han pagado los derechos fiscales y municipales; entre derechos municipales se consideraba al pago del impuesto predial, pago de plusvalía y pago de alcabala, como por ejemplo, esto se debía examinar en las escrituras de compra venta de un bien inmueble.

Esta escritura debía ser en castellano y contener: lugar y fecha en que se redacta, nombre y apellido del notario, generales de ley de los otorgantes, si proceden por sí mismos o en representación de un tercero, intervención de un intérprete cuando una de las partes lo requiera, fe de conocimiento de los otorgantes, comprobación de la identidad de las personas, exposición clara y circunstanciada del acto o contrato, circunstancia de haber concurrido dos testigos, fe de haberse leído todo el instrumento y suscripción de los otorgantes. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986)

El Capítulo III contenía disposiciones de las copias y compulsas las cuales cualquier persona las podía pedir y se debía trasladar literalmente todo el contenido de la escritura.

Esto tiene relación con el principio de publicidad existente en el Derecho Notarial, que se refiere a que los actos y contratos autorizados por el notario

son públicos, a excepción de los testamentos (en nuestra legislación esta excepción solo es para los testamentos cerrados). Los notarios están obligados a permitir el acceso a la información que se encuentra en su archivo notarial.

Los autores Hernán Paul Logroño y Marcia Vargas expresan que la copia de una escritura pública “es el documento a donde se traslada todo el contenido de la escritura matriz sin sufrir ninguna variante, para su completa validez, dejando constancia de su número en el registro respectivo” (2003, p. 49).

Y la compulsas, según Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico, “consiste en el examen de dos o más documentos comparándolos entre sí. La compulsas es sinónimo de cotejo. Los documentos presentados en los juicios cuando se traten de copias, pueden a petición de parte, ser cotejados con sus originales”. Entonces podemos decir que la compulsas es la copia de la copia autenticada por el notario.

El Capítulo IV hablaba de las nulidades y sanciones. El autorizar escrituras de personas incapaces, sin requisitos legales y otorgar escrituras simuladas determinaba la nulidad de la escritura y el notario era destituido. El autorizar escrituras en las que no se determine la cuantía del acto o contrato no tenía valor alguno si no se pagaban los impuestos respectivos sobre su verdadero valor y se destituía al notario.

La omisión de las formalidades establecidas para el otorgamiento de los testamentos abiertos era penada con la destitución del notario y además era responsable de los perjuicios. La escritura que no se hallaba en la página del protocolo donde debía estar, era nula. Y las escrituras que no poseían todas las formalidades establecidas por la Ley, derivaba en su nulidad y los notarios podían ser multados hasta con mil sucres. (Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial, 1986).



Como vimos en este capítulo el notariado ha tenido un gran proceso evolutivo, no solo en el Ecuador sino en todo el mundo. La primera Ley Notarial creada en nuestro país, en 1966, comienza a velar por los intereses de las partes en los negocios que estas realizan, dejando constancia de lo pactado, por lo que, se le da la importancia que requería a la figura del notario, dándole autonomía, otorgándole facultades específicas y dotando a los actos y contratos por él autorizados de fe pública y valor probatorio.

## CAPITULO II

### **2. Análisis y Estudio de la Ley Notarial Ecuatoriana vigente en relación a la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial.**

En el primer capítulo estudiamos el origen de lo que es la figura del notario y del sistema notarial en el mundo y la evolución y transformación del mismo en nuestro país. En este capítulo analizaremos la Ley Notarial que se encuentra en vigencia en el Ecuador, en base a las nuevas disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial y a la Constitución de la República dictada en el 2008.

La Constitución de la República establece que, la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos (Art. 177), y que uno de esos órganos auxiliares será el servicio notarial (Art. 178 inciso tercero).

Así mismo, el Título VI del Código Orgánico de la Función Judicial se refiere a los Órganos Auxiliares de la Función Judicial, y su Capítulo I, que se inicia con el artículo doscientos noventa y seis, a las Notarias y Notarios:

**“Art. 296.- NOTARIADO.-** El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarias y notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.

El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.”

El servicio notarial se encuentra regulado, primordialmente, por la Ley Notarial, la cual posee cuarenta y nueve artículos, los cuales se encuentran divididos en un Título Preliminar y tres Títulos más.

El Título Preliminar se compone de cinco artículos, en los cuales se establece el régimen jurídico por el cual se rige, que es ésta Ley y las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a esta; el régimen no aplicable, que es la costumbre; la primacía de la Ley Notarial, que establece que en caso de oposición entre las disposiciones constantes en esta Ley con lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial, prevalecen las del segundo; quien ejerce la función notarial, que es exclusivamente el notario o notaria, salvo disposiciones especiales; y, se establece que para el ejercicio de la función notarial son hábiles todas las horas y días del año.

El Título I es De Los Notarios y va desde el artículo seis al artículo veinte y uno; de los cuales se encuentran derogados desde el artículo nueve al diecisiete.

En el artículo seis se encuentra la definición de Notario y el fuero, que dice:

“Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes.

Para juzgarlos penalmente por sus actos oficiales gozarán de fuero de Corte.”

El artículo siete establece la competencia de los notarios o notarias, la cual ejercen dentro del cantón para el cual fueron nombrados; en el artículo ocho consta como se determinará el número de notarios o notarias en cada cantón, el cual lo establece el Consejo de la Judicatura luego de la elaboración de un informe estadístico que lo realizan cada año; el artículo dieciocho se encuentra conformado de las atribuciones dadas a los notarios y notarias, las cuales

analizaremos más adelante junto con las disposiciones constantes en los artículos diecinueve (deberes de los notarios o notarias), artículo veinte (prohibiciones) y artículo veinte y uno (inhabilidades).

Con lo que entendemos que la competencia de las notarias y notarios en nuestro país es cantonal, estos no pueden dar fe de actos y contratos fuera del cantón para el que fueron elegidos; empero, pueden dar fe de actos y contratos sin importa el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes o el lugar de cumplimiento de las obligaciones.

Los artículos diecinueve punto uno y diecinueve punto dos hablan sobre actos que realiza el sector público y establecen que la unidad correspondiente se encargará de realizar el sorteo entre notarios y notarias de la jurisdicción donde se celebran los contratos provenientes del sector público y empresas públicas, y, que los contratos de prestación de servicios u obra que requieran de escritura pública los debe autorizar el notario o notaria de la jurisdicción en donde se realice la obra.

Por la delicadeza y altas cuantías de los contratos que se celebran con el sector público está bien que se sortee entre todas las notarias de una determinada jurisdicción, para saber cuál es la que va a elevar a escritura pública dicho contrato. Con esto se evita que se de cualquier tipo arbitrariedad o ilegalidad.

El Título II habla De Los Documentos Notariales y va desde el artículo veinte y dos hasta el cuarenta y ocho, divididos en Cuatro Capítulos.

En el Capítulo I se precisa todo lo referente al Protocolo y el artículo veinte y dos señala:

“Los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por

mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados.

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

Al igual que en otras legislaciones, nuestros protocolos, que son los libros formados por folios numerados y sellados por el notario o notaria, se deben formar cada año, permitiendo mantener los archivos notariales organizados para tener facilidad de acceso al momento que se necesite encontrar alguna escritura o documentos públicos o privados.

El artículo veinte y tres se refiere a los requisitos del protocolo, los cuales son: que se deben formar anualmente, que se dividen en libros o tomos mensuales o de quinientas fojas cada uno, las fojas deben estar numeradas, en orden cronológico y numérico, con un mismo tipo de letra, con la rúbrica del notario o notaria por el anverso y reverso y, las minutas llevadas para ser elevadas a escritura pública deben formar parte de un archivo especial mantenido por los notarios o notarias durante dos años.

En el artículo veinte y cuatro ordena que cada protocolo debe tener un índice, al final, de los apellidos de los otorgantes en orden alfabético, con el número de foja en que principie y el objeto sobre que versen.

El artículo veinte y cinco se refiere a los testamentos y fideicomisos mercantiles. Dispone que deben formar parte del protocolo. De los testamentos cerrados se debe dejar una copia firmada por el testador, testigos y notario de las cubiertas; y, de los fideicomisos mercantiles cerrados no se requiere de testigo e igualmente se debe dejar copia de la cubierta firmada por las partes y el notario.

El Capítulo II es sobre Las Escrituras Públicas que son:

“Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo.

Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados” (artículo 26 de la Ley Notarial)

Escritura pública “es el documento matriz que el Notario elabora, a pedido de las partes contratantes, parte interesada o autoridad competente, la misma que es incorporada a los Protocolos a su cargo, previas las solemnidades legales” (Logroño H., Vargas M., 2003, p. 42).

Para Mónica Tambini la escritura pública es:

“el instrumento público notarial protocolar por excelencia. Es el instrumento original que el Notario, autor del mismo, conserva en su protocolo luego de ser redactado y autorizado de acuerdo a las normas legales vigentes.

Este instrumento público formaliza una declaración de voluntad dictada en ejercicio de la autonomía privada, y al ser otorgado (asumido como forma de expresión de esa declaración de voluntad) es autorizado por el Notario (que le atribuye la fuerza de fe pública), para conservarlo en su archivo notarial o protocolo, y expedir las copias que las partes requieran” (2006, p.109).

El artículo ciento sesenta y cuatro del Código de Procedimiento Civil expresa: “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente servidor o servidora. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública”.

La escritura pública es el documento principal del notario o notaria y se lo debe insertar al protocolo. La ley le da el carácter de prueba plena por lo que posee una gran importancia y alta creencia probatoria aún en contra de terceros, en lo referente a la fecha en que se otorgo y al hecho; y contra los otorgantes, en lo referente a la verdad de sus declaraciones (artículos 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil).

Las copias y compulsas de las escrituras públicas son consideradas títulos ejecutivos (artículo 413 del Código de Procedimiento Civil).

La escritura pública por su especialidad y finalidad probatoria se encuentra rodeada de ciertas solemnidades, por lo que el notario debe observar ciertos requisitos antes de redactarla, los cuales son:

- La capacidad de los otorgantes: Es la aptitud que tienen las personas para ser titular de derecho y obligaciones. Todas las personas son capaces a menos que la Ley los declare incapaces. Existe la incapacidad absoluta (los actos o contratos realizados por estas personas no surte ningún efecto), la incapacidad relativa (sus actos o contratos tienen valor en ciertas circunstancias, y, existen ciertas incapacidades particulares que son las prohibiciones que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos (artículos 1461, 1462 y 1463 del Código Civil).
- La libertad con la que proceden: el notario debe verificar si no existe ningún vicio del consentimiento, lo cuales son el error, la fuerza y el dolo.
- El conocimiento con que se obligan: debe constatar que las partes sepan con exactitud sobre que versa el acto o contrato que van a realizar o suscribir.
- Si han pagado los derechos fiscales y municipales a los que está sujeto el acto o contrato (artículo 27 Ley Notarial).

Por la importancia y valor probatorio mencionado anteriormente el artículo veinte y nueve de la Ley Notarial, dispone que la escritura pública debe redactarse en castellano y debe contener los siguientes requisitos:

- Lugar, día, mes y año en que se redacta;
- Nombre y apellido del notario o notaria y el del cantón donde ejerce;
- Nombre y apellido de los otorgantes, así como su nacionalidad, estado civil, edad, profesión u ocupación;
- Si proceden por sí mismos o en representación de otros;
- La circunstancia de haber intervenido un intérprete;
- La fe de conocimiento de los otorgantes, testigos e intérprete cuando intervenga;
- Comprobación de la identidad de las personas;
- Exposición clara y circunstanciada del acto o contrato convenido;
- La circunstancia de haber concurrido dos testigos idóneos al otorgamiento si el notario lo estima conveniente o si las partes lo solicitaren;
- Fe de haberse leído todo el instrumento a los otorgantes; y,
- Suscripción de los otorgantes, del intérprete y testigos (si lo hubieren) y del notario en un solo acto.

Si una de las partes fueren mudos o sordomudos que sepan escribir, la escritura debe hacerse en conformidad a la minuta (artículo 30 Ley Notarial); y si alguno de los otorgantes es ciego el documento debe ser leído dos veces en voz alta (artículo 31 Ley Notarial).

El artículo treinta y dos establece las incapacidades para ser testigos, las cuales son: ser menores de edad, los dementes, los locos, los ciegos, los que no tienen domicilio o residencia en el cantón, los que no saben firmar, los fallidos, los religiosos, los que por sentencia estén privados de ser testigos, los dependientes y los parientes del notario o notaria o la persona en cuyo favor se otorgue el instrumento hasta el cuarto grado de consanguineidad o segundo de afinidad.



El original de la escritura pública debe ser incorporado en el protocolo correspondiente, pero si careciere de uno de los requisitos mencionados anteriormente valdrá como instrumento privado si se encuentra firmado por las partes; las aclaraciones, adiciones o variaciones que se hagan en una escritura se extenderán por instrumento separado; así mismo, es prohibido el uso de cifras o caracteres desconocidos, el de letras iniciales en vez de nombres, el dejar vacíos o espacios en el que se puedan introducir palabras o cláusulas y escribir en diferente papel y con diversa letra (artículos 33, 34, 35 y 39 Ley Notarial).

El Capítulo III está conformado por cuatro artículos que hablan sobre Las Copias y Compulsas. En la copia se trasladará literalmente todo el contenido de la escritura, el notario rubricará cada foja y establecerá cuantas son las copias que se han dado y el número que le corresponde a la actual (artículo 41 Ley Notarial); cualquier persona puede pedir una copia de una escritura pública.

El Capítulo IV se refiere a Las Nulidades y Sanciones. Establece que autorizar escrituras de personas incapaces, sin las requisitos legales correspondientes; o el autorizar una escritura en la cual el notario o notaria tenga interés directo; o en la cual intervenga su cónyuge ó parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; o otorgar escrituras simuladas, acarrea su nulidad y el notario o notaria será destituido.

Así mismo, autorizar una escritura en la que no se determine la cuantía del acto o contrato o que por documento privado se alteren estas, no tendrán valor alguno si no se pagan los impuestos sobre el verdadero valor del acto o contrato. Las entidades de fiscalizar esto son el Servicio de Rentas Internas y la Contraloría General del Estado las cuales pueden pedir la destitución del notario o notaria a la Corte Provincial.

De igual manera, si al celebrarse un testamento cerrado no se deja una copia de la cubierta con las respectivas firmas del testador, testigos y el notario o notaria se penará con la destitución del mismo sin perjuicio de la responsabilidad de los perjuicios.

Por otro lado, es nula toda escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha (artículo 47 Ley Notarial).

En artículo cuarenta y ocho dice que, son nulas las escrituras que no poseen la designación del tiempo y el lugar en que fueron otorgadas, el nombre de las partes y sus firmas, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos (si fuere requisito) y la del notario o notaria. La inobservancia de otras formalidades no anulará la escritura.

Hemos visto que la designación del tiempo y lugar en que fueron otorgadas es de suma importancia ya que tiene creencia probatoria en contra de terceros.

Y por último, el Título III está conformado por cuatro artículos que tratan de La Organización Notarial. El artículo cuarenta y nueve establece que en cada distrito judicial debe haber un Colegio de Notarios y que a su vez estos conformarán la Federación Ecuatoriana de Notarios la cual se regirá por el estatuto aprobado por el Presidente de la República; este estatuto dará las atribuciones del Colegio de Notarios así como las atribuciones de la Federación Ecuatoriana de Notarios (artículos 49.1 y 49.2 Ley Notarial).

## **2.1. El notario**

El Código Orgánico de la Función Judicial determina que las notarias y notarios y las servidoras y servidores públicos de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial, integran la misma, y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial.

En el Ecuador el notario es un servidor público que tiene por objetivo garantizar la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en los instrumentos públicos, contratos y demás actos extrajudiciales permitidos por nuestro sistema jurídico y expedido por Ley.

Quienes ejercen el notariado y brindan ese servicio público son las notarias y notarios designados y autorizados legalmente para dar fe pública.

En el primer Congreso del Notario Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, se definió al Notario así:

“El Notario es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”.

La fe pública, es la autoridad legitimada y garantizada por el Estado que se atribuye a los notarios, entre otros funcionarios, para dar certeza y crédito a los actos particulares y de las propias entidades públicas. La fe pública se da también en el ámbito registral, administrativo y judicial.

Asimismo, la fe pública notarial también tiene contenido en la esfera de los hechos, a través de lo que el Notario ve, oye y percibe con sus sentidos, puesto que, el Notario actúa incluso en el orden psíquico con el fin de lograr una fiel interpretación de la voluntad de quienes comparecen a requerir sus servicios.

El concepto más usual de fe pública es el que corresponde a Guillermo Cabanellas que dice:

“Veracidad, confianza, autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y

otros funcionarios públicos, o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tiene por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre falsedad”.

La fe pública es la facultad principal del notario ya que es ésta la que hace gozar de certeza y veracidad a los actos u contratos realizados ante él.

La función del notario es siempre pública, aunque quien la ejerza sea un profesional independiente como ocurre en algunos países.

En el Ecuador el servicio notarial es el desempeño de una función pública ejercida por las notarias y notarios, salvo las disposiciones de leyes especiales, quienes se sujetan a la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. 449 de 20 de octubre del 2008; al Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento al R.O. 554 de 9 de marzo del 2009, a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Codificación, publicada en el R.O. 16 de 12 de mayo del 2005, y a la Ley Notarial publicada en el R.O. 158 de 11 de noviembre de 1996 y sus reformas.

La Constitución establece que los organismos y dependencias de la Función Judicial comprenden el sector público (artículo 225); así mismo, que “Serán servidoras y servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (artículo 229).

El ejercicio del notariado, como toda función pública, constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia y evaluación (artículo 227 Constitución de la República). El trabajo que realizan las notarias y notarios está sujeto a control y supervisión del Consejo de la Judicatura y de la Función de Transparencia y Control Social

que, según la Constitución "promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción" (artículo 204).

Para el servicio notarial son hábiles todos los días y horas del año (artículo 5 Ley Notarial), lo que demuestra su importancia en el contexto social.

Las notarias y notarios ejercen su función dentro del cantón para el que hayan sido nombrados, cualquiera que sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones (artículo 7 Ley Notarial), y gozan de fuero de Corte para el juzgamiento penal por sus actos oficiales (artículo 5 inciso segundo Ley Notarial).

El fuero es una institución jurídica y es una especie de privilegio que tienen ciertos funcionarios públicos y jueces.

"...atenta la función pública que desempeña o desempeñó una persona debe ser juzgada frente a una infracción penal, por determinado juez o tribunal, según la jerarquía del funcionario, de acuerdo a especiales disposiciones que se contienen en nuestra legislación, en la Ley Orgánica de la Función Judicial y el Código de Procedimiento penal y en algunas especiales.

El fuero es de excepción expresa y por lo mismo sólo se aplica para los casos expresamente puntualizados en la misma Ley. El fuero establece competencia privativa o sea exclusiva el asignado como juez para conocer el delito cometido por el funcionario. Otro carece

de competencia y esta solemnidad inallanable cuya violación causa nulidad procesal” (Recuperado el 7 de marzo del 2013 de [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2293](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2293)).

Los notarios gozan de un fuero restringido que es de competencia de la Cortes Superiores (Corte Nacional), solo por infracciones cometidas dentro del ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con la reforma al artículo ocho de la Ley Notarial, por efectos de las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias del Código Orgánico de la Función Judicial

“En cada cantón habrá el número de notarios que determine el Consejo de la Judicatura, sobre la base del informe estadístico elaborado anualmente por la Comisión de Asuntos Relativos a los órganos Auxiliares sobre el número de actos y contratos realizados en cada jurisdicción cantonal, la población y otros aspectos relevantes del tráfico jurídico en dicha circunscripción. Conforme a esta norma el número de notarios a cada cantón, podrá ser aumentado o disminuido cada año, para un mejor servicio a los usuarios”.

El servicio notarial tiene un ámbito exclusivo. La Constitución expresa que “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencia, las servidoras y servidores públicos y las personas que actúen virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley” (artículo 226).

En el ejercicio de las funciones de notarias y notarios son aplicables los siguientes principios establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial:

- **PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.-** Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía (artículo 4).

La constitución de la República es la norma suprema del Estado y sus disposiciones son de obligatorio e inmediato cumplimiento. Ninguna otra norma se puede encontrar en oposición a la Carta Magna.

- **PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.-** Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución. Los derechos consagrados en estos dos serán de inmediato cumplimiento y aplicación y no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución (artículo 5).

Uno de los principios de la Ley es que es conocida por todos y no puede alegarse su desconocimiento.

- **PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.-** Todas las servidoras u servidores de la Función Judicial así como los otros operadores de justicia aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo (artículo 15).

Todos los jueces y servidores judiciales deben actuar con rectitud, ecuanimidad, moralidad, en el ejercicio de sus funciones, para que exista justicia al momento de resolver un proceso a su cargo.

- **PRINCIPIO DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA.-** El ejercicio de cualquier servicio permanente o de período en la Función Judicial, remunerado

presupuestariamente o por derechos fijados por las leyes, es incompatible con el desempeño libre de la profesión de abogado o de otro cargo público o privado, con excepción de la docencia universitaria (artículo 16).

Como ya sabemos la ley prohíbe el ejercicio de la profesión de abogado si se tiene un cargo en el sector público, esto se da para evitar posibles conflictos de intereses.

- **PRINCIPIO DE PROBIDAD.-** La Función Judicial tiene la misión de conservar y recuperar la paz social; garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente. Toda servidora y servidor de la Función Judicial en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial (artículo 21).

Como ya hemos visto es obligación de los funcionarios judicial el actuar con rectitud, imparcialidad, justicia y equidad para que puedan impartir justicia de la manera mejor manera, dando a cada quien lo que se merece.

- **PRINCIPIO DE INTERCULTURALIDAD.-** En toda actividad de la Función Judicial, las servidoras y servidores de justicia deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento (artículo 24).

El Ecuador es un país con gran diversidad cultural y la Constitución y las leyes siempre han respetado las costumbres y prácticas ancestrales de otras de los diferentes pueblos o comunidades.



### **2.1.1. Atribuciones de notarios y notarias**

Cuando se promulgó la primera Ley Notarial el 11 de noviembre de 1966, las atribuciones de los notarios se limitaron a cuatro; posteriormente, mediante Decreto Supremo publicado en el R.O. 564 de 12 de abril de 1978, se incluyeron dos más.

Con el transcurso del tiempo se ha ido fortaleciendo y se ha dado categoría al servicio notarial ecuatoriano, fundamentalmente con las reformas realizadas por la Ley Notarial Reformatoria a la Ley Notarial, publicada en el R.O. 406 de 28 de noviembre del 2006, que ofrecen una mayor cobertura al servicio que, notarias y notarios puedan brindar a la sociedad.

Las atribuciones de las notarias y notarios están consagradas en el Art. 18 de la Ley Notarial, además de las constantes en otras leyes, y son las que permiten materializar el servicio notarial. Determinan el ámbito del servicio notarial del cual no pueden extralimitarse. Las atribuciones contenidas en el mencionado artículo dieciocho son las siguientes:

- 1.- Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras;
- 2.- Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado;
- 3.- Autenticar las firmas puestas ante él en documentos que no sean escrituras públicas;
- 4.- Dar fe de la supervivencia de las personas naturales;

**5.-** Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias de documentos que se les hubieren exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias;

**6.-** Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden;

**7.-** Incorporar al Libro de Diligencias, actas de remates, de sorteos y de otros actos en que hayan 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;

**9.-** Practicar reconocimiento de firmas;

**10.-** Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces;

**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;

**12.-** Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta. Tal declaración, con los documentos habilitantes necesarios, serán 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;

**13.-** Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges;

**14.-** Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes;

**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, revocatoria de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios;

**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;

**19.-** Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados;

**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;

**21.-** Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, y tenga por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que

se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos;

**22.-** Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia;

**23.-** Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal;

**24.-** Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil;

**25.-** Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal;

**26.-** Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho; y,

**27.-** Declarar la extinción de usufructo, 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 para su terminación; y,
- c) Por renuncia del usufructuario.

En el Capítulo IV de este trabajo analizaremos la posibilidad de incorporar nuevas atribuciones a los notarios y notarias. Como vimos en la primera Ley Notarial solo se le concedía la facultad de dar fe pública, mas con el avance y evolución de la sociedad, ahora también se le da la facultad de resolver

asuntos no contenciosos como lo es el tramitar divorcios por mutuo consentimiento, realizar la liquidación de bienes de una sociedad conyugal, autorizar donaciones, etc. Con base en estas facultades, plantearemos el incorporar otros asuntos no contenciosos, haciendo el respectivo análisis y sobre todo viendo que no se contraponga a las facultades del Juez competente. Una de las facultades que se intenta agregar es la posibilidad de atribuir a las notarias y notarios la facultad de dar fe de la celebración de matrimonios, como ocurre en otros países.

En otras leyes, como en el artículo ciento diecinueve del Código de la Niñez y Adolescencia, las notarias y notarios pueden receptar la autorización de los progenitores para que sus hijas o hijos menores de edad, sean ecuatorianos o extranjeros residentes en el Ecuador, puedan salir del país.

Las atribuciones concedidas a las notarias y notarios no se oponen a las que, respecto de los jueces señalan el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, ni menoscaban las competencias asignadas a los jueces de lo civil.

### **2.1.2. Ingreso al servicio notarial**

Entre los preceptos constitucionales relativos al ingreso a la Función Judicial, aplicables al servicio notarial, podemos resaltar los siguientes:

Para el ingreso a la Función Judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana (artículo 170 Constitución de la República).

Las servidoras y servidores Judiciales no podrán ejercer la abogacía ni desempeñar otro empleo público o privado excepto la docencia universitaria (artículo 174 Constitución de la República).

Los requisitos y procedimientos para designar servidoras y servidores judiciales contemplan un concurso de oposición y méritos, impugnación y control social, propendiendo a la paridad entre mujeres y hombres; así mismo, deberán aprobar un concurso de formación general y especial, y pasar pruebas teóricas, prácticas y psicológicas (artículo 176 Constitución de la República).

Anteriormente, los notarios eran designados por la Corte Superior del distrito en el cual se encontraba la notaría a la cual querían acceder, previo un examen, y se lo debía inscribir en la Contraloría General del Estado. Hoy en día es el Consejo de la Judicatura el encargado de llamar a concurso público de oposición y méritos, de cual, los postulantes que tengan el puntaje más alto accederán al cargo de notario o notaria. Este concurso es público, al cual cualquier persona puede acceder, dando legalidad, transparencia e igualdad.

El artículo doscientos noventa y ocho del Código Orgánico de la Función Judicial establece que el ingreso al servicio notarial se realizará a través de un concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social, y con el procedimiento establecido en el mismo Código; será dirigido por la Comisión de Administración de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura.

Similarmente, expresa las disposiciones relativas a la convocatoria, calificación, selección, impugnación, formación inicial y nombramiento para el ingreso a las diferentes carreras de la Función Judicial, siendo parte de esta el Servicio Notarial.

El artículo treinta y seis del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que en los concursos para el ingreso a la Función Judicial se observarán los principios de igualdad, probidad, no discriminación, publicidad, oposición y méritos. Los concursos se realizarán con participación ciudadana y control social, en la forma que señalará el reglamento que, para el efecto, dictará el Consejo de la Judicatura.

El perfil de las servidoras o servidores de la Función Judicial deberá ser el de un profesional del Derecho (artículo 37 Código Orgánico de la Función Judicial) y se verificará que no se hallen incursas o incursos en las inhabilidades o incapacidades que establece este Código.

El artículo cincuenta y tres del Código Orgánico de la Función Judicial establece que si en las diferentes fases del proceso de los concursos se advirtiese alguna anomalía importante (como que exista algún tipo de favoritismo con un postulantes o que se soborne a la autoridad que designa al nuevo funcionario), que lo afecte de nulidad insanable, se deberá realizar nuevamente el procedimiento, total o parcialmente. Y, en caso de que ninguno de los participantes aprobare el concurso, se lo declarará desierto y se procederá a realizar un nuevo concurso en el que no podrán participar las personas que se postularon para el concurso anterior (artículo 54 Código Orgánico de la Función Judicial)

La convocatoria deberá ser publicada en el Registro Oficial, en medios masivos escritos de comunicación social con cobertura nacional y en la página Web de la Función Judicial; será pública, abierta y respetará los principios de transparencia, no discriminación e igualdad (artículo 58 Código Orgánico de la Función Judicial); así como, contendrá los requisitos legales y formales que deberán llenar los aspirantes, además de las indicaciones de los lugares de recepción de documentos, la fecha máxima y horario de presentación de las postulaciones (artículo 59 Código Orgánico de la Función Judicial)

Una vez cerrada la etapa de recepción de postulaciones, la Comisión de Administración de Recursos Humanos calificará el cumplimiento de los requisitos y las posibles inhabilidades o incompatibilidades que presentaren los postulantes; emitirá un informe motivado que contendrá un listado de los postulantes preseleccionados, a quienes se les comunicará lugar, fecha y hora para rendir las pruebas teóricas, prácticas y psicológicas, de forma escrita y

oral, que sean adecuadas para los puestos o cargos objeto del concurso (artículos 60 y 61 Código Orgánico de la Función Judicial).

Los temas materia de las pruebas teóricas se desarrollarán en bancos de preguntas a los que tendrán acceso los preseleccionados; por otro lado, las pruebas prácticas buscarán evaluar el desarrollo de habilidades y destrezas propias al cargo que se aspira; y, las pruebas psicológicas, procurarán establecer si el aspirante presenta o no cuadros psicopatológicos, fobias, traumas, complejos, o cualquier alteración psicológica (artículos 62, 63 y 64 Código Orgánico de la Función Judicial).

Los artículos 65, 66 y 67 del Código Orgánico de la Función Judicial dice que una vez que los candidatos hayan aprobado las pruebas se los considerará como elegibles y el orden de los puntajes será vinculante para el acceso al programa de formación inicial. Este proceso tendrá una etapa de impugnación en la que cualquier persona podrá observar a la persona considerada como elegible y una vez superada las fases anteriores serán habilitadas como candidatos a formación inicial en un listado acorde con el número de cupos disponibles y en el orden de los puntajes obtenidos.

En esta etapa las personas podrán presentar oposición a los candidatos. Lo cual debe ser analizado por el órgano respectivo del Consejo de la Judicatura y ver si procede o no dicha impugnación. Si procede, se entiende que esa persona ya no puede seguir con el concurso para acceder al cargo para el cual se postuló.

En la etapa de formación general, además de los temas específicos sobre derecho y administración de justicia, se incluirá formación en género, diversidad e interculturalidad. Al finalizar esta etapa se efectuará un diagnóstico del perfil y el candidato deberá manifestar por escrito su aceptación del perfil específico al que sea asignado (artículo 69 Código Orgánico de la Función Judicial)



Una vez extendido el nombramiento, el interesado, debe presentar la declaración patrimonial jurada, para su inscripción y se poseione de su cargo dentro del plazo de quince días hábiles el cual caducará si no se posesionare del puesto dentro del plazo señalado (artículos 74, 75 y 76 Código Orgánico de la Función Judicial).

La declaración juramentada tiene una finalidad tributaria, ya que proporciona datos que permiten al órgano tributario comparar la información declara en el pago del impuesto a la renta; igualmente, tiene el propósito de obtener, para la administración, la revelación del aumento o disminución patrimonial de una persona natural. Esta declaración es vinculante por lo que si no se declara de acuerdo a la realidad, podría acarrear responsabilidades penales.

Las notarias y notarios no pertenecen a las carreras de la Función Judicial sino son servidoras o servidores Judiciales, conforme el Art. 42 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuyo texto es el siguiente:

**“Art. 42.- CARRERAS DE LA FUNCION JUDICIAL.-...**las notarias y notarios y quienes prestan sus servicios en las notarías, así como las servidoras y servidores que desempeñan labores en que prima el esfuerzo físico sobre el intelectual, no pertenecen a ninguna de estas carreras”.

Cumplido el proceso de selección establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura la designación de las notarias y notarios que hayan resultado triunfadores en el concurso de merecimientos y oposición (Art. 264 numeral 12 literal e), tomando en cuenta que, no pueden ser notarias o notarios, acorde con el artículo veinte y uno de la Ley Notarial, los cónyuges o parientes de los Jueces de la Corte Provincial o de la Corte Nacional, dentro del cuarto grado de consanguineidad y segundo de afinidad, del respectivo distrito; ó, quienes hayan sido removidos de sus cargos y no hayan sido rehabilitados.

Consideramos que estas inhabilidades se contemplan en la Ley para que no exista algún tipo de arbitrariedad o mal manejo de la notaría, siendo, como ya hemos visto, la función notarial de suma importancia y sobre todo de gran valor probatorio, por lo que si los Jueces de las mentadas Cortes son pariente de un notario o notaria, se podría dar una deficiente administración de justicia u conflicto de intereses, como por ejemplo el que existan sobornos para cambiar la fecha de una escritura pública y así dar un derecho no correspondido a otra persona, etc.

Anteriormente, las notarias y notarios siendo funcionarios públicos se sujetaban subsidiariamente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en todo lo que fuera aplicable. En la actualidad se sujetan a la LOSEP (Ley Orgánica de Servicio Público).

### **2.1.3. Paridad entre notarios y notarias**

Tanto la Constitución como el Código Orgánico de la Función Judicial se refiere a la paridad entre hombres y mujeres a la que se propenderá en los concurso de merecimiento y oposición para designar servidoras y servidores judiciales, lo que incuestionablemente corresponde a las notarias y notarios.

En los último años, en el Ecuador las mujeres han tomado un rol de importancia, se han hecho campañas y tomado acciones, con lo que poco a poco la mujer ha ido cambiando su rol de ama de casa por el de la mujer activa y trabajadora, obteniendo cargos que antes solo se pensaba que eran para los hombres. El actual gobierno ha ayudado en este cambio y ha concedido a la mujer mayores oportunidades y derechos, sobre todo con la expedición de la Constitución de la República del 2008.

El medio para procurar esa paridad es la aplicación de la llamada acción afirmativa, que es un principio y una garantía constitucional. La acción afirmativa o también conocida como discriminación positiva es

“el término que se da a una acción que pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes. El objetivo es el de mejorar la calidad de vida de los grupos desfavorecidos y compensarlos por los perjuicios o la discriminación de la que han sido víctimas” (Recuperado el 7 de marzo del 2013 de [http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/5\\_2\\_Accion%20afirmativa\\_def.pdf](http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/5_2_Accion%20afirmativa_def.pdf)).

Como vemos, este término hace referencia a aquellas actuaciones (medidas legales, administrativas o prácticas) dirigidas a reducir o eliminar las prácticas discriminatorias en contra de dos sectores históricamente excluidos, pretendiendo aumentar la representación de los grupos a través de un tratamiento preferencial. Por ejemplo en los concursos públicos de oposición y méritos se da un punto adicional si la persona que postula para un cargo es mujer, o de diferente tendencia sexual, o afroamericano, etc.

La paridad entre mujeres y hombres para la designación de funcionarios públicos así como los derechos de igualdad están consagrados en las siguientes normas constitucionales:

**“Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud...

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público...

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía..."

Así mismo, el artículo sesenta y uno establece los derecho que los ecuatorianos gozamos, entre esos, en el numeral siete, se encuentra el desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad, paridad de género e igualdad de oportunidades para las personas.

El artículo sesenta y cinco del mismo cuerpo legal dispone que el

"Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados".

#### **2.1.4. Requisitos para ser notario y notaria**

El Art. 299 del Código Orgánico de la Función Judicial establece:

**“Art. 299.- REQUISITOS PARA SER NOTARIA O NOTARIO.- Para ser notaria o notario se requerirá:**

**1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política...”**

La Constitución de República expresa que “la nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de la pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional”, y determina que “la nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad” (Art. 6 inciso segundo y tercero).

En los artículos 7 y 8 de la Carta Marga se establece quienes son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimientos y quienes lo son por naturalización.

Los derechos de participación política, cuyo goce es requisito para ser notaria o notario, están consignados en el Capítulo Quinto del Título II de la Constitución, especialmente en los artículos 61, 62, 63 y 64.

**“2. Tener título de abogada o abogado legalmente reconocido en el país...”**

El Código Orgánico de la Función Judicial regula un nuevo sistema para el ejercicio profesional de la abogacía. El Capítulo I del Título VII se refiere a las abogadas y abogados de la República, comenzando por expresar que la abogacía es una función social al servicio de la justicia y del derecho (Art. 323).

La incorporación al Foro, matrícula profesional, impedimentos y otros aspectos relacionados con el ejercicio de la profesión están especificados en los artículos 325, 326, 329, 332, 337, 338 y en la Disposición Transitoria Octava del mentado cuerpo legal.

**“3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años”.**

Simplemente cabe un breve comentario acerca de las virtudes y valores que encierran la probidad en el ejercicio profesional de la abogacía.

Cuando hablamos de probidad profesional nos referimos a la honradez de la palabra y de la acción, a ser justo, rehusando ponerse por encima de las leyes y de las demás personas; a ser imparcial.

Podríamos decir que es muy relativa la valoración de la probidad profesional, por lo que únicamente quedaría verificar si las abogadas o abogados aspirantes no han sido sancionados de acuerdo con la Ley u otras normas reglamentarias, o que por efecto de las impugnaciones salgan a relucir acciones que pongan en duda la calidad profesional y moral de las y los candidatos.

Solo a manera de referencia queremos mencionar que el artículo nueve de la Ley Notarial era el que establecía los requisitos para ser notaria o notario, pero se derogó por las disposiciones de la Ley Reformatoria a la Ley Notarial. Estos requisitos eran: Ser ecuatoriano por nacimiento; estar en ejercicio de los derechos de ciudadanía; gozar de buena reputación (tener una conducta moral intachable y no haber incurrido dentro de ninguna de las prohibiciones establecidas por la Ley); acreditar idoneidad ante un Tribunal; y, tener título de Abogado o de Doctor en Jurisprudencia.

### 2.1.5. Deberes de los notarios y notarias

El Art. 301 del Código Orgánico de la Función Judicial establece:

**“Art. 301.- DEBERES DE LAS NOTARIAS Y NOTARIOS.-** El servicio notarial es permanente e ininterrumpido. Para cumplir sus funciones, cuando el caso amerite o las partes lo requieran, podrá autorizar los actos o contratos fuera de su despacho notarial.

También son deberes de las notarias y notarios:

1. Presentar su relación de gastos así como el presupuesto de gastos ordinarios y extraordinarios ante el Consejo de la Judicatura.
2. Declarar bajo juramento los valores cobrados por los servicios prestados en forma mensual y depositar en la cuenta única del Tesoro Nacional lo que exceda del monto máximo que le sea permitido percibir por el desempeño de la función notarial...”.

Estos deberes se instauraron debido al mal manejo de fondos que existía por parte de los notarios en las notarías y el hecho de que cobraban por su servicios lo que a ellos les parecía; por esto, el gobierno ahora les obliga a declarar los valores que han cobrado y que deben tener relación con la tabla de tasas por cobro de servicios notariales, emanada por el Consejo de la Judicatura.

Además de los deberes que establece el Código Orgánico de la Función Judicial, el Art. 19 de la Ley Notarial determina los siguientes:

- a) Receptar personalmente, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio.

- b) Exigir, antes de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, el pago de los impuestos relativos al acto o contrato, como a los impuestos que graven los bienes del mismo.
- c) Acudir, inmediatamente que sean llamados para desempeñar algún acto en que la Ley prescriba su intervención;
- d) Incorporar diariamente al protocolo, las escrituras públicas que autorice y los documentos que deban ser protocolizados;
- e) Llevar el Libro de Diligencias;
- f) Organizar el Índice Especial de testamento;
- g) Cerrar el último día de cada año, el protocolo y más libros a su cargo;
- h) Remitir, anualmente a la Corte Provincial testimonio literal del índice del protocolo que hubiese formado el año anterior;
- i) Conferir, por orden de cualquier Juez o Tribunal, copia de instrumentos, escritos o diligencias;
- j) Afiliarse al Colegio de Notarios del Distrito (suspendido)
- k) Las tablas notariales deberán ser exhibidas en un lugar visible de la notaría.

El Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. 38-2007-TC, publicada en el Registro Oficial Suplemento 336 de 14 de mayo del 2008, declaró la inconstitucionalidad de fondo de la obligación de afiliarse o registrarse en los colegios profesionales, gremios, cámaras y otros, por lo que el literal j) fue suspendido.



De igual manera el artículo veinte de la Ley Notarial establece algunas prohibiciones para las notarias o notarios que son: el no poder ser depositarios de cosas litigiosas o de dinero; el no permitir se saquen de sus oficinas los protocolos archivados; el autorizar escrituras de personas incapaces o en que tengan interés directo los mismos notarios o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; otorgar escrituras simuladas; el ejercer libremente la abogacía o ejercer un cargo público o privado remunerado; el permitir que mientras viva el testador alguien se informe de sus disposiciones testamentarias; y, el autorizar escrituras en que no se determine la cuantía del acto o contrato.

#### **2.1.6. Duración en el cargo**

La Ley Notarial en su artículo once establecía que las notarias o notarios tenían un período de cuatro años de permanencia en su cargo el cual se encontraba en contraposición con lo determinado en el artículo trescientos del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo cual fue derogado por la Disposición Reformatoria y Derogatoria de dicho Código.

El artículo trescientos antes mentado expresa que las notarias y notarios permanecerán en el ejercicio de sus funciones **seis años**, y podrán ser reelegidos por una sola vez; los que hubieren sido reelectos podrán, libremente, participar en los concursos que se abran respecto de otras notarías, una vez concluido su segundo período.

La disposición transitoria novena de la Constitución dice:

“El Consejo de la Judicatura, en un plazo no mayor de trescientos sesenta días a partir de su conformación, implementará el nuevo servicio notarial, de acuerdo con esta Constitución y la ley. A partir de la entrada en vigencia de esta Constitución los periodos de nombramiento,

encargos, interinazgo o suplencias de las notarias y notarios se declaran concluidos”.

De su parte, el Código Orgánico de la Función Judicial, en su disposición transitoria séptima establece que de conformidad con la disposición transitoria novena de la Constitución, las notarias y notarios que actualmente integran el servicio notarial continuarán en ejercicio de sus funciones hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura en un plazo máximo de trescientos sesenta días a partir de su posesión, implementará el nuevo sistema notarial, según la Constitución y este Código.

Que, las notarias y los notarios que no cumplan con los requisitos establecidos en la Constitución y la Ley, se entenderán prorrogados en funciones hasta que se posesionen los nuevos notarios y notarias. Deben presentar una declaración juramentada que contendrá una relación detallada de los documentos notariales que se hallan en su poder y que ingresarán al nuevo servicio notarial. Esto se da con el fin de saber exactamente que documentos forman parte de los protocolos de una determinada notaría.

En resumen, la Ley indica que las notarias y notarios permanecerán en el ejercicio de sus funciones seis años, y podrán ser reelegidos por una sola vez. Es de entender que para el caso de la reelección, el o la aspirante tendrá que someterse a un nuevo concurso de merecimientos, o que el Consejo de la Judicatura, en mérito a las evaluaciones de desempeño decida tal reelección.

## **2.2. Régimen legal**

El artículo doscientos noventa y siete del Código Orgánico de la Función Judicial determina que “el Servicio Notarial se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias”.

En virtud de las reformas a la Ley Notarial, a través de las Disposiciones y Derogatorias del Código Orgánico de la Función Judicial (1.11.2), “en caso de oposición entre lo que disponen la Ley Notarial y el Código Orgánico de la Función Judicial, se aplicarán las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial”.

Las Constituciones anteriores a la vigente no se habían referido específicamente a los servicios notariales, la actual los menciona en el Título IV, Capítulo Cuarto, Sección duodécima:

**“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...”

**“Art. 200.-** Las notarias y notarios son depositarios de la fe pública; serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social. 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. Las notarias y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez...”

Dentro de la reestructuración del sistema notarial ecuatoriano, el Código Orgánico de la Función Judicial derogó la Ley de Derechos Notariales, y reformó la Ley de Federación de Abogados.

El servicio notarial ecuatoriano se rige, además, por las disposiciones legales y reglamentarias que sean pertinentes. Podemos destacar entre algunas leyes

relacionadas al Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código del Trabajo. Codificación, Código de la Niñez y Adolescencia, etc.

### **2.3. Personal que labora en las notarias**

El artículo trescientos dos del Código Orgánico de la Función Judicial nos dice que quienes presten sus servicios en las notarías serán trabajadores dependientes de la notaria o notario, sujetos al Código de Trabajo, es decir no son funcionarios públicos, son trabajadores privados del notario o notaria que se encuentran bajo su dependencia laboral.

Igualmente, el mentado cuerpo legal en su artículo cuarenta y cuatro dice que quienes prestan sus servicios en las notarías son trabajadores privados dependientes del titular de la notaría y se someten al Código del Trabajo y más leyes pertinentes.

Así mismo, en el artículo trescientos cuatro, en el cual se habla del mecanismo de remuneración, se establece que le corresponde a la notaria o notario asumir los costos de la administración de su despacho, su propia remuneración y el cumplimiento de las obligaciones laborales de su personal, por medio de la recaudación que por concepto de tasas realiza.

Al tenor de la disposición analizada, las notarias y notarios se constituyen en patronos del personal bajo su responsabilidad, asumiendo las obligaciones establecidas en la legislación laboral privada.

Evidentemente se trata de una figura muy singular ya que por un lado el titular de la notaría es funcionaria o funcionario público y por el otro las remuneraciones y demás beneficios que deben pagarse a los empleados dependientes, provienen de las recaudaciones, que en manos de la notaria o notario se convierten en fondos públicos.

No existe disposición alguna que condicione el procedimiento y límites que las notarias y notarios seleccionen y contraten el personal que labora en sus despachos, por lo que la decisión de los titulares es discrecional, salvo alguna regulación posterior del Consejo de la Judicatura que determine la obligación de reportar las reales necesidades de contratación de personal auxiliar.

### **2.3.1. Mecanismo de remuneración**

Como lo mentamos anteriormente, el Código Orgánico de la Función Judicial es el que regula el mecanismo de remuneración en el cual establece que le corresponde a la notaria o notario asumir los costos de la administración general de su despacho, su propia remuneración y el cumplimiento de las obligaciones laborales de su personal.

La notaria o notario debe sentar razón al margen de la escritura matriz, del documento protocolizado o de la diligencia practicada el número de la factura emitida por el acto o contrato notarial realizado.

El Estado recibirá, según lo determinado en el siguiente esquema, un porcentaje del ingreso bruto percibido por la notaria o notario.

“...1. Del ingreso bruto comprendido entre la categoría 5 y 10 de la carrera judicial, el Estado participará en el diez por ciento (10%) del excedente una vez descontado el monto equivalente a la remuneración de un funcionario judicial de la categoría 5;

2. Del ingreso bruto comprendido entre la categoría 10 de la carrera judicial y el duplo de ésta, el Estado participará en el veinte por ciento (20%) del excedente una vez descontado el monto equivalente a la remuneración de un funcionario judicial de la categoría 5;

3. Del ingreso bruto comprendido entre el duplo de la categoría 10 de la carrera judicial y el cuádruplo de ésta, el Estado participará en el treinta por ciento (30%) del excedente una vez descontado el monto equivalente a la remuneración de un funcionario judicial de la categoría 5; y,

4. Del ingreso bruto superior al monto anterior, el Estado participará en el cincuenta y uno por ciento (51%) del excedente una vez descontado el monto equivalente a la remuneración de un funcionario judicial de la categoría 5....” (artículo 304 Código Orgánico de la Función Judicial)

La notaria o notario debe depositar estos montos dentro de los diez primeros días del mes siguiente, en la cuenta única del Tesoro Nacional y presentar la respectiva liquidación al Consejo de la Judicatura.

Hasta la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial las notarias y notarios administraban la recaudación directa proveniente de las tasas pagadas por los usuarios, que eran igualmente establecidas por el entonces Consejo Nacional de la Judicatura. Ahora, en virtud de la disposición analizada existe una nueva regulación para la administración de esos fondos, que fundamentalmente tiende a la rendición de cuentas al Consejo de la Judicatura.

Tomando en cuenta que con el producto de las recaudaciones directas se mantiene los servicios notariales, ya que el Estado no eroga cantidad alguna de dinero para este fin, la distribución de los ingresos se podría esquematizar de la siguiente manera:

- a. Adecuación, implementación y mantenimiento de oficinas para brindar un servicio público de calidad.
- b. Provisión del sistema electrónico de archivos e información.
- c. Conservación de archivos instrumentales.
- d. Pago de remuneraciones y beneficios de Ley a los titulares.

- e. Pago de remuneraciones y beneficios de Ley a los trabajadores privados que laboran en la notaría.
- f. Porcentaje correspondiente al Estado.

#### **2.4. Tasas por servicios notariales**

Como se ha dicho, el Código Orgánico de la Función Judicial derogó la Ley de Derechos Notariales dejando al Consejo de la Judicatura la decisión de fijar las nuevas tarifas y los mecanismos de remuneración de notarias y notarios.

El Art. 303 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone:

**“Art. 303.- TASAS POR SERVICIOS NOTARIALES.-** Es atribución del Consejo de la Judicatura establecer, modificar o suprimir mediante resolución las tasas por servicio notarial, fijar sus tarifas y regular sus cobros. Igualmente, es atribución de dicho Consejo fijar y actualizar periódicamente, mediante resolución, los mecanismos de remuneración de las notarias y notarios, que serán pagados por los usuarios del servicio.

La notaria o notario que cobre valores no establecidos por el Consejo de la Judicatura, comete una falta susceptible de destitución”

El Consejo Nacional de la Judicatura mediante Resolución 032-2016 de 26 de abril del 2012 codificó las tasas por servicios notariales. Esta Resolución cuenta con 60 artículos y doce disposiciones transitorias, en las cuales se establece el porcentaje que debe cobrarse por servicio notarial en cada caso en específico en el cual la notaria o notario tenga atribución.

#### **2.4.1. Tarifa mínima o reducida**

Esto se encuentra regulado en el artículo trescientos cinco del Código Orgánico de la Función Judicial el cual nos indica que es la Constitución o la Ley las que dispondrán cuando los servicios notariales serán gratuitos o causarán tasas y mecanismos de remuneración inferiores a los establecidos”.

Esta disposición guarda relación con el artículo trescientos tres de ese mismo cuerpo legal, en cuanto a la atribución del Consejo de la Judicatura para establecer, modificar o suprimir las tasas por servicio notarial. Por lo mismo en los casos que proceda, especialmente en aplicación de las normas constitucionales que garantizan derechos, dicho órgano podrá dictar la correspondiente resolución.

La Constitución consagra al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia. A lo largo de su normativa pone énfasis en el reconocimiento, fortalecimiento, garantía y aplicación de los derechos humanos y de todos los que tiendan al buen vivir; de manera especial se refiere a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, así como a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Es posible, entonces, que en apego a esos derechos se pueda pensar en la exención o reducción de las tasas por servicios notariales.

En Resolución 032-2016 de 26 de abril del 2012, el Consejo Nacional de la Judicatura, codificó las tasas por servicios notariales, dentro de las cuales se estableció también los actos y contratos con tarifas especiales, en especial los celebrados por instituciones del Estado en conformidad al artículo 225 de la Constitución.



### **2.4.2. Exención para personas adultas mayores**

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo trescientos seis determina que las personas adultas mayores se encuentran exentas en el pago de las tasas y los mecanismos de remuneración notarial en los actos que contengan su única y exclusiva declaración de voluntad.

En el caso de contratos bilaterales los adultos mayores no pagarán estos mecanismos de remuneración notarial en el porcentaje que señala la ley.

El artículo cincuenta y cinco de la Resolución 032-2016 de 26 de abril del 2012, emanada por el Consejo Nacional de la Judicatura, dispone que los adultos mayores, en aquellos actos que sea única y exclusivamente de declaración de su voluntad, no pagan tasas notariales; en el caso de contratos bilaterales, solo pagan el 50% por la tarifa del servicio.

### **2.5. El Archivo Nacional Notarial**

Respecto del Archivo Nacional Notarial el Código Orgánico de la Función Judicial determina que debe crearse uno dependiente del Consejo de la Judicatura, el mismo que será implementado de acuerdo a las disposiciones que dicte este órgano, implementando la creación y desarrollo de un archivo electrónico de los actos y documentos que notarias y notarios registran en los libros de protocolo.

Se conservará en la notaría los libros de protocolo por cinco años, una vez cumplido este tiempo deberán remitirlos a la oficina provincial de archivo notarial correspondiente, que funcionará en la capital de cada provincia, a cargo de los directores provinciales del Consejo de la Judicatura.

Dentro de los quince primeros días de cada mes se remitirá a la oficina provincial del archivo notarial, copia certificada del índice de los protocolos

correspondientes al mes anterior. Estas oficinas provinciales son las encargadas de remitir copia certificada de los protocolos al Archivo Nacional Notarial dentro del primer trimestre de cada año.

Además de lo explicado anteriormente cada notaria o notario tienen la obligación de llevar un archivo electrónico de todas sus actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones.

El literal c) de la disposición transitoria séptima del Código Orgánico de la Función Judicial establece que es el Consejo de la Judicatura el que debe implementar el Archivo Nacional Notarial al que se refiere el artículo antes citado y dictar las disposiciones necesarias para su adecuado funcionamiento. La intención es desarrollar objetivos de largo alcance y de grandes realizaciones en el sistema notarial ecuatoriano, que indudablemente causarán un importante beneficio al usuario.

Para la implementación del Archivo Nacional como de los archivos provinciales, será de aplicación obligatoria el Instructivo de Organización Básica y Gestión de Archivos Administrativos, dictado por el Consejo Nacional de Archivos, publicado en el Registro Oficial 67 de 25 de julio del 2005, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica y Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En dicho instructivo se dan normas para la organización de archivos, codificación y etiquetación de carpetas, conservación de documentos, difusión de la información, acceso a consulta de archivos y otros aspectos más.

No cabe duda que el uso de nuevas tecnologías en el servicio notarial constituirá un avance importante y representará un ahorro de tiempo y dinero para los usuarios.

El notario ecuatoriano tiene que afrontar con diligencia y esfuerzo el reto que suponen las nuevas tecnologías, incluso pensando que en un futuro se pueda implementar la firma electrónica.

Una vez consolidado el proceso de implementación de los archivos, el Consejo de la Judicatura deberá dictar la resolución para el otorgamiento de copias de los instrumentos protocolizados.

En los despachos notariales se archivan y conservan bajo la responsabilidad de la notaria o notario: Libros de Protocolos, Libros de Diligencia, índice Especial de Testamentos, Índice de Protocolo e índice de Diligencias.

## CAPITULO III

### 3. Derecho Comparado

En este capítulo se realizará un análisis al sistema notarial de la legislación peruana, mexicana y chilena, en lo referente a la figura del notario, las funciones notariales, responsabilidad notarial, procesos notariales, instrumentos públicos notariales, etc.; para luego hacer una comparación con la legislación ecuatoriana, estudiando semejanzas y diferencias, aportando los avances en otros países, para que se tienda a la aplicación de lo positivo de las mismas en nuestra legislación, para llegar a establecer que nuevas figuras se podrían llegar a incorporar en nuestro cuerpo normativo.

#### 3.1. Análisis Comparativo de la Ley del Notariado de Perú

Antes de comenzar nuestro análisis comparativo de la Ley del Notariado de Perú con nuestra legislación, haremos una breve síntesis de la historia y evolución del Derecho Notarial en el vecino país, hasta llegar a las normas e instituciones que actualmente lo componen.

Al igual que en nuestro país, el Derecho Notarial peruano tiene sus raíces en la época de la colonia, que es donde aparecieron los primeros notarios ó en esa período los llamados escribanos.

Más tarde, en 1890 un grupo de notarios decidieron organizarse y formar el Colegio de Notarios de Lima y Callao para trabajar de una manera organizada, dando así la importancia que hasta ese entonces no se le había dado a la profesión.

La primera Ley del Notariado, llamada así en Perú, es expedida el 15 de diciembre de 1911, la cual en el transcurso del tiempo y el progreso de la sociedad peruana, ha sufrido una serie de reformas.

En el vecino país, el Derecho Notarial se conforma por la Ley del Notariado y por un conjunto de diferentes normas e instituciones. El 20 de junio de 1967 se crean los Colegios de Notarios y mediante los Decretos Supremos Nos. 014-85-JUS y 015-85-JUS se expiden los Estatutos de los Colegios de Notarios y el Código de Ética del Notariado.

Mediante Decreto Ley No. 26002 se dicta la nueva Ley del Notariado y por Ley No. 26662 se amplían las facultades a los notarios para tramitar asuntos no contenciosos.

Así mismo, en el año 2008 se expide un nuevo reglamento llamado Decreto Legislativo del Notariado en el cual se establece que el notario peruano no es un funcionario público pero que por mandato del Estado ejerce una función pública.

Con estos antecedentes y examinando de lo que trata el Derecho Notarial en la legislación peruana, procederemos a realizar el estudio comparativo anteriormente mencionado, extrayendo semejanzas y diferencias, para luego aportar los aspectos positivos a nuestra legislación.

La Ley del Notariado se compone de ciento sesenta y un artículos, divididos en cuatro Títulos (Título I Del Notario Y De La Función Notarial, Título II De Los Instrumentos Públicos Notariales, Título III De La Organización del Notariado y Título IV De La Vigencia Del Notariado).

El artículo uno del mentado cuerpo legal determina que el notariado se integra por los notarios con las funciones, atribuciones y obligaciones exclusivas de su ley; mientras que la Ley Notarial ecuatoriana, determina que la función notarial además de regirse por esta Ley también lo hará por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella y que la ejercen los notarios (artículo 1 y 4).

Consideramos que el notariado peruano al no conformarse únicamente por la Ley del Notariado, como lo vimos anteriormente, sino que existen otros cuerpos legales e instituciones que lo regulan, debería hacer referencia a estos en el mentado artículo, como se lo hace en nuestra legislación.

En la Ley del Notariado del Perú, no se hace referencia a la costumbre, mientras que en nuestra Ley, se establece que en ningún caso la función notarial se regirá por ella como fuente de derecho (artículo 2).

En un sentido amplio la costumbre “es cualquier uso o práctica de la vida social” (Olaso L. y Casal J., 2007, p. 154) y en un sentido estricto “es cualquier uso o práctica que ha adquirido valor o categoría jurídica” (Olaso L. y Casal J., 2007, p. 154); así mismo se dice que “es la forma espontánea y popular de la creación del derecho, es decir, la norma nacida de los propios hechos de la vida jurídica, especialmente de los usos uniformes de la comunidad” (Olaso L. y Casal J., 2007, p. 154).

Como la norma (Ley del Notariado) no prohíbe expresamente el uso de la costumbre, nos da a entender que en ciertos casos, se podría hacer referencia a esta, como fuente de derecho, lo cual no pasa en nuestra legislación.

En el artículo dos de la Ley del Notariado determina que “el notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran” y mediante Primera Disposición Final de la Ley No. 26662, publicada en el año de 1996, amplían sus funciones estableciendo que pueden tramitar los asuntos no contenciosos establecidos en la Ley. La duración en su cargo será vitalicia según lo establece el artículo diecinueve literal a en el que se menciona la inamovilidad en el ejercicio de su función, mientras en nuestra legislación la duración en el cargo es de seis años con posibilidad de reelección por una vez.

En el artículo cuatro de la Ley del Notariado podemos encontrar una diferencia clara en lo referente al ámbito o competencia territorial del ejercicio notarial, mientras que en nuestro país es de carácter cantonal, en Perú es de carácter departamental; y el artículo cinco de la legislación peruana determina el número de notarios que será no más de doscientos en la Capital de la República, no más de cuarenta en las capitales de departamentos y no más de veinte en las capitales de provincias, incluida la Provincia Constitucional del Callao; es así que, para el caso de nuestro país es mejor que la competencia del notario o notaria sea cantonal, pues si se lo haría departamental (por provincias en nuestro caso) el territorio que tendría que abarcar cada funcionario sería demasiado amplio, lo cual restaría celeridad a los trámites realizados en las notarias y haría ineficiente al servicio.

Los requisitos para postular al cargo de notario se encuentran en el artículo diez de la Ley del Notariado, para el cual se requiere: ser peruano de nacimiento, ser abogado, tener capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, tener conducta moral intachable, estar físicamente apto para el cargo y no haber sido condenado por delito doloso.

Aquí podemos encontrar algunas diferencias con nuestra legislación:

La primera es que en el Ecuador para ser notario o notaria se debe ser ecuatoriano o ecuatoriana, con lo cual podemos entender que puede ser de nacimiento o naturalización.

Así mismo, en la legislación peruana se exige que la persona postulante para el cargo de notario este físicamente apto para ello, con lo que nos deja a libre interpretación la redacción de este literal. Pensamos que se debe referir a que la persona aspirante al cargo de notario debe encontrarse en posesión de todas sus capacidades intelectuales, mas si se refiere a las físicas, ateniéndonos al tenor literal de la palabra, este requisito no exigido en el Ecuador ya que, la Constitución de la República que se encuentra en vigencia establece derechos y garantías para las personas discapacitadas pues el tema

de la discapacidad se ha convertido en un área de atención prioritaria por lo que en el numeral segundo del artículo once del mentado cuerpo legal dispone que nadie podrá ser discriminado por motivos de discapacidad y que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentre en situación de desigualdad; en el artículo cuarenta y siete se establece que el Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social, reconociendo sus derechos como el de trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, el artículo cuarenta y ocho dice que el Estado adoptará medidas que aseguren: la inclusión social, participación política, garantía del ejercicio de plenos derechos de las personas con discapacidad, entre otros; además de las normas constitucionales mencionadas anteriormente, existe la Ley de Discapacidades y se creó el CONADIS (Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades).

El tercero es que se requiere no haber sido condenado por delito doloso, requisito que no se menciona ni establece en nuestra legislación.

Y por último en el Ecuador para postular al cargo se necesita haber ejercido por un tiempo no menor a tres años la profesión de abogado, el cual no es necesario en el vecino país ya que no se requiere el ejercicio profesional.

Así mismo, otra diferencia es entre ambas legislaciones es que el notario está obligado a abrir su oficina en el distrito en el que ha sido localizado y mantener la atención al público no menos de siete horas diarias, de lunes a viernes (artículo 16 numeral a), mientras que en el Ecuador para el ejercicio de la función notarial son hábiles todos los días y horas, cosa que en la práctica no se da ya que las notarías abren de lunes a viernes, con un horario de ocho horas diarias, que es la jornada normal de trabajo.

Con relación a la forma de nombrar notarios y notarias en ambos países se debe realizar un concurso público de oposición y méritos pero la institución que



los preside es diferente. En el Ecuador es dirigido por la Comisión de Administración del Consejo de la Judicatura, por otro lado, en Perú, es un Jurado el encargado de este concurso, conformado por el Presidente del Consejo del Notariado, Decano del Colegio de Notarios, Decano del Colegio de Abogados; un miembro del Colegio de Notarios designado por la Junta Directiva y un miembro del Colegio de Abogados designado por la Junta Directiva (artículo 11 Ley del Notariado). Con esto podemos observar que en el vecino país quien designa a los notarios es un Junta conformada por varios miembros de cuerpos colegiados privados, mientras que en nuestro país es una entidad pública, Consejo de la Judicatura, quien los designa.

Con esto podemos establecer otra marcada diferencia ya que para en Perú, un deber del notario es el de incorporarse al Colegio de Notarios dentro de los treinta días de expedido el título, previo juramento o promesa de honor ante la Junta Directiva para poder acceder a su cargo (artículo 13 Ley del Notariado), y debe registrar su firma, rúbrica, signos, sellos y equipos de impresión en el Colegio de Notarios (artículo 14 Ley del Notariado). En nuestro país fue declarado inconstitucional el requisito de estar afiliado o pertenecer a Colegios Profesionales por lo que le dieron la función de registrar la firma del notario, rúbrica, sellos, etc. al Consejo de la Judicatura. En cuanto a los deberes de los notarios esta es la única diferencia que podemos encontrar ya que el resto son similares y nuestra Ley Notarial se encuentra mejor dotada respecto a este punto.

Entre las prohibiciones que tiene el notario tanto en la legislación peruana como ecuatoriana tenemos también algunas diferencias como es que en Perú se le permite al notario desempeñar una labor o cargo público si ha sido elegido mediante consulta popular o ejercer el cargo de Ministro o Viceministro de Estado o ser regidor o consejero regional, además también se le permite ejercer la abogacía en causas propias, de su cónyuge ascendiente, descendientes o de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (artículo 18 literal d y e), lo que en nuestro país está

prohibido. Así mismo en el vecino país se prohíbe ser administrador, director, gerente, apoderado o representante de una persona jurídica de derecho pública, cosa que no se menciona en nuestra legislación. Consideramos que en nuestra legislación se encuentran mejores definidas y claras las prohibiciones al notario o notaria, como lo hemos visto en el capítulo anterior de este trabajo, pero estas dos diferencias encontradas se podrían incorporar a nuestra Ley para así evitar conflictos de intereses ya que el notario o notaria es designado por Consejo de la Judicatura, que es una entidad del Estado.

Una particularidad es que en nuestra Ley no se encuentran establecidos los derechos del notario o notaria como sucede en la Ley del Notariado peruana en su artículo diecinueve que dispone que son derechos del notario la inamovilidad en el ejercicio de sus funciones, gozar de vacaciones, licencias por enfermedad asistencia a certámenes y negarse a autorizar instrumentos públicos contrarios a ley, la moral y las buenas costumbres. En nuestra legislación no se podría incorporar el derecho a la inamovilidad del cargo, ya que como dijimos en líneas anteriores, lo vuelve vitalicio, lo cual no estaría acorde con nuestras disposiciones legales. Con respecto a los otros dos derechos, sí se encuentran establecidos en las disposiciones legales correspondientes, que sería la LOSEP (Ley Orgánica de Servicio Público) que en su artículo veinte y nueve señala que los servidores públicos gozan de treinta días de vacaciones anuales pagadas después de once meses, por lo menos, de servicio continuo; derecho que no podrá ser compensado en dinero y el Código Civil en el artículo mil cuatrocientos setenta y siete y mil cuatrocientos ochenta y tres en la parte que disponen que tanto la causa como el objeto de un acto o contrato no pueden estar prohibidas por la ley o ser contrarias al orden público y las buenas costumbres y en el artículo nueve establece que los actos que prohíbe la Ley son nulos y carecen de valor, por ende el notario o notaria no puede autorizar un acto o contrato que contraría las disposiciones antes señaladas.

En cuanto a las atribuciones tenemos que en la Ley del Notariado se dispone que el notario está autorizado para tramitar los asuntos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria establecidos en la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos publicada el 22 de septiembre de 1996 en el diario oficial El Peruano.

Para Alberto Hinojosa Mínguez los procesos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria son aquellos en los que se ventilan asuntos en que no existe conflicto de intereses o litigio, esto quiere decir que no hay sujetos que asuman la calidad, propiamente dicha, de demandante y demandado. Estos procesos se los promueve ó solicitan en sede judicial o notarial, y se pide se preste autorización para llevar a cabo ciertos actos jurídicos, o que se homologuen o aprueben estos, o que se documenten, certifiquen o declaren determinadas situaciones también de orden jurídico, o finalmente se pide que se fijen plazos o se dispongan medidas de protección (2005, p. 1431).

Carnelutti considera al proceso no contencioso como aquel en que hay ausencia de litis (1944, p. 11).

Por su parte, Mónica Tambini entiende por jurisdicción voluntaria a

"aquellos procesos en los que no existe situación de conflicto de intereses o litigio entre las partes, es decir no hay demandante y demandado, pudiendo acudir a un Juez o un Notario y solicitar su intervención para el perfeccionamiento o legalización de determinados actos" (Tambini, M., 2006, p. 205).

Los autores Gunther Hernán Gonzales Barrón y José Alejandro Ochoa López dicen que la tramitación de asuntos no contenciosos ante el notario logra dos objetivos fundamentales: "a) desjudicializar los procedimientos; b) obtener una rápida decisión jurídica que permita la tutela y actuación eficaz de los derechos" (2011, p. 20).

No necesariamente para impartir justicia, se debe ventilar el proceso en jurisdicción contenciosa; ya que, la jurisdicción voluntaria, permite la tutela y la actuación eficaz de los derechos de las personas, que es una forma de impartir justicia; y, además se encuentra regulada por el Código de Procedimiento Civil en el artículo tres que establece que “jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción”, lo que garantiza la legalidad de este procedimiento.

Con esta pequeña explicación y sabiendo que los asuntos no contenciosos son en aquellos en los que no existe litigio y que el hecho de que se haya otorgado esta facultad al notario ha logrado descongestionar los juzgados y dar celeridad a los procesos en Perú, vamos a analizar cuáles son estos procesos de jurisdicción voluntaria que existen en este país, tomando en cuenta que algunos de estos ya se encuentran en nuestra legislación a partir del año dos mil seis.

Estos asuntos de jurisdicción voluntaria o no contenciosos, que el notario tiene la facultad de realizar, cada vez han ido adquiriendo mayor importancia, debido a la descarta procesal de la Función Judicial y a la simplificación y celeridad en su tramitación. De igual manera, las actas notariales de asuntos no contenciosos poseen el mismo valor legal que ostenta la escritura pública, ya que cuentan con el mismo mérito de autenticidad y eficacia.

El artículo uno de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos establece que las personas pueden concurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante un Notario para tramitar los siguientes asuntos:

- Rectificación de partidas
- Adopción de personas capaces
- Patrimonio Familiar
- Inventarios
- Comprobación de testamentos

- Sucesión intestada

En nuestro país la rectificación de partidas es facultad únicamente del Registro Civil, Identificación y Cedulación; la adopción de personas capaces se puede tramitar únicamente en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia; el patrimonio familiar, inventarios, comprobación de testamentos y sucesión intestada si los puede tramitar el notario o notaria ya que se encuentra dentro de las atribuciones de estos en el artículo dieciocho literal diez, diecisiete, diecinueve, doce, en su orden, con la diferencia que a la comprobación de testamentos se la llama apertura de testamento cerrado y a la sucesión intestada se la llama posesión efectiva.

Mediante Ley de Regularización de Edificaciones del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común se faculta al notario para los fines de legalización, certificación y verificación de la documentación que se adjunta al formulario registral y la tramitación de los procesos de regularización (Tambini M., 2006, p. 206). En nuestro país esta atribución la tienen solo los Municipios.

Otras leyes y decretos fueron ampliando las facultades de los notarios, las cuales son: expedir constatación de supervivencia a los Notarios Públicos, facultad que se encuentra establecida en el numeral cuarto del artículo dieciocho de la Ley Notarial ecuatoriana y más amplio ya que puede dar fe de la supervivencia de las personas naturales en general; otorgar escrituras de constitución de pequeñas y microempresas, en Ecuador no se está facultado para aquello; expedir certificaciones domiciliarias, en nuestro país no se encuentra facultado para aquello.

Otros asuntos que se pueden tramitar ante el notario son:

- Prescripción adquisitiva de dominio
- Formación de título supletorio para solicitar la primera inscripción de dominio

- Regularización de edificaciones
- Acumulación o subdivisión de unidades inmobiliarias
- Saneamiento del área del área, linderos y medidas perimétricas de terreno

La declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio en nuestro país es facultad del los Jueces de lo Civil y su tramitación es por vía ordinaria; la formación de título supletorio al igual que la regularización de edificaciones, Acumulación o subdivisión de unidades inmobiliarias y Saneamiento del área del área, linderos y medidas perimétricas de terreno no se encuentran facultadas en nuestra legislación notarial.

Igualmente la Ley del Notariado establece algunas atribuciones al notario, pero solo nos referiremos a las que no se encuentran atribuidas al notario ecuatoriano, entre las cuales tenemos:

- La tramitación de divorcios por mutuo consentimiento, existe en ambas normas, con la diferencia que en Ecuador solo lo puede tramitar el notario cuando no existan hijos menores de edad o discapacitados, mientras que en Perú si lo puede tramitar el notario así se tenga hijos menores de edad, discapacitados o bajo dependencia de los padres.

Esta diferencia entre ambas legislaciones, en nuestro criterio, se puede dar por el hecho de que el Juez competente, es el más apto para velar por los derechos de los menores de edad; empero en el siguiente capítulo se analizará la posibilidad de que en el Ecuador el notario tenga la facultad de autorizar divorcios por mutuo consentimiento aún cuando existan hijos menores de edad o bajo dependencia, claro está, cerciorándonos de establecer los requisitos necesarios para que se vele por los derechos e intereses de los menores.

- Dar fe de los hechos y acuerdos tomados en las juntas, directorios, asambleas, comités y demás actuaciones corporativas.

- Legalizar el ofrecimiento de pago por consignación, en nuestra legislación esta facultad la tienen los Jueces de lo Civil.
- Declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta. Competencia de los Jueces de lo Civil en nuestro país.
- Constatación domiciliaria;
- Aperturas de libros;
- Formato telefónica;
- Formatos de propiedad vehicular;
- Formato cambio de categoría, clase y modificación de características de vehículos;
- Cambio de color y motor de vehículos;
- Duplicado de tarjeta de identificación vehicular;
- Poder por carta con firma legalizada;
- Entrega de cartas Notariales;
- Actas de subastas;
- Presencial de Notario en actos públicos de adquisición de bienes y/o servicios;
- Licencias de obra; etc.

Con el análisis comparativo que hemos realizado entre la legislación notarial ecuatoriana y peruana podemos observar que existen muchas similitudes, pero en el campo de las atribuciones del notario son más las que posee el notario peruano, con lo que estudiándolas a profundidad hay algunas que se podrían incorporar en nuestro sistema notarial, como lo es la declaración de muerte presunta, prescripciones adquisitivas de dominio, divorcio por mutuo consentimiento aún cuando haya hijos menores de edad, régimen de visitas, etc., para así tener un sistema célere en cuanto a la administración de justicia.

### **3.2. Análisis Comparativo de la Ley del Notariado del Estado de México.**

En México, el notariado se ha ido adaptando y evolucionando de acuerdo a las necesidades de la sociedad. La primera figura que encontramos que tenía sus

similitudes a la figura del notario, con la diferencia de que no gozaba de fe pública, es la de un artesano azteca llamado Tlacuilo que se encargaba de redactar los acontecimientos importantes a través de dibujos y pinturas.

Es en la época de la conquista española, al igual que en Ecuador y Perú, que aparece la figura del notario; tanto es así que, Hernán Cortés, conquistador de México, era escribano.

Unos años después de la independencia de México, se dictaron algunas disposiciones relativas a los escribanos entre esas los requisitos que debía tener una persona para acceder a este cargo.

En el año de 1853 se expide la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común en la que se constituye la primera organización del notariado, además de establecer nuevos requisitos para ser notario y de darle el carácter de funcionario público.

En 1865 se dicta la Ley del Notariado y del Oficio del Escribano. La peculiaridad de esta Ley es que hace diferencia entre el notario y el escribano. El notario era un funcionario público revestido de fe pública encargado de autorizar y extender escritura de los actos y contratos entre vivos o mortis causa. Por otro lado conceptualiza al escribano como un funcionario revestido de fe pública para autorizar los actos, en los casos y forma que determine la ley; con esto entendemos que el escribano no extendía escrituras ni podía autorizar contratos.

En el año de 1867 se expide la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, haciendo una distinción, como su nombre lo indica, entre notarios y actuarios. El notario se encargaba de reducir a instrumento público los actos, contratos y testamentos de las personas; mientras que el actuario se encargaba de autorizar los decretos de los jueces y árbitros; así como



establecía los requisitos que debían poseer las personas para acceder a cualquiera de estos dos cargos.

Así mismo, en el año de 1870 se crea el Reglamento del Colegio de Escribanos. En 1875 mediante decreto presidencial se determina la profesión libre del notariado.

Es recién en el siglo XX que el notariado tiene las concepciones que hoy en día tenemos de esta figura y comienzan a surgir leyes y reglamentos que regulan de una manera más clara y completa esta función. Tenemos tres leyes principales del notariado las cuales son: La Ley del Notariado promulgada en 1901 y entra en vigencia un año después; en esta ley se establece que los notarios son nombrados por el Gobierno, que el ámbito de ejercicio es por distritos y territorios federales y crea un Consejo de Notarios. En 1932 se promulga la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales en la cual se da la facultad al notario de ser árbitro o secretario en un arbitraje. En el año de 1946 se dicta la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios y es la primera ley en la que se da la facultad a la mujer para acceder a un cargo notarial, así mismo establece la distinción entre actas y escrituras, siendo las actas las que contienen hechos jurídicos y las escrituras, hechos jurídicos.

México se encuentra dividido en estados los cuales son libres y soberanos en lo que se refiere a su política interna pero se mantiene unido a la federación, por lo que, cada estado tiene su propia Ley del Notariado, pero para efectos de este estudio analizaremos y cotejaremos nuestra Ley Notarial con la Ley del Notariado del Estado de México la cual se compone de ciento sesenta y dos artículos divididos en siete Títulos. Título Primero Del Notariado en el Estado de México, Título Segundo Del Sello de Autorizar y Del Protocolo, Título Tercero De Los Documentos Notariales, Título Cuarto De La Tramitación De Los Procedimientos No Contenciosos, Título Quinto De Las Instituciones Del Notariado, Título Sexto De La Supervisión Notarial Y De La Responsabilidad De Los Notarios, Título Séptimo Del Arancel.

El artículo dos de la Ley del Notariado del Estado de México establece que las autoridades encargadas de la aplicación de la Ley son el Gobernador del Estado y la Secretaría General de Gobierno; esto no se encuentra establecido en nuestra Ley Notarial, pero el órgano encargado de su aplicación es el Consejo Nacional de la Judicatura.

En el artículo tres establece que el notario es un profesional de derecho, al igual que en la legislación peruana, a quien el Gobernador del Estado ha otorgado nombramiento para que realice las funciones propias del notariado, investido de fe pública. Esto relacionado con los artículos nueve y once de la misma Ley, los cuales disponen que para poder ser aspirante al cargo de notario se debe tener constancia otorgada por el Gobernador del Estado y que es este el que establece su número y residencia, entendemos claramente que no existe delegación de poder o encomienda a otra autoridad u organismo de gobierno al momento de nombrar un notario y que es la máxima autoridad del Estado la encargada de nombrarlos; a diferencia de Ecuador (Consejo de la Judicatura) y Perú (Cuerpo Colegiado). Y por su parte la autoridad encargada de supervisar la actividad notarial es la Secretaría General de Gobierno del Estado de México, la cual puede practicar inspecciones, resolver quejas y sancionar administrativamente a los notarios, etc. (artículo 144 Ley del Notariado del Estado Mexicano).

El llegar a ser notario en el Estado de México es un tanto tedioso y largo ya que se necesita pasar por algunas instancias y exámenes. Primero se necesitan ciertos requisitos para poder ser candidato para el cargo de notario y aprobar un examen de aspirante; una vez aprobado este examen se debe rendir otro de oposición para poder acceder al nombramiento; y, una vez aprobados estos, se necesitan nuevos requisitos, establecidos por la Ley, para iniciar las funciones de notario, los cuales son: el rendir protesta de ley, otorgar un depósito en efectivo al Colegio de Notarios, proveerse del protocolo y sello, registrar su sello y firma, y establecer la notaría en el lugar de su residencia (artículos 11, 13 y 18 Ley del Notariado del Estado de México).

Para ser aspirante se necesita obtener la constancia del Gobernador del Estado y para esto se debe gozar con los requerimientos del artículo once, que son los siguientes:

1. Ser mexicano por nacimiento y mayor de 28 años.
2. Tener residencia efectiva e ininterrumpida en el Estado de México, con lo menos por 5 años anteriores a la solicitud.
3. Ser profesional de derecho con una antigüedad mínima de 5 años a la solicitud.
4. Haber hecho prácticas en una notaria por lo menos un año.
5. Acreditar un curso de formación a aspirante a notario que imparte el Colegio de Notarios.
6. No padecer enfermedad que impida el ejercicio de las facultades intelectuales o que sea causa de incapacidad física.
7. Ser de conducta honorable.
8. No estar sujeto a proceso penal ni haber sido condenado con sentencia ejecutoriada.
9. No haber sido suspendido o cesado del ejercicio de la función notarial o cualquier otra entidad de la República.
10. No haber sido declarado en estado de quiebra o concurso de acreedores.
11. Aprobar el examen de aspirante.

En México son más los requisitos que se necesitan para acceder al cargo de notario que en Ecuador y Perú. En nuestra legislación no se establece un mínimo de edad, tampoco se necesita residir con anterioridad en el cantón al cual son aspirantes; así mismo, tampoco es necesario haber hecho prácticas en una notaria, ni acreditar un curso de aspirantes, requisitos que analizará la posibilidad de incorporarlos en nuestra legislación ya que, esto da experiencia en como es el manejo de una notaria y que trámites y procedimientos se realizan en esta, así como capacita en una manera especializada a los candidatos. De igual manera, nada se menciona sobre no estar inmerso en un

proceso penal o de tener una sentencia ejecutoriada, no haber sido suspendido o cesado no solo en el cargo de notario sino en cualquier cargo en una entidad pública y el no haber sido declarado en estado de quiebra o concurso de acreedores, requisitos que igualmente serían importantes agregarlos en nuestra Ley, pues el notario es un delegado del Estado, que va a captar y administrar dinero de la sociedad, por lo que debe ser una persona con una conducta intachable, recta, honrada que no puede ser insolvente ya que esto podría causar graves perjuicios en el manejo de la notaría y sus recursos.

El ejercicio de su función es por Estados, esto quiere decir que pueden ejercer su función en todo el territorio del Estado pero deben establecer su residencia en el municipio para el cual fueren nombrados, más los actos y hechos que autoricen y den fe pueden ser de cualquier lugar (artículo 7 y 8 Ley del Notariado del Estado de México), con lo que entendemos que pueden autorizar actos y dar fe de hechos también de otros Estados; mas no pueden celebrar actas o escrituras fuera del territorio del Estado de México, si lo hace estas serán nulas (artículo 115 Ley del Notariado del Estado de México).

Una peculiaridad de la Ley del Notariado del Estado Mexicano es que habla de los notarios interinos o provisionales, figura que no está contemplada en nuestra legislación. Estos notarios interinos son igualmente nombrados por el Gobernador del Estado en el caso de que una notaría se encuentre vacante, con la facultad que después de un año puede ser nombrado notario titular (artículo 14 Ley del Notariado del Estado de México).

Igualmente, habla de los notarios suplentes. Establece que el notario principal tiene que hacer convenios con otros notarios principales para que en caso de ausencia de este, por licencia o faltas temporales, el otro lo supla en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto a los derechos de los notarios tenemos marcadas diferencias. Nuestra legislación, como ya lo hemos estudiado, consideramos que define y

establece apropiadamente cuales son los derechos de una notaria o notario. Pero por su lado la legislación mexicana tiene sus singularidades.

Uno de los derechos del notario mexicano es el de permutar su notaría. Para el autor Rafael Natare Hidalgo permuta “es el contrato por el cual dos personas se obligan recíprocamente a transferirse el dominio de una cosa, que es propiedad de las mismas al tiempo de celebrarse el contrato” (p. 169, 2007). Carlos Lasarte define al contrato de permuta como “el intercambio de cosa por cosa (p. 181, 2005).

Respecto a esto el artículo treinta y ocho de la Ley del Notariado del Estado de México establece que este contrato de permuta se podrá celebrar exclusivamente entre dos notarios.

Consideramos que esto no debería darse ya que cada notario es elegido para que ejerza en una cierta circunscripción y se le asigna un determinado número, por lo que no se le debería dar la facultad de cambiarlo a su discreción.

Otro derecho similar que poseen los notarios en el Estado de México es el de asociarse con otro notario del mismo lugar de residencia, los notarios asociados deben actuar indistintamente y con su propio sello. Con esto podemos entender que más que una asociación, porque nunca pueden actuar conjuntamente en un mismo acto, solo se trata de dos notarios compartiendo la misma oficina.

Así mismo, los notarios tienen derecho a solicitar al Gobernador del Estado su reubicación en una notaria vacante o nueva. Esto tampoco debería darse ya que si existe una nueva notaría o una vacante se debería convocar al examen de oposición que se habla en artículos anteriores para nombrar a un notario para que así haya un sistema justo y equitativo.

En cuanto a las obligaciones, las de nuestra legislación son más extensas y desarrolladas; tenemos ciertas similitudes y algunas diferencias como son que en la legislación mexicana es un deber del notario el guardar secreto de los actos pasados ante él, pertenecer al Colegio de Notarios y otorgar una garantía que la deben actualizar los primeros treinta días de cada año (artículo 20 Ley del Notariado del estado de México).

Este Fondo de Garantía es un instrumento del Colegio de Notarios para responder subsidiariamente por la actuación de los notarios en caso de daños y perjuicios además de servir para el pago de impuestos, derechos y multas (artículos 139 y 143 Ley del Notariado del Estado de México); el depósito que realice el notario no puede exceder de multiplicar el salario mínimo por quince mil y lo opera un Comité (artículo 140 y 141 Ley del Notariado del Estado de México). Estos fondos pueden ser invertidos y el titular de estos documentos será el Colegio de Notarios (artículo 142 Ley del Notariado del Estado de México).

Este fondo se da por la responsabilidad, que tienen los notarios, de sus actuaciones en el ejercicio de sus funciones. En caso de que sean condenados al pago de daños y perjuicios, se pagará con dinero de este fondo.

En consideración, este fondo no debería darse ya que el notario es delegado por Gobernador del Estado, que cumplió los requisitos establecidos en la Ley y aprobó los exámenes solicitados, por lo tanto es un funcionario público, por lo cual no debería rendir garantía y el Colegio de Notarios al ser una entidad privada no se debería mantener con fondos de un funcionario público.

Por otro lado, los impedimentos del notario mexicano, diferentes a los del notario ecuatoriano, es que se le prohíbe ejercer la actividad de comerciante, corredor público o ministro de cualquier culto y recibir dinero a menos que sea por concepto de cobros de impuestos, derechos u honorarios (artículo 21 Ley del Notariado del Estado de México); y se le permite ser curador, tutor o albacea

(nuestra legislación no hace referencia a esto), actuar como abogado en asuntos propios o de su cónyuge, ascendientes, descendientes y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y afinidad (es prohibido en nuestro país, el notario no puede ejercer la profesión en ningún caso), desempeñar el cargo de secretario en asociaciones civiles sociedades (en nuestra legislación notarial no se hace referencia a este punto).

Al igual que el notario ecuatoriano, el mexicano tiene 30 días de vacaciones al año, con la diferencia que no son consecutivos, tiene 15 días cada seis meses.

Similarmente al notario peruano, la duración en el cargo del notario mexicano es vitalicia y solo termina por muerte, renuncia escrita, imposibilidad por enfermedad que exceda los dos años de licencia, si su edad avanzada le impide el desempeño del cargo, sentencia ejecutoriada privativa de libertad o por resolución del gobernador (artículo 41 Ley del Notariado del Estado de México).

En cuanto a las atribuciones del notario en el Estado de México, las de nuestro notario son mucho más amplias, ya que solo poseen las establecidas en el artículo cinco que son:

1. Dar formalidad a los actos jurídicos.
2. Dar fe de los hechos que le consten.
3. Tramitar procedimientos no contenciosos.
4. Tramitar procedimientos de arbitraje y mediación.

En cuanto a los dos primeros literales, son los mismos que tenemos en la legislación ecuatoriana.

En el tercer punto los únicos procedimientos no contenciosos que puede conocer son los procedimientos sucesorios testamentarios e intestamentario. Los procedimientos sucesorios testamentarios e intestamentarios si los

tenemos comprendidos en nuestra Ley en el artículo dieciocho literal doce y diecinueve, es a lo que nosotros llamamos apertura de testamento y posesión efectiva.

Por otro lado, la facultad de tramitar procedimientos de arbitraje y mediación no es una facultad que los notarios ecuatorianos poseen.

En la Guía del Arbitraje y Mediación de la OMPI se establece que el arbitraje y la mediación son procedimientos privados de solución de conflictos que se basan en el acuerdo entre las partes con la diferencia que el arbitraje

“es un procedimiento de adjudicación y, desde este punto de vista, se parece a un juicio ante tribunales ordinarios. Una vez que las partes han sometido la controversia a arbitraje, ninguna de ellas puede retirarse unilateralmente. Toda resolución que dicte el tribunal arbitral será obligatoria para las partes. La mediación, en cambio, es un procedimiento voluntario que depende de la cooperación continua de las partes ya que éstas pueden retirarse en cualquier momento. Se podría decir que en el arbitraje las partes contratan los servicios de un tercero con poder decisorio, mientras que en la mediación las partes contratan a alguien para facilitar la concreción de un acuerdo” (p.4)

En nuestro país existen centros especializados en arbitraje y mediación, al igual que poseemos una ley para este tema. En cuanto al arbitraje consideramos que no debería ser facultad del notario ya que se requiere de un tribunal especializado, pero en cuanto a la mediación si se le podría dar esta atribución, si es de común acuerdo entre las partes, ya que el notario, al poseer título en derecho y al estar tanto de las disposiciones legales, puede llegar ejercer este cargo sin ningún inconveniente, ayudando a las personas que lo requieran, a resolver sus controversias, mas no impartiría justicia porque esta es facultad de los jueces; además que descongestionaría los centros de mediación, que no son muchos en nuestro Estado.



Con este pequeño análisis podemos observar que en cuanto a las atribuciones de los notarios, nuestra legislación da más facultades a los notarios y notarias, pero en cuanto a los requisitos para acceder a un cargo de notario la legislación mexicana es más desarrollada en contenido y hay algunos requisitos interesantes que se podrían llegar a incorporar a nuestra Ley Notarial.

### **3.3. Análisis Comparativo de la Ley del Notariado de la República de Chile.**

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, las primeras apariciones del notario en América son en el tiempo de la colonia. El primer escribano en Chile fue Don Luis de Cartagena en el año de 1541 y la primera escribanía se la crea en el año de 1550.

En Chile, a más de la figura del notario existe también la del conservador, que es un ministro que goza de fe pero que tiene diferentes facultades.

El sistema chileno no posee una Ley Notarial como tal; las normas que regulan a los notarios y conservadores (figura no contemplada en la legislación ecuatoriana) se encuentran establecidas en el Código Orgánico de Tribunales, Título XI, párrafo VII y VIII, expedido en 1943, hace 70 años, tiempo en el cual solo ha sufrido reformas en lo referente a los aranceles y remuneraciones de estos funcionarios.

Al igual que en nuestra legislación, los notarios y conservadores (el último solo en el caso de Chile) son considerados como auxiliares de la administración de justicia y miembros del Poder Judicial.

En el artículo trescientos noventa y nueve de este Código se define a los notarios como ministros de fe pública encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorguen.

Mientras que los conservadores son los ministros de fe encargados de los registros de bienes raíces, de comercio, de minas, de accionistas de sociedades, de asociaciones de canalistas, de prenda agraria, de prenda industria y especial de prenda (artículo 446 Código Orgánico de Tribunales).

En nuestro país no tenemos la figura del conservador pero existe el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil que es donde se llevan los registros de los bienes inmuebles y de todo lo concerniente a compañías y sociedades, respectivamente, entre otros actos y contratos.

La República de Chile se divide en 15 regiones, las regiones se subdividen en provincias y estas últimas en comunas

La competencia territorial del ejercicio notarial es por comunas; el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo cuatrocientos, establece que en cada comuna o agrupación de comunas que constituya territorio jurisdiccional de Jueces de Letras habrá por lo menos un notario. Así mismo se establece que es el Presidente de la República el encargado de crear nuevas notarias previo un informe de la Corte de Apelaciones. El Ministerio de Justicia es el encargado de la fijación de las tarifas (aranceles) de los servicios del sector, pero también de la fiscalización de aquellos.

Los Jueces de Letras son tribunales unipersonales de primera instancia compuesto por un Juez Letrado, esto quiere decir que debe ser necesariamente un abogado. Se considera que hay alrededor de ciento siete Juzgados de Letras, lo que nos indica que como mínimo hay ciento siete notarios en Chile.

A los notarios se le asigna las funciones de extender instrumentos públicos, levantar inventarios, efectuar protestos de letras de cambio y documentos mercantiles, otorgar certificados, autorizar firmas en documentos privados, notificar traspasos de acciones y asistir a juntas de accionistas y en general,

dar fe de los hechos para que fueren requeridos (artículo 401 Código Orgánico de Tribunales).

Como observamos, en este punto, nuestra legislación es mucho más completa y amplia que la chilena; las únicas facultades que nuestros notarios no poseen es la de notificar los traspasos de acciones y asistir a juntas de accionistas. En Chile el notario no está facultado para la tramitación de asuntos no contenciosos, solo se limita a dar fe de actos y contratos que ante él se celebren.

Los requisitos para acceder al cargo de notario o conservador son ser de nacionalidad chilena, tener título de abogado, no estar inhabilitado para ejercer cargos públicos y tener hasta 75 años.

En el caso de que un notario se ausente o se encuentre inhábil, el Juez de Letras respectivo designará un abogado que lo reemplace, si existe Corte de Apelaciones esta nombrará al reemplazo. Si una notaría queda vacante porque el titular se traslada, fallece o es destituido, la Corte de Apelaciones respectiva llama a concurso notarial. Los interesados postulan, la Corte crea una terna y la envía al Ministerio de Justicia, que decide el nombramiento. En el caso de los conservadores, si falta o se inhabilita alguno, será reemplazado por los otros conservadores según el orden de antigüedad. Este proceso no es abierto al público, no existe un concurso público de oposición y méritos, el designar notarios o conservadores es una facultad discrecional del poder ejecutivo y judicial, con lo que nos da a entender que no existe libre competencia ni transparencia en este proceso. Nuestra legislación tuvo un gran avance en lo referente al proceso de selección de los notarios con la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Código Orgánico de Tribunales no establece cual es la duración en el cargo pero investigando sabemos que los notarios permanecen en sus puestos de

manera vitalicia, al igual que en México y Perú, incluso sobrepasando los 75 años, que es el límite de edad que establece la misma ley.

Con este pequeño análisis podemos ver que nuestra legislación es más completa y desarrollada que la chilena, ya que ésta ni siquiera tiene su propia ley notarial; a nuestro criterio al derecho chileno le falta evolucionar significativamente en cuanto al sistema notarial, estar a tono con la sociedad actual, sobre todo en establecer una libre competencia para participar en un concurso para acceder al cargo de notario.

## CAPITULO IV

### 4. Propuesta de Reforma de la Ley Notarial Ecuatoriana

A lo largo de este trabajo se ha hecho un extenso análisis sobre el papel que ha jugado el sistema notarial en la historia y como ha ido evolucionando según las necesidades de cada estado; estudiando desde sus primeras apariciones en el antiguo Egipto, hasta llegar a la actualidad, en la que cada Estado, con sus diferencias entre uno y otro, concibe al notariado, sobre todo a su figura principal que es el notario.

Por este motivo, se realizó un análisis comparativo de nuestra norma con las legislaciones de Perú, México y Chile, extrayendo semejanzas y diferencias, sobre todo en el campo de las atribuciones del notario y de los requisitos que se necesitan en cada país para acceder a este importante cargo.

Así mismo, nos hemos enfocado en el estudio de lo que ha sido el derecho notarial en el Ecuador y su progreso a lo largo del tiempo, desde la época aborígen hasta la presente fecha.

Se ha realizado el análisis de nuestra primera Ley Notarial, expedida mediante Decreto N° 1404 de 26 de octubre de 1966, que es la que poseemos hasta la actualidad, pero que ha sido objeto de varias reformas, hasta llegar a las últimas que fueron producidas por las normas prescritas en la sección duodécima del Capítulo Cuarto, Título IV, de la nueva Constitución de la República y los doce artículos, del doscientos veintiséis al trescientos siete, del Código Orgánico de la Función Judicial.

En consecuencia, es necesario dictar una ley que regule adecuadamente el sistema notarial ecuatoriano, acorde con las innovaciones constitucionales y legales que se han operado, y en concordancia con los principios de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia, evaluación y servicio a la comunidad. Pero

además, una ley que esté a tono con la demanda ciudadana, y que, por lo mismo, sea innovadora en cuanto al servicio notarial.

En ese marco de aspiraciones, lo que se quiere realizar es un compendio de las normas constitucionales, del Código Orgánico de la Función Judicial y de la ley Notarial vigente, para estructurar un cuerpo legal dinámico y de fácil aplicación.

Además, se pretende incorporar atribuciones notariales que permitan brindar un óptimo servicio comunitario, como es el caso de la posibilidad que los notarios den fe de la celebración de matrimonios que se realicen en su despacho, el que tengan facultad de declarar la prescripción adquisitiva de dominio, la tramitación de divorcios por mutuo consentimiento así la pareja tenga hijos menores de edad, el que pueda actuar como mediador en un proceso de mediación y otros; así como el establecer otros requisitos para poder acceder al cargo de notario o notaria, todo esto en base al análisis comparativo realizado con las legislaciones de Perú, México y Chile.

No cabe duda que estas propuestas legales contribuirían a descongestionar la abundante tarea y trabajo que compete al Registro Civil, por una parte, y a los Jueces de lo Civil, por otra; dando celeridad a los trámites que ante ellos se realizan y un servicio más óptimo a las personas que lo requieran.

Así mismo, se incorporan normas conexas, como la del Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la autorización que concedan los progenitores para la salida del país de niñas, niños y adolescentes.

El Proyecto de ley del sistema Notarial que someto a consideración es necesario para el país, ya que se requiere dictar una ley que regule adecuadamente el sistema notarial ecuatoriano, acorde con las innovaciones constitucionales y legales que se han dado y en concordancia con los preceptos constitucionales antes mencionados.

#### **4.1. Incorporación a la Ley Notarial de las normas pertinentes de la Constitución de la República, del Código Orgánico de la Función Judicial e introducción de nuevas figuras basadas en el análisis comparativo con otras legislaciones.**

Como se ha venido analizando y reiterado en varias ocasiones, la actual Ley Notarial no se encuentra en concordancia con las nuevas disposiciones que expidió la Asamblea Constituyente en el año 2008 con la promulgación de la nueva Constitución de la República, la cual realizó varios cambios sustanciales, reestructurando las funciones e instituciones del Estado e impuso un nuevo ordenamiento jurídico. En este ámbito de realizaciones, la Función Judicial, contemplada en el Capítulo Cuarto del Título IV de la Constitución, fue radicalmente modificada. El órgano legislativo, aprobó el Código Orgánico de la Función Judicial, el cual en su Título VI, Capítulo I, se refiere a los notarios y notarios, que fue publicado el 9 de marzo del 2009.

En base a lo mencionado en el párrafo anterior, y en base al estudio comparativo realizado con legislaciones extranjeras, específicamente con las legislaciones de Perú, México y Chile, de las cuales se ha extraído puntos importantes para incorporarlos en nuestra Ley, se procederá a realizar el proyecto de reforma a la Ley Notarial, base de esta tesis.

El artículo uno de la Ley Notarial fue modificado por el artículo 297 del Código Orgánico de la Función Judicial ya que se determina que “El Servicio Notarial se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias”.

En la Ley Notarial, en su artículo cuatro, dispone que la función notarial la ejercen exclusivamente los notarios. Al respecto de esto el artículo doscientos noventa y seis del Código Orgánico de la Función Judicial establece que “el Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarias y

los notarios...”, artículo que debe ser incorporado de manera íntegra a la Ley Notarial.

EL artículo cinco de la Ley Notarial establece que para el ejercicio de la función notarial son hábiles todos los días y horas de año, artículo que se complementa con lo dispuesto en el artículo trescientos uno del Código Orgánico de la Función Judicial que dice que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido y que cuando el caso lo amerite incluso pueden autorizar actos o contratos fuera de su despacho.

La base de esta tesis es precisamente el crear un proyecto de reforma a la Ley Notarial, en la cual se incorporen todas las disposiciones referentes al notariado que se encuentran dispersas en otros cuerpos legales. Considerando, que si ya existe una ley específica, la Ley Notarial, no se la puede dejar con vacíos legales, ya que, al encontrarse en contraposición con las normas descritas anteriormente, se derogaron algunos de sus artículos. Por lo que, no se tendría seguridad y certeza de cómo funciona el sistema notarial, si no existe una ley adecuada y completa; y, tenemos que recordar que el notario brinda un servicio a la comunidad, para dar fe de los actos y contratos que ésta celebra, por lo que, al ser un servicio de tanta importancia y trascendencia jurídica no se lo puede descuidar y desatender.

Con establecido anteriormente, incorporando las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, Constitución de la República y dejando disposiciones que no requieren cambios de la Ley Notarial, la primera parte de nuestro proyecto de reforma a la Ley Notarial quedaría con artículos redactados de la siguiente manera:

***Art.- El servicio Notarial se rige por la Constitución, el Código Orgánico de la función Judicial, la presente ley y demás disposiciones legales y reglamentarias.***



*En caso de oposición entre lo que disponen la presente Ley y el Código Orgánico de la función Judicial, se aplicaran las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial.*

**Art.-** *El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarias y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.*

*El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.*

*Las notarias y notarios gozarán de un fuero de corte para el juzgamiento penal por sus actos oficiales.*

**Art.-** *La función notarial la ejercen en el país exclusivamente las notarias y los notarios, salvo las disposiciones de leyes especiales.*

**Art.-** *El servicio notarial es permanente e ininterrumpido. Para cumplir sus funciones, cuando el caso amerite o las partes lo requieran, las notarias y notarios podrán autorizar los actos o contratos fuera de su despacho notarial.*

**Art.-** *Para el ejercicio de la función notarial son hábiles todos los días y horas del año.*

Por otro lado, se considera pertinente introducir un artículo en el que se establezcan los principios por los cuales se rige el sistema notarial, los cuales a nuestro criterio podrían ser:

- Eficacia: el servicio notarial tiene que tener la virtud de alcanzar el objetivo deseado que el de servir a la comunidad y dar seguridad jurídica, fe pública, a los actos y contratos por estos realizados.
- Eficiencia: para alcanzar el objetivo descrito anteriormente lo debe hacer a través de los mejores medios posibles, esto es dar una buena y ágil atención a las personas que van a solicitar los servicios de su notaría, tener los protocolos en buen estado, contratar a personas capacitadas para que le ayuden con el trabajo de su despacho, etc.
- Calidad: que el servicio prestado en la notaría sea dado por profesionales preparados y con los procedimientos correctos, que satisfacen las necesidades de los clientes.
- Transparencia: con esto nos referimos a que el servicio notarial debe ser oportuno, fehaciente, claro y pertinente en lo referente a su situación, actividad, actuación y manejo de dinero por concepto de pago por tasas notariales.
- Evaluación: que las personas tengan la posibilidad de valorar al servicio notarial para según las falencias que se vayan viendo a través de las evaluaciones, se las pueda rectificar y así dar un servicio acorde a los principios antes mentados.
- Servicio a la comunidad.

Con esto se incorporaría dos artículos que digan:

***Art.- El servicio notarial es público y se rige por los principios eficacia, eficiencia, calidad, transparencia, evaluación y servicio a la comunidad.***

*Las notarias y notarios, así como el personal auxiliar que trabaja en las notarías, serán civil y penalmente responsables por la deficiente prestación del servicio.*

*Las notarias y notarios deberán incorporar en sus despachos sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias.*

**Art.-** *Las notarias y notarios actuarán diligentemente con fin de lograr una fiel interpretación de la voluntad de quienes comparecen a requerir sus servicios.*

El Ecuador es un país con una inmensa diversidad cultural. Posee modelos culturales llenos de contrastes, debido a su enorme variedad étnica, en las diferentes regiones. Los indígenas de la Sierra, en el Oriente viven los indígenas amazónicos con culturas y lenguas propias, en la Costa se encuentra asentada unadistintiva cultura afroecuatoriana.

Cuenta con 17 pueblos y nacionalidades distribuidos en amerindios, afroecuatorianos, mulatos, blancos, mestizos.

Desde tiempos muy antiguos estos pueblos o comunidades han ejercido sus prácticas basados en su derecho consuetudinario (la costumbre) y, la forma de administración de justicia forma parte de este derecho, pues a pesar de no encontrarse normado, tienen sus propios objetivos, fundamentos y características.

Es en el año de 1998 que el Ecuador se reconoce como un país pluricultural y multiétnico, registrando con esto quince sistemas jurídicos, catorce de pueblos y nacionalidades y uno que sería la justicia oficial, la ordinaria. La justicia indígena tiene un procedimiento propio, pues sus sanciones son de carácter social, curativo y permiten la reintegración del infractor a la comunidad; es rápida, oral, gratuita y permite la participación social (Recuperado el 7 de marzo de 2013 de <http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/409/6/Capitulo4.pdf>).

El actual gobierno ecuatoriano se ha caracterizado por respetar las diferentes costumbres o prácticas ancestrales de los diversos pueblos o comunidades y trata de crear un derecho compatible, pues en la justicia ordinaria, en algunos procesos, se está implementando la oralidad, así como se han creado Fiscalías Indígenas, se han creado plazas de trabajo en las diferentes instancias de justicia para las personas de diversa etnia, como en la Defensoría del Pueblo, Juzgados, Fiscalías, Cortes, etc.; y, por su lado la justicia indígena se somete al control constitucional(Recuperado el 7 de marzo de 2013 de <http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/409/6/Capitulo4.pdf>).

Por la importancia de la diversidad cultural y el respeto que existe a las diferentes prácticas ancestrales y basándonos en la Constitución de la República que habla en varios artículos sobre los derechos de estos grupos y comunidades, en nuestro proyecto de reforma introduciremos una disposición referente a este tema que diría:

*Art.- En la prestación de servicio notarial se deberá considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos, la notaria o notario buscara el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del o los intervinientes.*

En el artículo ocho de la Ley Notarial se establece el ámbito de competencia de los notarios y el procedimiento para aumentar o disminuir el número de notarios y se encuentra acorde con lo establecido en el artículo ciento noventa y nueve de la Constitución de la República dice que “en cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarias y notarios que determine el Consejo de la Judicatura...”. Este artículo no se lo modificaría pero creemos pertinente a manera de especificación incorporar un inciso que diga lo siguiente:

*En los distritos metropolitanos los despachos notariales estarán ubicados en las diferentes parroquias urbanas, distritos o sectores, a fin*

*de garantizar el acceso adecuado de los usuarios. El Consejo de la Judicatura regulará dicha distribución, y mediante sorteo asignará el servicio de los notarios.*

El artículo siete de la Ley Notarial dispone que el notario debe ejercer su función en el distrito para el que han sido nombrados. En este artículo, así mismo, nos parece pertinente agregar incisos en que se establezcan una nueva figura, que es la del notario suplente, como en la legislación del Estado de México, con la diferencia de que el notario no haría convenios con otros notarios principales para que le suplían en sus funciones, como en este país, en caso de ausencia por alguna enfermedad o licencia que se les haya concedido; en nuestro caso consideramos que debe ser el Consejo de la Judicatura el encargado de nombrar al notario suplente de los aspirantes a notario que hayan participado en el concurso público de oposición y méritos. Los nuevos incisos quedarían de la siguiente manera:

*Las notarias y notarios tendrán un suplente designado por el Consejo de la Judicatura, seleccionándolo de entre quienes hayan participado en los concursos de merecimientos.*

*En el ejercicio de la función, las notarias y notarios suplentes son civil y penalmente responsables por sus actuaciones.*

Una de las principales modificaciones que sufrió la Ley Notarial es en cuanto a lo referente a la situación laboral de las personas que trabajan en el despacho del notario; es así que en los artículos trescientos dos y trescientos cuatro del Código Orgánico de la Función Judicial establecen que el personal auxiliar de la notaría serán trabajadores dependientes del notario, sujetos al Código de Trabajo, y que es el notario el encargado del pago de su remuneración. Figura ambigua ya que el notario es un funcionario público, servidor de la Función Judicial, dependiente del Estado, que percibe un sueldo proveniente de fondos públicos (el sueldo del notario sale del dinero recaudado por los servicios

notariales), por lo que no puede tener bajo su dependencia empleados privados; los trabajadores auxiliares de la notaría deberían ser, así como en el caso de la notaria o notaria, funcionarios públicos, dependientes del Estado.

Con esta reforma, el Consejo de la Judicatura emitió el oficio No. 4963, en el que dispone que el notario sustituido es el que debe indemnizar o liquidar a su personal en caso de despido intempestivo, renuncia voluntaria o cualquier otra forma de terminación del contrato; y, que los nuevos notarios designados no están en la obligación de continuar con la relación laboral.

Como el Código Orgánico de la Función Judicial ha dispuesto este nuevo régimen, es deber acatarlo, por lo que en este proyecto de reforma de ley se establecería lo siguiente:

***Art.- El personal auxiliar que preste sus servicios en las notarías serán trabajadores dependientes de la notaria o el notario, sujetos al Código del Trabajo.***

*Para la contratación del personal auxiliar, las notarías y notarios reportaran y justificaran al Consejo de la Judicatura las necesidades reales de dicha contratación.*

***Art.- Las notarías y los notarios son servidores de la Función Judicial y en el ejercicio de su función se sujetan a lo que disponen la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica del Servicio Público y esta Ley.***

En cuanto a los requisitos que se necesita para ser notario o notaria la Constitución de la República en su artículo doscientos establece que: debe tener título de abogada o abogado 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. En este sentido el Código Orgánico de la Función

Judicial establece dos requisitos adicionales que son los de ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política.

En base al análisis realizado a la Ley del Notariado del Estado de México, consideramos que se podrían incorporar otros requisitos para acceder a este importante cargo, como lo hace el Estado de México, los cuales serían:

1. Acreditar un curso de formación a aspirante a notario o notaria, el cual será impartido por el Consejo de la Judicatura.

En el Estado de México este curso lo imparte el Colegio de Notarios, pero en nuestro caso consideramos que el órgano encargado de impartirlo podría ser el Consejo de la Judicatura ya que es éste el que está regulando el manejo de las notarías y en sí del servicio notarial. En este curso se podría dar conocimientos a los aspirantes a notario o notaria cómo es el manejo de una notaría, en qué situación laboral están las personas que trabajan en su despacho, cuales son las tasas por servicios notariales, cómo calcular de manera correcta cual es la participación del Estado y en que cuenta depositar dicha participación, que personas están exentas del pago de tasas notarial o cuales personas no las pagan completas y más. Curso de formación que sería muy beneficioso para la comunidad ya que se les prestaría un servicio ágil, proveniente de personas totalmente capacitadas para ello.

2. No estar sujeto a proceso penal ni haber sido condenado con sentencia ejecutoriada.
3. No haber sido cesado, removido o destituido del ejercicio de la función notarial o cualquier otro cargo perteneciente a la carrera judicial.
4. No haber sido declarado en estado de quiebra o concurso de acreedores.

Estos tres requisitos consideramos de suma importancia el incorporarlos a la Ley Notarial, ya que el notario o notario es un funcionario que goza de fe

pública, lo que quiere decir que los actos por el realizados gozan de veracidad, certeza; así como maneja fondos públicos, dinero de la sociedad. Por esto, debe ser una persona íntegra, honesta, honorable, que no debe estar inmersa en ninguno de los procesos mencionados anteriormente, por lo que se cree necesario incorporarlos dentro de los requisitos. Estos requisitos también tienen sustento en lo establecido por la Ley Orgánica de Servicio Público, que en sus diferentes artículos hace referencia a estos temas.

El artículo sobre los requisitos para ser notario o notaria quedaría de la siguiente manera:

**Art.-** *Para ser notaria o notario se requerirá:*

- 1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política;*
- 2. Tener título de abogada o abogado, legalmente reconocido en el país;*
- 3. Haber ejercicio con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años.*
- 4. Acreditar un curso de formación a aspirante a notario o notaria, el cual será impartido por el Consejo de la Judicatura.*
- 5. No estar sujeto a proceso penal ni haber sido condenado con sentencia ejecutoriada.*
- 6. No haber sido cesado, removido o destituido del ejercicio de la función notarial o cualquier otro cargo perteneciente a la carrera judicial.*
- 7. No haber sido declarado en estado de quiebra o concurso de acreedores.*

En este mismo punto, consideramos que para que no exista conflicto de intereses, se debe introducir una disposición que prohíba acceder al cargo de notaria o notario en los siguientes casos:



**Art.-** *No puede ser notaria o notario:*

1. *Quien sea cónyuge, tenga unión de hecho o sea familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de la autoridad nominadora o un miembro de ella si esta fuere colegiada; y,*
2. *Cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otra servidora o servidor de la Función Judicial que preste sus servicios en la misma dependencia.*

Los deberes de las notarias y notarios se encuentran establecidos y definidos de manera clara y completa, solo se deberían incorporar las dos nuevas disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo trescientos uno, que dirían:

**Art.-** *Son deberes de las notarias y notarios:*

1. *Presentar su relación de gastos así como el presupuesto de gastos ordinarios y extraordinarios ante el Consejo de la Judicatura.*
2. *Declarar bajo juramento los valores cobrados por los servicios prestados en forma mensual y depositar en la cuenta única del Tesorero Nacional lo que exceda el monto máximo que le sea permitido percibir por el desempeño de la función notarial, que no podrá ser superior al señalado en el artículo 304 del Código Orgánico de la Función Judicial. La falsedad en las declaraciones tributarias o el ocultamiento en la inscripción o registro de bienes muebles o inmuebles, será motivo de destitución, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.*

El resto del artículo diecinueve de la actual Ley Notarial permanecería de la misma manera.

En la actual Ley Notarial no se encuentran establecidos en que caso el notario o notaria cesa en sus funciones o son removidos. Esto se encuentra establecido en los artículos ciento veinte y ciento veinte y dos del Código Orgánico de la Función Judicial, los cuales se transcribirán de manera completa en este proyecto de reforma, que dirían:

**Art.-** *La notaria o notario cesa definitivamente en el cargo y deja de pertenecer a la Función Judicial por las siguientes causas:*

1. *Fallecimiento;*
2. *Renuncia legalmente aceptada;*
3. *Haberse posesionado en otro cargo en el sector publico;*
4. *Desempeñar funciones de elección popular, desde el momento de su posesión;*
5. *Remoción; y,*
6. *Destitución.*

**Art.-** *La notaria o notario será removido en los siguientes casos:*

1. *Cuando en el desempeño de sus funciones estuviere incurso en las inhabilidades señaladas en Código Orgánico de la Función Judicial;*
2. *Cuando hubiere sido nombrado y posesionado no obstante estar incurso en la incompatibilidad por nepotismo; y*
3. *Cuando, por segunda ocasión en las evaluaciones periódicas de desempeño, no superare los mínimos requeridos.*

*La remoción será resuelta con la debida motivación por la Directora o el Director General del Consejo de la Judicatura. Habrá recurso para ante el Pleno del Consejo, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa. La remoción de su puesto o cargo no constituirá sanción disciplinaria; por consiguiente, quien hubiere sido removido podrá participar en los concursos de oposición y méritos para reingresar al servicio notarial, una vez que se hubiese subsanado los motivos por los*

*cuales fue removido, salvo el caso de que la servidora o el servidor que haya sido removido por haber merecido una evaluación negativa, lo que demuestra incapacidad para desempeñar el cargo.*

En lo referente al ingreso al servicio notarial el artículo doscientos de la Constitución de la República y doscientos noventa y ocho del Código Orgánico de la Función Judicial establecen que debe ser mediante concurso público de oposición y méritos; este último artículo se lo transcribiría de manera completa en este proyecto de reforma y quedaría una disposición redactada de ésta forma:

**Art.-** *El ingreso al servicio notarial se realizara por medio de un concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social, y con el procedimiento establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y los reglamentos e instructivos expedidos por el consejo de la Judicatura, sin perjuicio de que la formación inicial esté a cargo de la Escuela de la Función Judicial.*

*Las disposiciones contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, relativas a la convocatoria, calificación, selección, impugnación, formación inicial y nombramiento para el ingreso a las diferentes carreras de la Función Judicial, se aplicarán en lo que sea pertinente al ingreso al servicio notarial.*

**Art.-** *Los concursos organizados para el ingreso al servicio notarial no podrán privilegiar la experiencia frente a la preparación académica y la evaluación de desempeño.*

En la actualidad, en nuestro país se ha llamado a concurso público de oposición y méritos para acceder al cargo de notario o notaria de todas las notarías y se considera que siempre se debería realizar de esta manera, por lo que se añadiría una disposición que diga:

**Art.-** *En caso de que vacaren dos o más notarías, la convocatoria a concurso de merecimientos y oposición se hará para todas ellas en conjunto. Luego de los resultados, en los que se respetará la paridad entre abogadas y abogados, la asignación de cada notaría a los triunfadores se hará mediante sorteo realizado por el Consejo de la Judicatura.*

Así mismo, en lo referente al tiempo de permanencia en sus funciones como notarios, es de seis años con posibilidad de reelección, conforme a los artículos doscientos de la Constitución de la República y trescientos del Código Orgánico de la Función Judicial.

**Art.-** *Las notarias y los notarios permanecerán en el ejercicio de sus funciones seis años, y podrán ser reelegidos por una sola vez. Quienes hubieren sido reelectos podrán, libremente, participar en los concursos que se abran respecto de otras notarias, cuando concluya su segundo período.*

En cuanto al mecanismo de remuneración se dio un cambio sustancial con las nuevas disposiciones de la Constitución de la República y del Código Orgánico de la Función Judicial ya que ahora el Consejo de la Judicatura es el encargado de fijar las tasas por servicios notariales, y de estas tasas el notario o notaria debe asumir su propia remuneración (porcentaje establecido por el mismo órgano), el costo de la administración de su despacho y el pago de remuneración de sus auxiliares; igualmente, se dispuso que al margen de de la escritura matriz o del documento protocolizado o de la diligencia practicada, se debe colocar el número de la factura emitida por el acto o contrato realizado.

En la fijación de las tasas se establecerá que personas están exentas del pago de éstas o las personas que pagan deben pagar un menor valor. Estas tasas están sujetas a modificación o de ser suprimidas por parte del Consejo de la Judicatura.

La notaria o notario que cobre valores no establecidos por el Consejo de la Judicatura, comete una falta susceptible de destitución.

También se estableció la participación del Estado en un porcentaje de los recursos que se obtengan en el ejercicio de las funciones notariales. Se dispuso que para determinar cuál es la participación del Estado se debe tomar como referencia los grados que existen en la carrera judicial, por ejemplo: “del ingreso bruto comprendido entre la categoría 5 y 10 de la carrera judicial, el Estado participará en el diez por ciento (10%) del excedente una vez descontado el monto equivalente a la remuneración de un funcionario judicial de la categoría 5...” (Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 304). Pero esta disposición no ha sido utilizada, por lo que es el Consejo de la Judicatura quien ha emanado una tabla de porcentajes para el cobro de las tasas notariales.

En este proyecto de reforma no se insertará la tabla mentada en el párrafo anterior en el artículo pertinente, ya que puede llegar a ser objeto de cambios, como la misma Ley lo establece y da la facultad de hacerlo, por lo que, si ya se encuentra en la Ley Notarial, para cambiar los valores de ésta tabla se necesitaría de una reforma de ley; por esto, las disposiciones relacionadas a las tasas notariales, mecanismos de remuneración y participación del Estado quedarían así:

***Art.-** Le corresponde exclusivamente a la notaria o notario asumir los costos de la administración general de su despacho, su propia remuneración y el cumplimiento de las obligaciones laborales de su personal, por medio de la recaudación directa que por concepto de tasas realiza. En ningún caso el Estado deberá erogar valor alguno por estos conceptos.*

*La notaria o notario sentará razón al margen de la escritura matriz o del documento protocolizado o de la diligencia practicada, del número de la factura emitida por el acto o contrato notarial realizado.*

*El Estado recibirá un porcentaje del ingreso bruto percibido por la notaria o notario de acuerdo a la tabla de porcentajes emitida por el Consejo de la Judicatura, conforme lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial.*

*Estos porcentajes de participación podrán ser modificados por Consejo de la Judicatura, mediante resolución, según las necesidades del servicio.*

*Esta participación en el rendimiento no constituye un tributo; por lo tanto no constituye crédito fiscal de la notaria o notario.*

*La notaria o notario deberá depositar este monto dentro de los diez primeros días del mes siguiente, en la cuenta única del Tesoro Nacional y presentar la respectiva liquidación al Consejo de la Judicatura. Si la notaria o notario no realiza el depósito del porcentaje correspondiente dentro del plazo señalado, pagará los intereses legales y una multa equivalente al tres por ciento (3%) por cada mes o fracción, sin perjuicio de las responsabilidades penales o administrativas por retención de fondos públicos. El retraso reiterado será causal de destitución.*

*Los valores recuperados por concepto de tasas ingresaran al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.*

**Art.-** *Es atribución del Consejo de la Judicatura establecer, modificar o suprimir mediante resolución las tasas por servicio notarial, fijar sus tarifas y regular sus cobros. Igualmente, es atribución de dicho Consejo fijar y actualizar periódicamente, mediante resolución, los mecanismos de remuneración de las notarias y notarios, que serán pagados por los usuarios del servicio.*

*La notaria o notario que cobre valores no establecidos por el Consejo de la Judicatura, comete una falta susceptible de destitución.*

**Art.-** *Cuando la Constitución o la ley lo dispongan, los servicios notariales serán gratuitos o causarán tasas y mecanismos de remuneración inferiores a los establecidos.*

**Art.-** *Las personas adultas mayores se encuentran exentas en el pago de las tasas y los mecanismos de remuneración notarial en los actos que contengan su única y exclusiva declaración de voluntad. Para el caso de contratos bilaterales los adultos mayores no pagarán estos mecanismos de remuneración notarial en el porcentaje que señala la ley, pero les está prohibido asumir el pago del porcentaje que corresponda cubrir a los demás intervinientes.*

En cuanto a las atribuciones de los notarios, hemos visto en el transcurso de éste trabajo, que se han ido ampliando según las necesidades de nuestra sociedad hasta llegar a darle la facultad de tramitar asuntos no contenciosos.

Pero con el análisis comparativo que realizamos con otras legislaciones, nos hemos dado cuenta que se podrían ampliar estas atribuciones y darle más facultades al notario, ayudando con esto a descongestionar los juzgados, dar celeridad a los procesos y atender a la sociedad de una manera diligente. Las facultades que se plantean atribuir a los notarios son:

Tramitar divorcios por mutuo consentimiento aún cuando haya hijos menores de edad o bajo su dependencia:

Una de las facultades que se encuentran en la Ley es la de tramitar divorcios por mutuo consentimiento siempre que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Lo que nos gustaría ampliar es que, el notario pueda tramitar divorcios por mutuo consentimiento aún cuando existan hijos menores

de edad o bajo dependencia, con la condición de que se llegue a un acuerdo justo para el menor en cuanto a alimentos, tenencia, régimen de visitas, etc. y, que se respeten y velen sus derechos al ser los más importantes. Obviamente, si existe disputa referente a este tema o el notario considera que los derechos del menor se están vulnerando deberá remitir el expediente al Juez competente. Consideramos que si las personas deciden terminar el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento también van a ser capaces de llegar a un acuerdo en lo referente a las condiciones establecidas anteriormente, ahorrándose un engorroso trámite y aliviando el pesadotrabajo a los Jueces.

Los niños, niñas y adolescentes son considerados un grupo de atención prioritario conforme lo establecido en la Constitución, dentro del capítulo tercero. En la sección quinta, en el artículo cuarenta y cuatro dispone que es obligación del estado brindar protección, apoyo y promover el desarrollo integral de los menores de edad en suproceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y capacidades, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. El artículo cuarenta y cinco establece que gozan de los derechos comunes al ser humano, como son el respeto a la vida, libertad, etc.

El actual gobierno ecuatoriano ha ido adoptando las medidas necesarias para la atención prioritaria de este grupo, garantizando su nutrición, salud educación y cuidado, impidiendo la explotación laboral, prohibiendo el trabajo a menores de quince años, etc.

En el Código de la Niñez y la Adolescencia, en el Título tercero, se hace referencia sobre los derechos, garantías y deberes de los niños, niñas y adolescentes, los cuales son:

- Derechos de supervivencia: como el derecho a la vida, a tener una familia, protección prenatal, tener una vida digna y más.



- Derechos relacionados con el desarrollo: como el de identidad, educación, recreación y otros.
- Derechos de protección: a la integridad personal, física y psicológica, libertad en todas sus formas, etc.
- Derechos de participación: libertad de expresión, el ser consultados sobre temas que los afecten, etc.

Como observamos, los menores de edad son un grupo de atención prioritaria y son extensos los derechos que poseen y por los cuales se debe velar. Por este motivo, se incorporaría como requisito habilitante para que el notario pueda tramitar un divorcio por mutuo consentimiento cuando haya hijos menores de edad o bajo dependencia, el que esté presente un experto o experta en derecho de familia, para que esta persona junto con el notario estén seguros de que se está cumpliendo y velando con las disposiciones constitucionales y legales sobre los derechos del menor; evitando que se llegue a algún acuerdo que no cumpla con estos requisitos, tal vez por temor, ya que puede existir algún tipo de violencia familiar. De igual manera, al momento de establecer las pensiones alimenticias, el notario debe ver que el valor acordado no sea menor al establecido en la tabla emitida por el Consejo de la Judicatura para éstas.

Dar fe de la celebración de matrimonios:

Una nueva facultad que se pretende dar a los notarios es la de poder dar fe de la celebración de matrimonios, ya que, en base a todo el análisis y estudio que se ha realizado a la Ley Notarial respecto a otros cuerpos legales de nuestro país, y sabiendo que no existe ninguna limitación en este aspecto para los notarios, ni que se encuentra prohibido o en contraposición con las normas del Código Civil el darle esta facultad, consideramos prudente el darle el poder al notario para que pueda dar fe de la celebración de matrimonios, como sucede en otras legislaciones; esto ayudaría a descongestionar el pesado trabajo que existe en el Registro Civil y facilitaría a los futuros cónyuges el poder celebrar

sus nupcias en el momento que lo deseen, sin tener que esperar varios días o hasta meses para poder obtener un turno para casarse.

Receptar la autorización de salida del país de los niños menores de edad:

Una atribución que ya tienen los notarios pero que no se encuentra en la Ley Notarial sino en el Código de la Niñez y Adolescencia es la de receptar la autorización que concedan los padres para la salida del país de niñas, niños y adolescentes. Atribución que creemos necesaria se añada a la Ley ya que como lo hemos dicho en líneas anteriores y la base de esta tesis es la de incorporar en un solo cuerpo legal todas las normas referentes al servicio notarial.

Desempeñar la función de mediador:

Luego de estudiar las funciones de los notarios en el Estado de México, se plantea la posibilidad de incorporar como facultad notarial, el desempeñar la función de mediador.

La Doctora Hortensia Vas Flores define al mediador como “un tercero neutral entrenado para brindar asistencia a las partes en el proceso de búsqueda de soluciones aceptables y satisfactorias para ambas” (recuperado el 3 de febrero del 2013 de <http://www.fundacionlibra.org.ar/revista/art3-2.htm>). Establece que:

“su desempeño se basa primordialmente en escuchar atentamente a los disputantes e incentivarlos hacia un diálogo franco, de exploración honesta de posibilidades para un acuerdo mutuo. Como condición previa, debe informar a las partes en la reunión inicial cuáles son las características del proceso de mediación y las reglas de juego a que deberán atenerse en caso de optar por esta técnica alternativa de resolución de conflictos. Lograr un acuerdo consensuado dentro del clima creado y mantenido es el otro objetivo, cuyo límite en acercar a las

partes llega hasta donde la voluntad negociadora de ellas lo permita. O sea que de producirse un estancamiento o una ruptura definitiva de las relaciones, el mediador debe sugerirles que den por terminado el procedimiento a fin de evitar la prolongación de discusiones que desgastan los ánimos y generan mayores costos” (recuperado el 3 de febrero del 2013 de <http://www.fundacionlibra.org.ar/revista/art3-2.htm>).

Como podemos ver el mediador es una persona preparada para ayudar a las partes a llegar a un acuerdo cuando se encuentra en conflicto, por lo que el notario o notaria estaría en capacidad de desempeñar esta función sin ningún inconveniente; más aún, por el hecho de tener título en jurisprudencia lo que nos dice que es conocedor de las leyes y va a saber guiar a las partes para que lleguen a un acuerdo válido y beneficioso para ellas.

El proceso de mediación es un servicio ágil que evita el que las partes lleguen a un proceso judicial, evitando que estén años en un juicio, lo cual no solo significa ahorro de dinero sino de tiempo y energía de las personas.

El artículo cuarenta y tres de la Ley de Arbitraje y Mediación define a la mediación “como un procedimiento de solución de conflictos, por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”. En el artículo cuarenta y cuatro establece que la mediación se puede solicitar en centros de mediación o a mediadores independientes. En este punto, al notario o notaria se lo podría considerar como un mediador independiente.

La Ley de Arbitraje y Mediación dispone que el procedimiento concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo. El acta deberá contener: una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes

y la firma del mediador. Esta acta tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación (artículo 47). El notario deberá observar estos mismos requerimientos al momento de redactar el acta.

El artículo cuarenta y ocho establece que para estar habilitado para actuar como mediador independiente se deberá contar con la autorización de un centro de mediación, la cual se fundamenta en cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador. Como ya se ha mencionado, el notario es una persona preparada, conocedora de la Ley y sus procedimientos, que por el mismo de tener la facultad de resolver asuntos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria ya ejerce una intermediación y es un tercero imparcial, dotado de la capacidad legal y cultural para tramitar este tipo de procedimientos. Adicionalmente, en el estudio de la carrera de Jurisprudencia, en las facultades, imparten como materia el estudio de la Ley de Arbitraje y Mediación, dando así, una preparación académica en este punto, con lo cual se podría convalidar con el requisito de poseer cursos académicos.

Este tema se ha desarrollado de una manera importante en este último tiempo, tanto así que, fue materia de debate en el Consejo de Notariados de la Unión Europea (C.N.U.E.); asimismo, esta facultad la tienen los notarios en países como Argentina, México, España (recientemente, en el año 2012, el Colegio de Notarios de Madrid impartió un curso de mediación para que todos los notarios asistan), Canadá, Holanda, Bélgica, Alemania y Austria, entre otros. En el año 2011, el Colegio de Notarios de Madrid creó la Fundación Notarial Signum, para el fomento de la mediación y arbitraje. En este mismo punto, El Congreso Internacional del Notariado Latino, Ponencia de la Delegación Alemana, redactó todo un texto con más de cien hojas sobre “La función notarial preventiva de litigios: El consejo y la mediación notarial como uno de

sus instrumentos”, en el cual se analiza todo el tema referente al notario como mediador.

Por lo beneficioso de este procedimiento y viendo su evolución e importancia en otras legislaciones, es que, en este trabajo se da la iniciativa de dar esta facultad al notario, ya que en el Ecuador solo existen alrededor de ochenta y cuatro centros de mediación, mientras que notarías existen alrededor de quinientas treinta y seis; por lo que, las partes podrían acceder de una manera más rápida y eficaz a este procedimiento sin tener que esperar largos turnos para poder hacerlo.

Declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio:

Por otro lado, la última atribución de la cual se quiere dotar al notario es la de declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

La prescripción extraordinaria adquisitiva es una forma de adquirir el dominio, más específicamente es el adquirir una cosa ajena por habérsela poseído durante el tiempo (más de quince años) y con los requisitos que establece la Ley.

Este tipo de procesos son demasiado largos, como lo pudieron sostener varios profesionales del derecho, que señalaron que un proceso de estos puede durar hasta diez años o más, y en el caso de que no existan incidentes en el juicio duraría alrededor de unos cuatro años.

La condición que se requeriría para que el notario pueda declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sería que no exista oposición, con lo cual no se estaría dando facultades de Juez, sino se seguiría en la línea de la facultad tramitar procesos no contenciosos, ya que si no existe una disputa, un litigio, se lo puede tomar como un asunto de jurisdicción voluntaria.

A este respecto, el autor Davis Echandía define a la jurisdicción voluntaria como la que se ejerce “a solicitud de una persona que necesita darle legalidad a una actuación o certeza a un derecho, o por varias pero sin que exista desacuerdo entre ellas” (1978, p. 70).

En nuestro país, la jurisdicción voluntaria hasta el año 2006, era solo de conocimiento de los jueces, más viendo la evolución del notariado, que en otras legislaciones le daban facultades para la tramitación de asuntos no contenciosos, se decidió seguir la misma línea. Alberto Gutiérrez manifiesta:

“En cuanto a la esfera judicial, hemos señalado que la competencia del notario es inexistente. Sin embargo, ante la sobrecarga de trabajo en Juzgados y Tribunales existe una tendencia a trasvasar algunas actuaciones judiciales sin contienda al notario, en materias que no sean estrictamente de derecho de personas o familia, dado su naturaleza pública, prestigio y credibilidad social, que lo convierten en un sujeto imparcial con -auctoritas-“ (2007, pp. 28 y 29)

Así mismo, Homero López Obando, en su tesis “Los actos de jurisdicción voluntaria ejercidos por los jueces y notarios”, dice que la esencia y naturaleza de la jurisdicción voluntaria es administrativa y no judicial.

“...que su origen y esencia es propia de la naturaleza administrativa por cuanto la actividad administrativa es delegada a órganos partiendo de que la administración pública se debe entender al conjunto de las actividades concretamente desarrolladas por el Estado para lograr el bienestar público. No debemos olvidar que de surgir un conflicto de intereses la intervención de una autoridad administrativa, no limita el ejercicio de la jurisdicción a través de los jueces...” (2009, p. 46).

Este mismo autor nos señala que al igual que el juez, el notario está capacitado para declarar un derecho y aplicar la Ley en un caso concreto, en virtud de la fe

pública que les es entregada por el Estado la que les permite suscribir actas notariales en las que da legalidad a la voluntad de las partes y legitima sus derechos.

“Una de las razones impulsaron a los legisladores a emprender la reforma de 1996, fue de orden práctico como es la de descongestionar las actividades de las judicaturas civiles en las notarías. Pero hay que tener en cuenta un factor primordial como es el de orden teórico dentro del ejercicio jurisdiccional, es que la jurisdicción voluntaria se declara el derecho y se aplica la ley al caso concreto, algo que también pueden realizar los notarios, en virtud de la fe pública que el estado les ha otorgado, concordando con la definición que se dio sobre el notario en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, considerando además, que el notario al igual que el juez es una autoridad imparcial, pero en el caso del notario ésta dotado de fe pública que si bien no se puede equiparar a administrar justicia, permite a los notarios ejercer actos de jurisdicción voluntaria a través de actas notariales, en la que el notario expresa la legalidad de la voluntad de las partes y la legitimidad del derecho que se ejerce, para finalmente satisfacer exigencias de orden público” (2009, p.50)

Dentro de los servidores de la Función Judicial, quienes en mayor grado realizan las funciones de solemnizar y autorizar son los notarios o notarías. Entonces es esta figura, siendo funcionario judicial, competente para el ejercicio de tramitar procedimiento de jurisdicción voluntaria, a fin de que con su participación para estos asuntos, se deje a los jueces su función exclusiva de juzgar, logrando de esta forma la descongestión de causas en las judicaturas civiles.

Con esto podemos ver que si bien el notario y el juez siguen un procedimiento totalmente distinto, los notarios llegan al mismo objetivo, otorgando solemnidad o autorizando el acto propuesto por el o los interesados, convirtiéndose en un

importante impulsor de los actos no contenciosos, con una autoridad distinta a la de los jueces.

Además, el darle esta facultad al notario, este procedimiento no duraría más de un mes o dos, dando así celeridad a la administración de justicia y descongestionando a los juzgados civiles, que en la actualidad están colapsando por la cantidad de procesos que ante ellos se tramitan.

Las atribuciones que hemos descrito anteriormente quedarían en el artículo pertinente redactadas de la siguiente forma:

**Art.-** *Son atribuciones de las notarias o notarios, además de las constantes en otras leyes:*

- *Tramitar divorcios por mutuo consentimiento. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicional en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en el cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse; en el caso de existir hijos menores de edad o bajo su dependencia deberán acordar todo lo referente a alimentos, tenencia y visitas, y en la audiencia deberá estar presente un experto o experta en derecho de familia, que será la persona encargada de velar por los derechos del menor. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial e incorporará las regulaciones sobre los derechos y obligaciones de los padres respecto de los hijos menores de edad o bajo su dependencia, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez,*



*deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar una nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición;*

- *Dar fe la celebración de matrimonios que se realicen en su despacho, conforme las reglas del Código Civil y de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. La notaria o notario entregará a los contrayentes copia certificada de la inscripción de matrimonio. Inmediatamente después de celebrado el matrimonio, la notaria o notario remitirá a la Jefatura de Registro Civil, Identificación y Cedulación la correspondiente copia certificada de la inscripción realizada;*
- *Receptar la autorización que concedan los progenitores para la salida del país de niñas, niños y adolescentes, conforme la facultad establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia;*
- *Desempeñar funciones de mediador en los asuntos que le solicitaren los interesados, observando para su trámite las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación;*
- *Declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de los bienes que se encuentren en el cantón en que ejercen sus facultades y únicamente en el caso de que no existiere oposición y se la deberá realizar ante el notario del cantón donde se encuentre el bien, observando las disposiciones establecidas en el Código Civil. Para esto se deberá realizar*

*una petición escrita debidamente suscrita por el o los solicitantes y autorizada por un abogado, así como la nómina de testigos que deberán ser mínimo tres, que declararán conocer a los solicitantes y el tiempo que se encuentran en posesión del bien; igualmente deberán incorporar a la solicitud documentos que acrediten la posesión pública, tranquila e ininterrumpida por más de quince años.*

*Una vez recibida la solicitud de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, adjuntando el certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del respectivo cantón, y demás requisitos y documentos exigidos; éstos serán evaluados por el notario. El notario dispondrá la publicación de un extracto de la solicitud, por tres veces en el diario de mayor circulación en el lugar donde se encuentra el inmueble y en el Registro Oficial, con intervalos de tres días entre cada uno, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo. De igual manera, se enviará notificación al titular de la propiedad que se encuentra determinado en el certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del Cantón, del bien inmueble a prescribir sobre el procedimiento que se ha iniciado en su oficina notarial.*

*Realizado lo dispuesto en el inciso anterior, se dará el término de 25 días para presentar oposición, desde la fecha de la última publicación. Si se presentare oposición, el notario dará por finalizado el trámite de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y se inhibirá de su conocimiento.. De no presentarse oposición el notario fijará fecha y hora para inspeccionar el bien materia de la solicitud, la cual se notificará a los testigos y a los propietarios u ocupantes de los predios colindantes con la finalidad de tomar sus declaraciones respecto de la posesión tranquila, pública, exclusiva e ininterrumpida ejercida por el o los solicitantes.*

*Concluido el proceso se levantará un Acta de Declaración de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio la cual será incorporada al protocolo*

*respectivo y se remitirá copia certificada de aquello al Registro de la Propiedad del cantón para que se proceda a su inscripción; y,*

- *Las celebraciones de actos y contratos que determinen las disposiciones legales y reglamentarias que sean pertinentes.*

**Art.-** *Las atribuciones concedidas a las notarias y notarios en el artículo precedente no se oponen a las que, respecto de los jueces y de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, señalan el Código Civil, Código del Procedimiento Civil y Ley Registro Civil, Identificación y Cedulación, ni menoscaban las competencias asignadas a los Jueces de lo Civil ni de la Dirección General de Registro Civil, Identificaciones y Cedulación.*

En lo referente a los contratos del sector público, sobre las nulidades y sanciones y a los documentos notariales tales como los protocolos, escrituras públicas y copias o compulsas no se realizaría ningún cambio solo se incorporaría la resolución 180-20 expedida por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura que establece:

**Art.-** *Todos los actos y contratos que las notarias y notarios incorporan al libro de protocolo y al libro de diligencias, deberán llevar un código numérico secuencial, en orden cronológico a su legalización, de modo que una escritura o documento protocolizado de fecha posterior no proceda a otra, de fecha anterior.*

*El código numérico secuencial estará compuesto por los siguientes números, en el estricto orden que se menciona: el año de su autorización, el número correspondiente al código de cada provincia, el número correspondiente de cantón, el número de notaría; y, el número secuencial de la escritura matiz y los documentos públicos o privados que, el notario autoriza e incorpora al protocolo, precedido de la letra "P",*

*cuando se trate del libro de protocolo y de la letra “D” cuando se trate del libro de diligencias.*

Y por último se introducirían las normas establecidas en el artículo trescientos siete del Código de la Función Judicial, con lo que nos quedaría artículos que expresarían:

**Art.-** *El Archivo Nacional Notarial, dependiente del Consejo de la Judicatura, será implementado de acuerdo a las disposiciones que dicte este órgano.*

*El Consejo de la Judicatura, a través de la Comisión de Asuntos Relativos a los Órganos Auxiliares, implementará la creación y desarrollo progresivo de un archivo electrónico de los actos y documentos que notarias y notarios registran en los libros de protocolo.*

*Las notarias y notarios conservarán en su poder los libros de protocolo por cinco años, cumplidos los cuales deberán remitir aquellos a la oficina provincial de archivo notarial correspondiente, que funcionará en la capital de cada provincia, a cargo de los directores provinciales del Consejo de la Judicatura, a más tardar el último día hábil del mes de enero del año que corresponda.*

*Las notarias y notarios que finalicen sus funciones tendrán igual obligación que la cumplirán dentro de los treinta días siguientes a la terminación de las mismas. En caso de fallecimiento de la notaria o notario, este deber lo cumplirá la notaria o notario suplente o la persona en cuyo poder se hallen los protocolos.*

*Las notarias y notarios, dentro de los quince primeros días de finalizado cada mes remitirán a la oficina provincial del archivo notarial, copia certificada del índice de los protocolos correspondientes a dicho mes.*

*Las oficinas provinciales remitirán copia certificada de los protocolos al Archivo Nacional Notarial dentro del primer trimestre de cada año.*

*El Consejo de la Judicatura reglamentará el funcionamiento de este Archivo Nacional Notarial y de sus oficinas provinciales.*

*Sin perjuicio de lo anterior, las notarias y los notarios tienen la obligación de llevar un archivo electrónico de todas sus actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones.*

**Art.-** *En la implementación del Archivo Nacional como de los archivos provinciales, así como en la conservación de los archivos a cargo de las notarias y notarios, será de aplicación obligatoria el Instructivo de Organización Básica y Gestión de Archivos Administrativos, dictado por el Consejo Nacional de Archivos, publicado en el Registro Oficial 67 de 25 de julio del 2005, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica y Reglamento General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*

## **Conclusiones**

La figura del notario viene de tiempos inmemoriales en donde su función fue siempre la de dar fe pública y garantizar la validez de los acuerdos que surgían dentro de su comunidad; y, con el transcurso del tiempo se le otorgó la facultad de tramitar asuntos no contenciosos. Por este motivo, al ser el notario y la función notarial una figura importante y primordial en nuestro sistema, se decidió estudiar este tema con el objeto de crear una armonía entre la Ley del Sistema Notarial con las nuevas disposiciones legales, a través de un proyecto de reforma de Ley. Que consiste en garantizar la eficacia en el ejercicio del notariado remitiéndose a las normativas establecidas por la Carta Magna.

Este estudio al notariado ecuatoriano y sobre todo a la Ley Notarial se lo realizó con el fin de crear armonía y relación entre las leyes del sistema notarial y las normas de mayor jerarquía; por lo que, se identificó como problema que en la actualidad no existe una Ley Notarial en la que sus disposiciones se encuentren en concordancia con las normas de la Constitución de la República expedida en el año 2008, con las normas del Código Orgánico de la Función Judicial, resoluciones emanadas por el Consejo de la Judicatura y disposiciones de otras leyes conexas; estableciendo como consecuencia que la actual Ley no se encuentra acorde con la normativa vigente en nuestro país, siendo una necesidad reformarla. Puesto que, el notario es una figura de suma importancia para el desenvolvimiento de la actual Función Judicial, a ser el veedor que legitima la celebración de actos y contratos que se dan en el libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos que como garantía buscan, en la función notarial, la publicidad de las responsabilidades adquiridas.

Actualmente, las disposiciones que regulan al sistema notarial, como ya lo dijimos, se encuentran prescritas en la Carta Magna, en el Código Orgánico de la Función Judicial, así como en varias resoluciones emitidas por el órgano competente (Consejo de la Judicatura). Considerando, que si ya existe una ley específica, la Ley Notarial, no se la puede dejar con vacíos legales, ya que, al encontrarse en contraposición con las normas descritas anteriormente, se derogaron algunos de sus artículos. Por lo que, no se tendría seguridad y certeza de cómo funciona el sistema notarial, si no existe una ley adecuada y completa; y, tenemos que recordar que el notario brinda un servicio a la comunidad, para dar fe de los actos y contratos que ésta celebra, por lo que, al ser un servicio de tanta importancia y trascendencia jurídica no se lo puede descuidar y desatender. De tal manera que, las garantías contempladas en la Constitución no sean contradictorias con el ejercicio de la profesión del notario.

En este proyecto de reforma a la Ley Notarial se incorporaron todas las disposiciones pertinentes mentadas en el párrafo anterior. Adicionalmente, se amplió el ámbito de las atribuciones conferidas a los notarios y notarias, a fin

de que el notariado sea un medio eficiente para el servicio a la sociedad. Es decir, que la relación entre el notario y la sociedad sea dinámica, en medida de la capacidad que tenga el Consejo de la Judicatura en seleccionar al personal adecuado que ejerza la función de una forma íntima y constante con la colectividad.

Las nuevas facultades de las que se pretende dotar al notario o notaria, se las obtuvo en base al análisis comparativo realizado con las legislaciones de Perú, México y Chile; estas facultades son las siguientes:

Otorgar la facultad a notarios y notarias que den fe de la celebración de matrimonios que se realicen en sus despachos, como ocurre en otros países; en este sentido se concluye que, atribuyendo esta facultad a los notarios se descongestionaría el pesado trabajo del Registro Civil, Identificación y Cedulación y se podría ocupar el personal destinado para la celebración de matrimonios en otras áreas de mayor saturación en el Registro Civil. Además debemos tomar en cuenta que, en otros cantones o provincia de menor población no existen instalaciones del Registro Civil con una infraestructura moderna y amplia como la de esta ciudad de Quito, por lo que, puede resultar incómodo para los usuarios contraer matrimonio en estas instalaciones, así como, el servicio es menos ágil. Asignando esta facultad al notario se agilizaría este servicio público y se daría facilidad a los contrayentes el poder celebrar su unión matrimonial.

Otra facultad que se quiere atribuir al notario es el que pueda declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de conformidad con las normas establecidas en el Código Civil, determinando los documentos que se deben adjuntar y el procedimiento a seguir, siempre que no exista ninguna oposición sobre la propiedad del bien materia de la posesión.

La condición que se requiere para que el notario pueda declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sería que no exista oposición, con lo cual

no se estaría dando facultades de Juez, sino se seguiría en la línea de tramitar procesos no contenciosos, ya que, si no existe una disputa, un litigio, no es un proceso contencioso. Así mismo, la jurisdicción voluntaria se ejerce a solicitud de una persona que necesita darle legalidad a una actuación o certeza de un derecho, como lo explica el autor Davis Echandía.

Una tercera potestad es la de que, el notario pueda actuar como intermediario en un proceso de mediación, facultad que estaría capacitado para ejercer al ser una persona concedora de la ley y habilitada para la resolución de controversias. Al autorizar al notario o notaria en el poder ser mediador o mediadora, se obtendría una mayor cobertura, lo que mejoraría la eficacia de este servicio alternativo de solución de conflictos. Además, el notario al tener la facultad de realizar procesos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria ya ejerce una intermediación y es un tercero imparcial, dotado de la capacidad legal y cultural para tramitar este tipo de procedimientos.

Por último, se pretende ampliar la facultad en el tema de tramitación de divorcios por mutuo consentimiento, en el sentido de que, las parejas puedan hacerlo así tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, con la condición de que en la audiencia se debe llegar un acuerdo respecto de los alimentos, tenencia, régimen de visitas, y más derechos de menor respecto de sus padres, avalando estos derechos con la presencia de un experto o experta en Derecho de Familia en el momento de la audiencia; este experto velará por los derechos de los menores que son un grupo prioritario conforme las disposiciones constitucionales. Además, el hecho de agilizar el despacho en la tramitación de divorcios por mutuo consentimiento permitiría que los jueces tengan mayor tiempo para el despacho de otros procesos.

Se desea implementar estas atribuciones en la Ley Notarial al ser una necesidad el descongestionar y aliviar el pesado trabajo de los jueces; y, se considera que el personal más apto e indicado dentro de la actual Función Judicial, para hacerlo son los notarios y notarias, pues ellos son quienes realizan las funciones de solemnizar y autorizar los actos y contratos. Entonces



es el notario, siendo funcionario judicial, el competente para el ejercicio de tramitar procedimientos no contenciosos.

Por otro lado, una vez establecidas las atribuciones las cuales se quiere conferir al notario, y al ver que esta figura va a estar dotada de gran potestad, se cree necesario el establecer otros requisitos para poder acceder al cargo de notario o notaria, en base al análisis comparativo realizado con la legislación de México, como son el acreditar un curso de formación a aspirante a notario o notaria el cual será impartido por el Consejo de la Judicatura, en este curso de formación se capacitaría a los aspirantes en lo referente al manejo interno de las notarías, que tasas deben cobrar por sus servicios, las obligaciones que tienen en el ejercicio de sus funciones, con el fin de generar una administración eficaz de las notarías; no estar sujeto a proceso penal ni haber sido condenado con sentencia ejecutoriada; no haber sido cesado, removido o destituido del ejercicio de la función notarial o cualquier otro cargo perteneciente a la carrera judicial; y, no haber sido declarado en estado de quiebra o concurso de acreedores. Estos requisitos son garantías de la decencia, honradez y probidad del aspirante al cargo de notario. Requisitos que se los considera importantes incorporarlos en nuestra legislación, ya que, el candidato al cargo de notario o notaria debe ser una persona que conozca a cabalidad el manejo de una notaría y sobre todo una persona íntegra y honorable que no esté inmersa en ninguno de los procesos mentados.

En este mismo sentido, una figura que se plantea incorporar en este proyecto es la del notario suplente y la manera de designación de éste. A pesar de que en la actualidad existen notarios con el carácter de suplentes, en la legislación vigente no consta una regulación pertinente de esta figura, ni las atribuciones que éste posee, por lo que es necesario establecer las disposiciones que normen el ejercicio del notario suplente.

Otro tema totalmente diferente a los dos mencionados anteriormente pero de igual importancia, por lo que ha sido tomado en cuenta y analizado en este

trabajo, es que el Estado ecuatoriano es un país pluricultural y multiétnico, como lo establece la Constitución de la República. Al reconocer los derechos constitucionales de los pueblos o comunidades, ancestrales del Ecuador, se debe considerar dentro de la Ley Notarial los elementos divergentes que existen dentro de cada cultura protegida por la Carta Magna, de tal manera que, las disposiciones realizadas en torno a la Ley Notarial puedan ser utilizadas conforme las prácticas culturales que sostengan las comunidades.

Otro punto tomado en cuenta en este trabajo ha sido sobre las regulaciones que se han dado a las tasas notariales y al porcentaje de participación del Estado. El actual gobierno se ha preocupado por el sistema obsoleto que tenemos en cuanto al notariado, por lo que, ha facultado al Consejo de la Judicatura para que sea el encargado de modificarlo e innovarlo, razón por la cual ha emanado algunas resoluciones con la finalidad de cumplir a cabalidad con esta encomienda; sobre todo en lo referente a las tasas que se debe cobrar por los servicios notariales y los porcentajes de la participación del Estado. Resoluciones que así mismo han sido analizadas e incorporadas, en lo pertinente, en este proyecto de reforma. La misma que, considera necesaria una estructura jurídica que delimite adecuadamente y conforme a la normativa vigente al notario o notaria, en cuanto a sus derechos, obligaciones, facultades e instrumentos públicos a su cargo.

Por último, considerando que en legislación notarial no se encuentran contemplados los principios por el cual se rige la Ley, se ha planteado la posibilidad de que se considere los principios de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia, evaluación y servicio a la comunidad, como propios del notariado. Se hace imprescindible instaurar un artículo que contenga mecanismo y haga posible el establecimiento de los principios antes mencionados.

Por lo expuesto, se considera que con este proyecto de reforma a la Ley Notarial, nuestro sistema notarial tendría un mejor funcionamiento, ya que,

poseería una Ley adecuada a las necesidades de la sociedad ecuatoriana y sobre todo en la que se encuentren incorporadas las nuevas disposiciones tanto constitucionales como legales, regulando adecuadamente al notariado, acorde con las innovaciones dadas en nuestro país, a tono con la demanda ciudadana y en concordancia con los principios de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia, evaluación y servicio a la comunidad.

### **Recomendaciones**

En el presente trabajo hay un esbozo de proyecto de reforma a la Ley Notarial, el cual puede servir de base para futuras reformas que se quieran realizar. De tal forma se considera necesario el tomar en cuenta las siguientes recomendaciones para una mejor comprensión del proyecto de reforma en cuestión.

La principal recomendación que se hace es que este proyecto de reforma a la Ley Notarial sea estudiado y analizado por la Asamblea Nacional, con el objeto de que exista en el país una Ley Notarial en la que sus disposiciones se encuentren en concordancia con las normas de mayor jerarquía, para así poder dar un mejor servicio a la comunidad.

Con la ejecución de este proyecto de reforma a la Ley Notarial, el notariado en nuestro sistema jurídico tendría un mejor funcionamiento ya que gozaría de una Ley adecuada a las necesidades de la sociedad ecuatoriana y sobre todo en la que se encuentren incorporadas todas las nuevas disposiciones tanto constitucionales como legales, en un solo cuerpo, regulando adecuadamente al sistema notarial.

Se sugiere que en el análisis de este proyecto de Ley, la Asamblea Nacional tome en consideración el dotar a los notarios y notarias de las facultades que se han estudiado en esta tesis como son las de poder dar fe de la celebración de matrimonios que se realicen en sus despachos, declarar la prescripción

extraordinaria adquisitiva de dominio, el poder actuar como intermediario en un proceso de mediación y ampliar la facultad de tramitar divorcios por mutuo consentimiento aun cuando la pareja tenga hijos menores de edad o bajo su dependencia.

El notario se encuentra capacitado para adquirir estas atribuciones y sobre todo no se encuentran en contraposición con ningún otro cuerpo legal como es el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Ley de Mediación y Arbitraje, Código de la Niñez y la Adolescencia, y pertinentes; por lo que, con el fin de descongestionar el trabajo de los jueces y hacer ágil y rápido el sistema judicial, se puede dotar al notario de estas atribuciones.

Otra recomendación es que el Consejo de la Judicatura tome en cuenta lo establecido sobre el que esta entidad pública imparta un curso que fomente la debida preparación de los aspirantes al cargo de notario o notaria, para así tener personal capacitado, preparado e idóneo en lo referente al manejo de las notarías y conocedor de las nuevas normas que regulan al sistema notarial.

Por otro lado, se recomienda que en las reformas que se hagan a otras leyes o las nuevas leyes que se expidan se tome en cuenta el contexto cultural en donde se vaya a aplicar la norma, como se lo ha hecho en este proyecto de Ley, considerando que el Ecuador es un país pluricultural y multiétnico, respetuoso de las prácticas ancestrales de cada pueblo o comunidad.

Con esto se brindaría un mejor servicio a la sociedad en cuanto al servicio notarial y sobre todo se dotaría al país de una Ley acorde con la normativa vigente y sin vacíos legales.

## REFERENCIAS

- Albán, M. (2010). El Notario y sus Atribuciones. Santo Domingo, Ecuador: Imprenta Riera.
- Becerra, C. (agosto, 2000). Configuración histórica del Notariado Latino. Folio Real. Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial, (2), 196.
- Borrero, C., (2002).Práctica Notarial. Loja, Ecuador, 2002.
- Borrero, C. (2009).Diligencias Notariales. Loja, Ecuador.
- Cabanellas, G. (1998).Diccionario Jurídico Elemental. Tomo III. España: Heliasta.
- Calmet, A. (2004). Glosario de Términos Jurídicos. Lima, Perú: Universidad Ricardo Palma.
- Capitant, H.Vocabulario Jurídico. Buenos Aires, Argentina: Depalma. Carnelutti, F. (autor), Zamora, N. y Sentís, S. (traductores). (1944). Sistema del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Argentina: UTEHA.
- Carral, L. y De, T. (2007). Derecho Notarial y Derecho Registral. México: Porrúa.
- Centro De Arbitraje Y Mediación De La OMPI. Guía del Arbitraje y Mediación de la OMPI. Recuperado el 3 de enero del 2013 de <http://www.wipo.int/amc>
- Código Civil. (2005). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Procedimiento Civil. (2009). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones Código de la Niñez y Adolescencia, Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de Tribunales. (2011). Santiago de Chile, Chile.
- Consejo de la Judicatura. Nuevo Sistema Notarial. (2012). Recuperado el 31 de enero del 2013 de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/comunicacion/documentos/AVANCESISTEMANOTARIAL.pdf>

Consejo de la Judicatura. Resolución 180-2012. (2012). Recuperado el 31 de Enero del 2012.

<http://app.funcionjudicial.gob.ec/sisfactura/index.php?apl=26&secc=7&seccionp=12&system=14&Itemid=431>

Consejo de la Judicatura. Situación Laboral Notarial. (2012). Recuperado el 31 de enero del 2012 de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/nuevo-sistema-notarial/situacion-laboral.html>

Constitución Política del Ecuador. (2008). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corporación Red Nacional de Emergencia. División Política y Administrativa de Chile. (2011). Recuperado el 3 de enero del 2013 de <http://www.rednacionaldeemergencia.cl/REGIONES,%20PROVINCIAS%20Y%20COMUNAS.pdf>

Deimundo, S. (1989). Pensamiento y Sentimiento sobre el Notariado.

Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Domínguez, I. El Notariado en la Historia. Recuperado el 4 de enero del 2013 de <http://www.notariaalfredomartin.cl/nycregiones/elnotariado.php>

Echandía, D. (1978). Compendio de Derecho Procesal. Bogotá, Colombia: ABC.

Estructura Orgánica y Funcionamiento del Poder Judicial. Recuperado el 4 de enero del 2013 de

<http://www.iberius.org/es/AisManager?Action=ViewDoc&Location=getdocs:///DocMapCSDOCS.dPortal/2211>

Gattari, C. (1992). Manual de Derecho Notarial. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Giménez, E. (1976). Derecho Notarial. Pamplona, España: EUNSA.

Gonzales, [G.](#) y Ochoa, [J.](#) (2011). Derecho Notarial-Temas Actuales., Lima, Perú: Ediciones Legales

Gutiérrez, A. (2007). Legislación Notarial (Contestaciones urgentes al programa de las oposiciones al título de Notario adaptado al nuevo Reglamento Notarial., madrid, España: S.E.

Hinostroza, A. (2005). Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica. (3a. ed.). Lima, Perú.

- Jaramillo, R. (1954). El Derecho Notarial Ecuatoriano. Quito, Ecuador: Tesis Doctoral.
- Jimeno, P. (2012). Reforma a notarios descarta licitación y fija nuevos criterios y exigencia para designaciones. Recuperado el 4 de enero del 2013 de <http://diario.latercera.com/2012/01/08/01/contenido/negocios/27-96466-9-reforma-a-notarios-descarta-licitacion-y-fija-nuevos-criterios-y-exigencias-para.shtml>
- Justicia Indígena en el Ecuador. (2008). Recuperado el 7 de marzo de 2013 de <http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/409/6/Capitulo4.pdf>
- Lafferriere, A. (2008). Curso de Derecho Notarial: anotaciones efectuadas durante el cursado de la especialización en derecho notarial. Entre Ríos, Argentina.
- Lasarte, C. (2005). Compendio de Derecho Civil, Trabajo Social y Relaciones Laborales. Madrid, España: DYKINSON.
- Ley de Contratación Pública. (2011). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley de Discapacidades. (2012). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley de Federación de Abogados del Ecuador y conexas Ley Notarial. (1986). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley del Notariado. (2006). Lima, Perú.
- Ley del Notariado del Estado de México. (2011). Toluca de Lerdo, México.
- Ley Notarial. (2012). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. (2003). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Servicio Público. (2010). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Logroño, H. y Vargas, M. (2003). Apuntes del Derecho Notarial. Riobamba, Ecuador: Pedagógica Freire.
- López, H. (2009). Los actos de jurisdicción voluntaria ejercidos por los jueces y notarios. Quito, Ecuador.

- Murrieta, K. El Notario Ecuatoriano en el Sistema Internacional del Notariado Latino. Recuperado el 27 de enero del 2012 de [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1993/07/7\\_el\\_notario\\_ecuatoriano\\_en\\_sistema\\_intl.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1993/07/7_el_notario_ecuatoriano_en_sistema_intl.pdf)
- Natare, R. (2007). Fiscalidad de los Contratos Civiles y Mercantiles. España: CISS.
- Neri, I. (1980). Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Volumen I. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Núñez, R. (1986). Estudios de Derecho Notarial. Madrid, España: Instituto de España.
- Olaso, L. y Casal, J. (2007). Curso de Introducción al Derecho. Tomo II. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- Pazmiño, E. (2004). Manual de Derecho Notarial. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Pérez, B. (2002). Derecho Notarial. México: Porrúa.
- Pérez, B. (1990). Ética Notarial. (3a. ed.). México: Porrúa.
- Poder Judicial de la República de Chile. Competencia de los Juzgados de Letras. Recuperado el 4 de enero del 2013 de <http://www.poderjudicial.cl/PDF/InfoInstitucional/juzgadosletras.pdf>
- Real Academia Española. (1956). Diccionario de Lengua Castellana. Madrid, España: Espasa-Calpe.
- Revista Judicial La Hora (2005). El Fuero. Recuperado el 7 de marzo del 2013 de [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2293](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2293)
- Ribo, L. y Fernández, J. (1998). Diccionario de Derecho Empresarial. Malaga, España: BOSCH S.A.
- Ríos, J. (1995). La Práctica del Derecho Notarial. México: Mc. Graw Hill.
- Romero, M. Derecho Notarial. Recuperado el 6 de enero del 2013 de <http://www.elprisma.com/apuntes/derecho/derechonotarial/default10.asp>
- Ruiz, C. (1948). Primer Congreso Internacional del Notario Latino.



Recuperado el 28 de junio del 2012 de

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/29/pr/pr2.pdf>

Sistema de Monitoreo de la Protección de los Derechos y la Promoción del Buen Vivir de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.

Recuperado el 7 de marzo del 2013 de

[http://www.fondoindigena.org/apcafiles/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/5\\_2\\_Accion%20afirmativa\\_def.pdf](http://www.fondoindigena.org/apcafiles/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Dominios/5_2_Accion%20afirmativa_def.pdf)

Tambini M. (2006). Manual de Derecho Notarial. Perú: Grijley.

Ugarte, J. Reformas que se quiere hacer al régimen de Notarios,

Conservadores y Archiveros. Recuperado el 4 de enero del 2013 de

<http://fojas.conservadores.cl/articulos/reformas-que-se-quiere-hacer-al-regimen-de-notarios-conservadores-y-archiveros>

Vas, H. Un buen mediador. Recuperado el 3 de febrero del 2013 de

<http://www.fundacionlibra.org.ar/revista/art3-2.htm>

Villacís, J. y Cevallos, R. (2011). Derecho Comparado entre la Ley Notarial

Ecuatoriana y la Ley del Notariado Peruana, acorde a los Principios de la Constitución de la República del Ecuador. Ambato, Ecuador.

Zapata, T. (2004). Diccionario Jurídico General. Lima, Perú: Ediciones El Carmen.

# ANEXOS

Se considera necesario, como complemento de este trabajo, el anexar la propuesta de reforma a la Ley Notarial, base de esta tesis; por lo que, en concordancia con todo lo estudiado, esta nueva Ley quedaría de la siguiente manera:

# **PROYECTO DE LEY DEL SISTEMA NOTARIAL SUSTITUTIVA A LA LEY NOTARIAL**

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La ley Notarial en vigencia, expedida mediante Decreto N° 1404 de 26 de octubre de 1966, ha sido objeto de varias reformas a lo largo del tiempo, pero sobre todo, ha sido medicada sustancialmente por las normas prescritas en la sección duodécima del Capítulo Cuarto, Título IV, de la Construcción de la República del Ecuador, y por las disposiciones del Código Orgánico de la función Judicial, publicado en el Suplemento al Registro Oficial N° 544 de 9 de Marzo de 2009.

Dicho Código, en doce artículos, desde el 226 hasta el 307, y con el sustento de las reformas producidas por las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias, reestructuró el sistema notarial ecuatoriano.

En consecuencia es necesario dictar una ley que regule adecuadamente el sistema notarial ecuatoriano, acorde con las innovaciones constitucionales y legales que se han operado, y en concordancia con los principios de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia, evaluación y servicio a la comunidad. Pero además, una ley que esté a tono con la demanda ciudadana, y que, por lo mismo, sea innovadora en cuanto al servicio notarial.

En ese marco de aspiraciones se han compendiado las normas constitucionales, del Código Orgánico de la Funcional Judicial y de la ley Notarial vigente, para estructurar un cuerpo legal dinámico y de fácil aplicación. Además se han incorporado atribuciones notariales que permitan brindar un óptimo servicio comunitario, como es el caso de la posibilidad que los notarios den fe de la celebración de matrimonios que se realicen en su despacho, conforme las reglas del Código Civil y de la ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, sin que esas atribuciones se opongan a las que, respeto de los jueces y de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, señalan el Código Civil, el Código del Procedimiento Civil y la ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, ni menoscaban las competencias asignadas a los jueces de lo civil ni de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. No cabe duda que esta propuesta legal contribuiría edificantemente a descongestionar la abundante tarea que compete al Registro Civil.

También se incorporan normas conexas, como la del Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la autorización que concedan los progenitores para la salida del país de niñas, niños y adolescentes.

La ley del sistema Notarial que someto a consideración de la Asamblea Nacional es necesaria para el país.

## **ASAMBLEA NACIONAL**

### **CONSIDERANDO**

Que la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de Octubre del 2008 establece un nuevo régimen para los servicios notariales ecuatorianos.

Que, el Código Orgánico de la función Judicial, publicado en el suplemento al Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo de 2009, reestructuró el sistema notarial.

Que, la ley notarial expedida mediante decreto N° 1404 de 26 de octubre de 1966, y sus reformas, ha sido modificada sustancialmente en virtud de las disposiciones constitucionales y del Código Orgánico de la Función Judicial.

Que es necesario dictar una ley que regule adecuadamente el sistema notarial ecuatoriano, acorde con las innovaciones constitucionales y legales que se han operado y en concordancia con los principios de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia, evaluación y servicio a la comunidad.

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

## **LEY DEL SISTEMA NOTARIAL SUSTITUTIVA A LA LEY NOTARIAL**

### **TITULO I EL SERVICIO NOTARIAL**

#### **CAPITULO I EL NOTARIADO**

**Art.1.-** El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarias y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.

El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.

Las notarias y notarios gozarán de un fuero de corte para el juzgamiento penal por sus actos oficiales.

**Art.2.-** El servicio notarial es público y se rige por los principios eficacia, eficiencia, calidad, transparencia, evaluación y servicio a la comunidad.

Las notarias y notarios, así como el personal auxiliar que trabaja en las notarías, serán civil y penalmente responsables por la deficiente prestación del servicio.

Las notarias y notarios deberán incorporar en sus despachos sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias.

**Art.3.-** El servicio notarial es permanente e ininterrumpido. Para cumplir sus funciones, cuando el caso amerite o las partes lo requieran, las notarias y notarios podrán autorizar los actos o contratos fuera de su despacho notarial.

**Art.4.-** Las notarias y notarios actuarán diligentemente con fin de lograr una fiel interpretación de la voluntad de quienes comparecen a requerir sus servicios.

**Art.5.-** En la prestación de servicio notarial se deberá considerar elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento. En estos casos, la notaria o notario buscará el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del o los intervinientes.

**Art.6.-** En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Sobre la base del informe estadístico elaborado anualmente por la Comisión de Asuntos Relativos a los Órganos Auxiliares sobre el número de actos y contratos realizados en cada jurisdicción cantonal, la población y otros aspectos relevantes del tráfico jurídico en dicha circunscripción. Conforme a esta norma el número de notarios en cada cantón, podrá ser aumentado o disminuido cada año, para un mejor servicio a los usuarios.

En los distritos metropolitanos los despachos notariales estarán ubicados en las diferentes parroquias urbanas, distritos o sectores, a fin de garantizar el acceso adecuado de los usuarios. El Consejo de la Judicatura regulará dicha distribución, y mediante sorteo asignará el servicio de los notarios.

**Art.7.-** La función notarial la ejercen en el país exclusivamente las notarias y los notarios, salvo las disposiciones de leyes especiales.

**Art.8.-** Para el ejercicio de la función notarial son hábiles todos los días y horas del año.

**Art.9.-** En ningún caso la función notarial se regirá por la costumbre.

**Art.10.-** Cada notaria y notario ejercerá su función dentro del distrito metropolitano o cantón para el que haya sido nombrado, cualquiera sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones.

Las notarias y notarios tendrán un suplente designado por el Consejo de la Judicatura, seleccionándolo de entre quienes hayan participado en los concursos de merecimientos.

En el ejercicio de la función, las notarias y notarios suplentes son civil y penalmente responsables por sus actuaciones.

**Art.11.-** El servicio Notarial se rige por la Constitución, el Código Orgánico de la función Judicial, la presente ley y demás disposiciones legales y reglamentarias.

En caso de oposición entre lo que disponen la presente Ley y el Código Orgánico de la función Judicial, se aplicaran las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial.

**Art.12.-** El personal auxiliar que preste sus servicios en las notarías serán trabajadores dependientes de la notaria o el notario, sujetos al Código del Trabajo.

Para la contratación del personal auxiliar, las notarias y notarios reportaran y justificaran al Consejo de la Judicatura las necesidades reales de dicha contratación.

## **CAPITULO II DE LAS NOTARIAS Y NOTARIOS**

**Art.13.-** Las notarias y los notarios son servidores de la Función Judicial y en el ejercicio de su función se sujetan a lo que disponen la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica del Servicio Público y esta Ley.

**Art.14.-** Para ser notaria o notario se requerirá:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política;
2. Tener título de abogada o abogado, legalmente reconocido en el país;
3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años.
4. Acreditar un curso de formación a aspirante a notario o notaria, el cual será impartido por el Consejo de la Judicatura.
5. No estar sujeto a proceso penal ni haber sido condenado con sentencia ejecutoriada.
6. No haber sido cesado, removido o destituido del ejercicio de la función notarial o cualquier otro cargo perteneciente a la carrera judicial.
7. No haber sido declarado en estado de quiebra o concurso de acreedores.

**Art.15.-** El ingreso al servicio notarial se realizara por medio de un concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social, y con el procedimiento establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y los reglamentos e instructivos expedidos por el consejo de la Judicatura, sin perjuicio de que la formación inicial esté a cargo de la Escuela de la Función Judicial.

Las disposiciones contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, relativas a la convocatoria, calificación, selección, impugnación, formación

inicial y nombramiento para el ingreso a las diferentes carreras de la Función Judicial, se aplicarán en lo que sea pertinente al ingreso al servicio notarial.

**Art.16.-** Los concursos organizados para el ingreso al servicio notarial no podrán privilegiar la experiencia frente a la preparación académica y la evaluación de desempeño.

**Art.17.-** En caso de que vacaren dos o más notarías, la convocatoria a concurso de merecimientos y oposición se hará para todas ellas en conjunto. Luego de los resultados, en los que se respetará la paridad entre abogadas y abogados, la asignación de cada notaría a los triunfadores se hará mediante sorteo realizado por el Consejo de la Judicatura.

**Art.18.-** Las notarias y los notarios permanecerán en el ejercicio de sus funciones seis años, y podrán ser reelegidos por una sola vez. Quienes hubieren sido reelectos podrán, libremente, participar en los concursos que se abran respecto de otras notarias, cuando concluya su segundo período.

### **CAPITULO III INCOMPATIBILIDADES, DEBERES Y PROHIBICIONES**

**Art. 19.-** No puede ser notaria o notario:

1. Quien sea cónyuge, tenga unión de hecho o sea familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de la autoridad nominadora o un miembro de ella si esta fuere colegiada; y,
2. Quien sea cónyuge, tenga unión de hecho o mantenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otra servidora o servidor de la Función Judicial que preste sus servicios en la misma dependencia.

**Art. 20.-** Son deberes de las notarias y notarios:

1. Presentar su relación de gastos así como el presupuesto de gastos ordinarios y extraordinarios ante el Consejo de la Judicatura.
2. Declarar bajo juramento los valores cobrados por los servicios prestados en forma mensual y depositar en la cuenta única del Tesorero Nacional lo que exceda el monto máximo que le sea permitido percibir por el desempeño de la función notarial, que no podrá ser superior al señalado en el artículo 304 del Código Orgánico de la Función Judicial. La falsedad en las declaraciones tributarias o el ocultamiento en la inscripción o registro de bienes muebles o inmuebles, será motivo de destitución, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.
3. Receptar personalmente, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio.



De presentársele minuta, ésta debe ser firmada por abogado con indicación del número de su matrícula o inscripción en el libro de Incorporación al Foro a que pertenece, minuta que será transcrita al protocolo.

4. Exigir, antes de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, el pago de los impuestos relativos, tanto al acto o contrato, como a los impuestos que graven los bienes a que tal acto o contrato se refiere.

Sin embargo, el notario podrá recibir de los valores correspondientes a tales impuestos y entregarlos a las instituciones respectivas dentro de los días hábiles, subsiguientes, confiriendo recibo por el dinero que se le entrega y haciéndose responsable por su custodia.

Si al hacer la entrega del valor de los impuestos, la institución beneficiara se negara a recibirlos, el notario inmediatamente depositara los valores correspondientes a la orden de aquella en el Banco Central del Ecuador o en las oficinas locales del Banco Nacional de Fomento.

En este caso, el notario será responsable por la exactitud en la determinación legal del valor de los impuestos a pagarse.

5. Acudir, inmediatamente que sean llamados para desempeñar algún acto en que la Ley prescriba su intervención.
6. Incorporar diariamente al protocolo las escrituras públicas quien autorice y los documentos que deben ser protocolizados.
7. Llevar el libro de Diligencias en el cual extenderá, diariamente, una síntesis de las diligencias que practique y que no formen parte del protocolo.
8. Organizar el Índice Especial de Testamentos, Índice de Protocolo e Índices de Diligencias;
9. Cerrar el último día de cada año, el Protocolo y más libros a su cargo, dando fe del número de fojas de las cuales se compone, de la diligencia o escritura con que principió y de aquella con que terminó.
10. Conservar en su poder los libros de protocolo por cinco años, cumplidos los cuales deberán remitir aquellos a la oficina provincial de archivo notarial correspondiente, que funcionará en la capital de cada provincia, a cargo de los directores provinciales del Consejo de la Judicatura, a más tardar el último día hábil del mes de enero del año que corresponda.
11. Remitir a la oficina provincial del archivo notarial, dentro de los quince primeros días de finalizado cada mes, copia certificada del índice de los protocolos correspondientes a dicho mes.

12. Conferir, por orden de cualquier Juez o Tribunal, copia de instrumentos, escritos o diligencias, constantes en procesos archivados en la respectiva notaría.
13. Exhibir las tasas notariales en un lugar visible de la notaría, con especificaciones de los montos que deban cobrarse de acuerdo a la resolución del Consejo de la Judicatura.

**Art. 21.-** Además de las Prohibiciones constantes en el Código Orgánico de la Función Judicial y en la Ley Orgánica del Servicio Público, se prohíbe a las notarias y notarios:

1. Ser depositarios de cosas litigiosas o de dinero, salvo el que corresponda al valor de los impuestos que ocasione el acto o contrato;
2. Permitir que por ningún motivo se saquen de sus oficinas los protocolos archivados;
3. Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte de su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
4. Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas;
5. Ejercer libremente la abogacía o ejercer un cargo público o privado remunerado a excepción de la docencia universitaria;
6. Permitir que, mientras viva el testador alguien se informe de sus disposiciones testamentarias, si no fuere el mismo testador;
7. Autorizar escrituras en que no se determine la cuantía del acto o contrato, o en que se estipule la alteración de ellas por cartas o documentos privados.

#### **CAPITULO IV CESACIÓN DE FUNCIONES Y REMOCIÓN**

**Art. 22.-** La notaría o notario cesa definitivamente en el cargo y deja de pertenecer a la Función Judicial por las siguientes causas:

1. Fallecimiento;
2. Renuncia legalmente aceptada;
3. Haberse posesionado en otro cargo en el sector publico;
4. Desempeñar funciones de elección popular, desde el momento de su posesión;
5. Remoción; y,
6. Destitución.

**Art. 23.-** La notaría o notario será removido en los siguientes casos:

1. Cuando en el desempeño de sus funciones estuviere incurso en las inhabilidades señaladas en Código Orgánico de la Función Judicial;

2. Cuando hubiere sido nombrado y posesionado no obstante estar incurso en la incompatibilidad por nepotismo; y
3. Cuando, por segunda ocasión en las evaluaciones periódicas de desempeño, no superare los mínimos requeridos.

La remoción será resuelta con la debida motivación por la Directora o el Director General del Consejo de la Judicatura. Habrá recurso para ante el Pleno del Consejo, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa. La remoción de su puesto o cargo no constituirá sanción disciplinaria; por consiguiente, quien hubiere sido removido podrá participar en los concursos de oposición y méritos para reingresar al servicio notarial, una vez que se hubiese subsanado los motivos por los cuales fue removido, salvo el caso de que la servidora o el servidor que haya sido removido por haber merecido una evaluación negativa, lo que demuestra incapacidad para desempeñar el cargo.

#### **CAPITULO IV MECANISMOS DE REMUNERACIÓN**

**Art.24.-** Le corresponde exclusivamente a la notaria o notario asumir los costos de la administración general de su despacho, su propia remuneración y el cumplimiento de las obligaciones laborales de su personal, por medio de la recaudación directa que por concepto de tasas realiza. En ningún caso el Estado deberá erogar valor alguno por estos conceptos.

La notaria o notario sentará razón al margen de la escritura matriz o del documento protocolizado o de la diligencia practicada, del número de la factura emitida por el acto o contrato notarial realizado.

El Estado recibirá un porcentaje del ingreso bruto percibido por la notaria o notario de acuerdo a la tabla de porcentajes emitida por el Consejo de la Judicatura, conforme lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Estos porcentajes de participación podrán ser modificados por Consejo de la Judicatura, mediante resolución, según las necesidades del servicio.

Esta participación en el rendimiento no constituye un tributo; por lo tanto no constituye crédito fiscal de la notaria o notario.

La notaria o notario deberá depositar este monto dentro de los diez primeros días del mes siguiente, en la cuenta única del Tesoro Nacional y presentar la respectiva liquidación al Consejo de la Judicatura. Si la notaria o notario no realiza el depósito del porcentaje correspondiente dentro del plazo señalado, pagará los intereses legales y una multa equivalente al tres por ciento (3%) por cada mes o fracción, sin perjuicio de las responsabilidades penales o administrativas por retención de fondos públicos. El retraso reiterado será causal de destitución.

Los valores recuperados por concepto de tasas ingresaran al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.

## **CAPÍTULO V**

### **ATRIBUCIONES DE LAS NOTARIAS Y NOTARIOS**

**Art.25.-** Son atribuciones de las notarias o 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 documento que no sean escrituras públicas;

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

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 hubiera exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencia que llevarán al afecto;

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 causara impuesto alguno;

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 hubieran intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública;

8.- Conferir extractos en los casos provistos en la Ley;

9.- Practicar reconocimientos de firmas;

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 provisto 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 a 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 constará en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal anotación;

12.- Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando 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 constará 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, acompañado la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el notario convocara 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 notaría y su copia se suscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen del 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 Procedimientos 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 notario 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. Para el efecto, el que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar al notario, ante quien 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 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. Transcurridos no menos de treinta días, en la fecha y hora señalados, previa notificación a los testigos instrumentales, el notario levantará un acta notarial en la que dejará constancia del hecho de haberlo exhibido a los peticionarios la cubierta del testamento, declarando si así corresponde, adicionalmente junto con los comparecientes, que en su concepto la cerradura, sellos, lacras o marcas no presentan alteración alguna.

En la diligencia notarial, a la que se permitirá al acceso a todo interesado que justifique un presunto interés en el contenido del testamento, de presentarse oposición a la práctica de esta diligencia, el notario oír la exposición. En este evento, elaborará un acta con los fundamentos de la exposición y la enviará a conocimiento de juez competente, cumpliendo el procedimiento de ley, ante quien se deberá llevar a efecto el juicio de apertura y publicación de testamento cerrado de conformidad con las normas previstas en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

De no presentarse oposición, el notario procederá a efectuar el reconocimiento de firmas y rubricas de los testigos instrumentales, así como de que la cubierta y el sobre que contiene el testamento cerrado del testador, es el mismo que se presentó para su otorgamiento al notario. De no presentarse todos los testigos instrumentales, el notario abonará las firmas de los testigos faltantes con una confrontación entre las que aparecen en la caratula con las que constan en la copia de la misma que debe reposar en los protocolos de la notaría, según lo dispone el artículo 33 de esta Ley. El notario actuante confrontará la firma del notario que ejercía el cargo al momento de su otorgamiento con su firma constante en otros instrumentos notariales incorporados en el protocolo.

En el caso de que la cubierta del testamento presentare notorias alteraciones que haga presumir haberse abierto, el notario luego de proceder a la apertura y publicación del testamento, levantará el acta pertinente haciendo constar estos particulares y remitirá todo lo actuado al juez competente. En estos casos el testamento únicamente se ejecutará en virtud de sentencia ejecutoriada que así lo disponga.

La diligencia concluye con la suscripción del acta de apertura y lectura del testamento, al cabo de lo cual todo lo actuado se incorporará al protocolo del notario, a fin de que otorgue las copias respectivas;

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, pero no tendrá los efectos probatorios de instrumento público, para cuyo efecto se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 194 del Código Procedimiento Civil;

21.- Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tenga por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto, se señalará fecha y hora para la diligencia, a la que concurrirán las partes, que podrán designar perito o peritos, quienes presentarán sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para establecer los hechos.

De esta diligencia se levantará un acta, siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregará al protocolo del notario y de la cual se entregará copias certificadas a las mismas para su catastro municipal e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicional en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en el cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse; en el caso de existir hijos menores de edad o bajo su dependencia deberán acordar todo lo referente a alimentos, tenencia y visitas, y en la audiencia deberá estar presente un experto o experta en derecho de familia, que será la persona encargada de velar por los derechos del menor. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial e incorporará las regulaciones sobre los derechos y obligaciones de los padres respecto de los hijos menores de edad o bajo su dependencia, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores

especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar una nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición;

23.- Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la 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 la 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 la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el notario mediante aviso que se publicara por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocer la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para los efectos legales consiguientes. Transcurrido al término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

24.- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto, los padres comparecerán ante un notario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará una escritura pública, donde además se asentará la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse. A esta escritura pública se agregará como habilitantes los documentos de afiliación e identidad respectivos, y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, que abonen sobre la conveniencia o utilidad que percibiría al menor adulto con esta emancipación. El notario dispondrá la publicación de la autorización, por una sola vez en la prensa, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo, con lo cual entregará las copias respectivas para su inscripción en los Registro de la Propiedad y Mercantil del cantón en las que se hubiere hecho la emancipación;

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 la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el



artículo 222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes;

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

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

28.- Dar fe la celebración de matrimonios que se realicen en su despacho, conforme las reglas del Código Civil y de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. La notaria o notario entregará a los contrayentes copia certificada de la inscripción de matrimonio. Inmediatamente después de celebrado el matrimonio, la notaria o notario remitirá a la Jefatura de Registro Civil, Identificación y Cedulación la correspondiente copia certificada de la inscripción realizada;

29.- Receptar la autorización que concedan los progenitores para la salida del país de niñas, niños y adolescentes, conforme la facultad establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia;

30.- Desempeñar funciones de mediador en los asuntos que le solicitaren los interesados, observando para su trámite las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación;

31.- Declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de los bienes que se encuentren en el cantón en que ejercen sus facultades y únicamente en el caso de que no existiere oposición y se la deberá realizar ante el notario del cantón donde se encuentre el bien, observando las disposiciones establecidas en el Código Civil. Para esto se deberá realizar una petición escrita debidamente suscrita por el o los solicitantes y autorizada por un abogado, así como la nómina de testigos que deberán ser mínimo tres, que declararán conocer a los solicitantes y el tiempo que se encuentran en posesión del bien; igualmente deberán incorporar a la solicitud documentos que acrediten la posesión pública, tranquila e ininterrumpida por más de quince años.

Una vez recibida la solicitud de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, adjuntando el certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del respectivo cantón, y demás requisitos y documentos exigidos; éstos serán evaluados por el notario. El notario dispondrá la publicación de un extracto de la solicitud, por tres veces en el diario de mayor circulación en el lugar donde se encuentra el inmueble y en el Registro Oficial, con intervalos de tres días entre cada uno, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo. De igual manera, se enviará notificación al titular de la propiedad que se encuentra determinado en el certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del Cantón, del bien inmueble a prescribir sobre el procedimiento que se ha iniciado en su oficina notarial.

Realizado lo dispuesto en el inciso anterior, se dará el término de 25 días para presentar oposición, desde la fecha de la última publicación. Si se presentare oposición, el notario dará por finalizado el trámite de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y se inhibirá de su conocimiento.. De no presentarse oposición el notario fijará fecha y hora para inspeccionar el bien materia de la solicitud, la cual se notificará a los testigos y a los propietarios u ocupantes de los predios colindantes con la finalidad de tomar sus declaraciones respecto de la posesión tranquila, pública, exclusiva e ininterrumpida ejercida por el o los solicitantes.

Concluido el proceso se levantará un Acta de Declaración de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio la cual será incorporada al protocolo respectivo y se remitirá copia certificada de aquello al Registro de la Propiedad del cantón para que se proceda a su inscripción; y,

32.- Las celebraciones de actos y contratos que determinen las disposiciones legales y reglamentarias que sean pertinentes.

**Art.26.-** Las atribuciones concedidas a las notarias y notarios en el artículo precedente no se oponen a las que, respecto de los jueces y de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, señalan el Código Civil, Código del Procedimiento Civil y Ley Registro Civil, Identificación y Cedulación, ni menoscaban las competencias asignadas a los Jueces de lo Civil ni de la Dirección General de Registro Civil, Identificaciones y Cedulación.

## **CAPITULO VI CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**

**Art.27.-** Los contratos de obra o presentación de servicios celebrados con el sector público, que conforme a la Ley requieran de escritura pública, deberán autorizarse ante un notario de la jurisdicción donde se ejecute la obra.

**Art.28.-** La unidad correspondiente, se encargará de realizar el sorteo entre las notarias y los notarios de la jurisdicción donde se celebran los contratos que provengan del sector público y las empresas públicas.

## **CAPITULO VII DE LAS TASAS POR SERVICIOS NOTARIALES**

**Art.29.-** Es atribución del Consejo de la Judicatura establecer, modificar o suprimir mediante resolución las tasas por servicio notarial, fijar sus tarifas y regular sus cobros. Igualmente, es atribución de dicho Consejo fijar y actualizar periódicamente, mediante resolución, los mecanismos de remuneración de las notarias y notarios, que serán pagados por los usuarios del servicio.

La notaria o notario que cobre valores no establecidos por el Consejo de la Judicatura, comete una falta susceptible de destitución.

**Art.30.-** Cuando la Constitución o la ley lo dispongan, los servicios notariales serán gratuitos o causarán tasas y mecanismos de remuneración inferiores a los establecidos.

**Art.31.-** Las personas adultas mayores se encuentran exentas en el pago de las tasas y los mecanismos de remuneración notarial en los actos que contengan su única y exclusiva declaración de voluntad. Para el caso de contratos bilaterales los adultos mayores no pagarán estos mecanismos de remuneración notarial en el porcentaje que señala la ley, pero les está prohibido asumir el pago del porcentaje que corresponda cubrir a los demás intervinientes.

## **TITULO II DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES**

### **CAPITULO I DEL PROTOCOLO**

**Art.32.-** Los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados.

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

**Art.33.-** Los protocolos se formarán anualmente y se dividirán en libro o tomos mensuales o de quinientas fojas cada uno, debiendo observarse los requisitos siguientes:

- 1) Las fojas estarán numeradas a máquina o manualmente;
- 2) Se observará rigurosamente el orden cronológico de modo que una escritura de fecha posterior no preceda a otra de fecha anterior;
- 3) A continuación de una escritura seguirá la que le corresponde de acuerdo con el respectivo orden numérico que debe tener cada escritura;
- 4) Todo el texto de una escritura será del mismo tipo de letra;
- 5) Las fojas de una escritura serán rubricadas por el notario en el anverso y el reverso; y
- 6) Las minutas presentadas para ser elevadas a escrituras públicas, deberán ser parte de un archivo especial que llevarán los notarios una vez autorizada la escritura pública respectiva.

**Art.34.-** Cada protocolo tendrá al fin un índice alfabético de los apellidos de los otorgantes con la correspondencia al folio en que principien las respectivas escrituras y la determinación del objeto sobre que versen.

**Art.35.-** Los testamentos abiertos que autoricen las notarias y los notarios formarán parte del protocolo, y de las cubiertas de los cerrados se dejará en él

una copia firmada por el testador, los testigos y el notario, en el acto mismo del otorgamiento.

Los fideicomisos mercantiles cerrados, no requerirán para su otorgamiento de testigos, pero una copia de la cubierta de ellos, debidamente firmada por las partes y por el notario, se incorporará al protocolo.

**Art.36.-** Todos los actos y contratos que las notarias y notarios incorporan al libro de protocolo y al libro de diligencias, deberán llevar un código numérico secuencial, en orden cronológico a su legalización, de modo que una escritura o documento protocolizado de fecha posterior no proceda a otra, de fecha anterior.

El código numérico secuencial estará compuesto por los siguientes números, en el estricto orden que se menciona: el año de su autorización, el número correspondiente al código de cada provincia, el número correspondiente de cantón, el número de notaría; y, el número secuencial de la escritura matriz y los documentos públicos o privados que, el notario autoriza e incorpora al protocolo, precedido de la letra "P", cuando se trate del libro de protocolo y de la letra "D" cuando se trate del libro de diligencias.

## **CAPITULO II DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS**

**Art.37.-** Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo.

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

**Art.38.-** Antes de redactar una escritura pública, el notario debe examinar:

- 1.- La capacidad de los otorgantes;
- 2.- La libertad con que proceden;
- 3.- El conocimiento con que se obligan; y,
- 4.- Si se han pagado los derechos fiscales y municipales a que está sujeto el acto o contrato. La omisión de este deber no surtirá otro efecto que la multa impuesta por esta Ley.

**Art.39.-** Para cumplir la primera obligación del artículo anterior, debe exigir el notario la manifestación de los comprobantes legales de la capacidad y estado civil de los comparecientes, si la hacen a través de apoderado, cumplirá igual formalidad, constando las facultades del mandato. Si son interesados menores u otros incapaces, deberá constar su representación con el instrumento público correspondiente, verificando la identidad de dicho representante legal.

Para cumplir la segunda, el notario examinará separadamente a las partes, si se han decidido a otorgar la escritura por coacción, amenazas, temor reverencial, promesa o seducción.

Para cumplir la tercera, examinará si las partes están instruidas del objeto y resultado de la escritura.

**Art.40.-** La escritura pública deberá redactarse en castellano y comprenderá:

- 1.- El lugar, día mes y año en que se redacta; y también la hora si el notario lo estima convenientemente;
- 2.- El nombre y apellido del notario autorizante y el distrito metropolitano o cantón donde ejerce;
- 3.- El nombre y apellido de los otorgantes, su nacionalidad, estado civil, edad, profesión u ocupación y domicilio;
- 4.- Si proceden por sí o en representación de otros, y en este último caso se agregarán o insertarán los comprobantes de la capacidad;
- 5.- La circunstancia de haber intervenido un intérprete nombrado y juramentado por el notario, cuando alguna de las personas que intervienen ignoran el idioma castellano.
- 6.- La fe de conocimiento de los otorgantes de los testigos y del intérprete cuando intervengan;
- 7.- La comprobación de la identidad de las personas por dos testigos vecinos o conocidos o que porten sus cédulas de identidad, si el notario no tiene conocimiento anterior alguno de los interesados y no le hubieran presentado la cédula de identidad, en caso contrario se anotará el número de ésta;
- 8.- La exposición clara y circunstanciada del acto o contrato convenido, sin que pueda usarse de números, signos ni abreviaturas, a menos que correspondan a denominaciones técnicas.
- 9.- Las circunstancias de haber concurrido al otorgamiento dos testigos idóneos, si el notario lo estimare convenientemente o si alguno de los otorgantes lo solicitare, cuyos nombres, apellidos y domicilios deben expresarse en el instrumento;
- 10.- La fe de haberse leído todo el instrumento a los otorgantes, a presencia del intérpretes y testigos cuando intervengan; y,
- 11.- La suscripción de los otorgantes o del que contraiga la obligación sin el acto o contrato es unilateral, del intérprete y los testigos si lo hubieren, y del notario, en un solo acto, después de salvar las enmendaduras o testaduras si las hubiere.

Si las partes no supieren o no pudieren firmar, firmará por éstas la persona que aquellas designen, expresándose esta circunstancia en el instrumento.

**Art.41.-** Si las partes fueren mudos o sordomudos que sepan escribir, la escritura deberá hacerse de conformidad a la minuta que den los interesados, firmada por ellos y reconocida la firma ante el notario, que dará fe del hecho. Esta minuta deberá también quedar protocolizada.

**Art.42.-** Cuando alguno de los otorgantes sea ciego, el documento será leído dos veces en voz alta; la primera, por la persona que indique tal otorgante, y la segunda, por el notario autorizante, quien hará mención especial de tal solemnidad en el documento.

**Art.43.-** No pueden ser testigos en las escrituras públicas los menores, los dementes, los locos, los ciegos, los que no tienen domicilio o residencia en el cantón, los que no saben firmar, los dependientes y los parientes del notario o la persona cuyo favor otorgue el instrumento, hasta el cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, los fallidos, los religiosos y los que por sentencia estén privados de ser testigos.

El error común sobre la capacidad legal de los testigos incapaces que hubieran intervenido, pero que generalmente eran tenidos como capaces, salva la nulidad del acto, siempre que se refiera a sólo uno de los testigos.

**Art.44.-** El original de la escritura pública, que es el que debe contener los requisitos expresados en el Art. 40, quedará incorporado en el correspondiente protocolo; y no podrá presentarse en juicio sino para compararlo con la copia, o para que se reconozca cuando fuere necesario.

**Art.45.-** Si la escritura original careciera de alguno de los requisitos expresados en el Art. 59, pero estuviere firmada por las partes, valdrá como instrumento privado.

**Art.46.-** Las adiciones, aclaraciones o variaciones que se hagan en una escritura, se extenderán por instrumento separado, y de ninguna manera al margen; pero se anotará en el del primitivo que hay en el instrumento que lo adiciona, aclara o varía, expresando la fecha de su otorgamiento y la foja del protocolo en que se halle.

**Art.47.-** Si no llegare a formalizarse una escritura por falta de firma de alguna de las partes o por otro motivo, el notario no podrá borrarla ni inutilizarla y la incorporará al protocolo, con la razón que expresará el motivo.

**Art.48.-** Las palabras entrerrenglonadas se transcribirán literalmente al fin de la escritura antes de que la firmen las partes, el notario y los testigos; y en caso contrario se tendrán como no puestas.

**Art.49.-** No se podrá borrar ninguna palabra. Las que se quieran suprimir se señalarán con una línea corrida sobre ellas, de modo que queden legibles, y además, se transcribirán al fin de la escritura las palabras señaladas.

**Art.50.-** Es prohibido en los instrumentos el uso de cifras y caracteres desconocidos, a menos que corresponda a denominaciones técnicas, el de letras iniciales en vez de nombres o palabras, el dejar vacíos o espacios en que puedan introducirse palabras o cláusulas nuevas, y escribir en distinto papel o con diversa letra.

### **CAPITULO III DE LAS COPIAS Y COMPULSAS**

**Art.51.-** Cualquier persona puede pedir copia o testimonio de la escritura matriz o compulsas de los documentos protocolizados.

**Art.52.-** En la copia se trasladará literalmente, todo el contenido de la escritura, confrontará el notario, la copia con el original, rubricará cada foja de aquélla, expresará al fin cuantas son las copias que se han dado y el número que corresponde a la actual, y la autorizará con su firma.

Siempre que el notario diere una copia pondrá razón de ello al margen de la escritura original.

**Art.53.-** En las copias y compulsas mandadas dar judicialmente, se insertarán las actuaciones que el Juez a solicitud de parte, señalare.

**Art.54.-** Si hubiere alguna variación entre la copia y la escritura matriz, se estará a lo que ésta contenga. Igual regla se aplica a las compulsas, con relación a la copia respectiva.

#### **CAPITULO IV DE LAS NULIDADES Y SANCIONES**

**Art.55.-** La infracción de las ordinales 3 y 4 del Art. 21 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar.

**Art.56.-** Las que se hubieren otorgado según el ordinal 7 del Art. 21, no tendrán valor alguno si no se pagan los impuestos respectivos sobre el verdadero valor del acto o contrato. Sí en estos hubiese intervenido o intervinieren extranjeros, serán ellos los que pagarán tales impuestos, además de los daños y perjuicios.

El Servicio de Rentas Internas y la Contraloría General del Estado fiscalizarán lo que se hubiese o hiciere contraviniendo la prohibición de este ordinal, y en lo sucesivo pedirán la destitución del notario o notaria al Consejo de la Judicatura.

**Art.57.-** La omisión de la formalidad establecida en el Art. 35 para los testamentos cerrados será penada con la destitución del notario o notaria quien además será responsable de los perjuicios.

**Art.58.-** Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha.

**Art.59.-** Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces.

La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados pro sus omisiones con multas que no pasen de mil dólares de Norte América.

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

## **CAPITULO V DEL ARCHIVO NACIONAL NOTARIAL**

**Art.60.-** El Archivo Nacional Notarial, dependiente del Consejo de la Judicatura, será implementado de acuerdo a las disposiciones que dicte este órgano.

El Consejo de la Judicatura, a través de la Comisión de Asuntos Relativos a los Órganos Auxiliares, implementará la creación y desarrollo progresivo de un archivo electrónico de los actos y documentos que notarias y notarios registran en los libros de protocolo.

Las notarias y notarios conservarán en su poder los libros de protocolo por cinco años, cumplidos los cuales deberán remitir aquellos a la oficina provincial de archivo notarial correspondiente, que funcionará en la capital de cada provincia, a cargo de los directores provinciales del Consejo de la Judicatura, a más tardar el último día hábil del mes de enero del año que corresponda.

Las notarias y notarios que finalicen sus funciones tendrán igual obligación que la cumplirán dentro de los treinta días siguientes a la terminación de las mismas. En caso de fallecimiento de la notaria o notario, este deber lo cumplirá la notaria o notario suplente o la persona en cuyo poder se hallen los protocolos.

Las notarias y notarios, dentro de los quince primeros días de finalizado cada mes remitirán a la oficina provincial del archivo notarial, copia certificada del índice de los protocolos correspondientes a dicho mes.

Las oficinas provinciales remitirán copia certificada de los protocolos al Archivo Nacional Notarial dentro del primer trimestre de cada año.

El Consejo de la Judicatura reglamentará el funcionamiento de este Archivo Nacional Notarial y de sus oficinas provinciales.

Sin perjuicio de lo anterior, las notarias y los notarios tienen la obligación de llevar un archivo electrónico de todas sus actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones.

**Art.61.-** En la implementación del Archivo Nacional como de los archivos provinciales, así como en la conservación de los archivos a cargo de las notarias y notarios, será de aplicación obligatoria el Instructivo de Organización Básica y Gestión de Archivos Administrativos, dictado por el Consejo Nacional de Archivos, publicado en el Registro Oficial 67 de 25 de julio del 2005, en



cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica y Reglamento General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

## **CAPITULO VI DE LA ORGANIZACIÓN NOTARIAL**

**Art.62.-** En cada Distrito Judicial habrá un Colegio de Notarios.

Los Colegios de Notarios de la República integrarán la Federación Ecuatoriana de Notarios (FEN), la cual se registrará por su estatuto aprobado por el Presidente de la República.

**Art.63.-** La atribuciones de los Colegios de Notarios de cada distrito, serán establecidas en los respectivos estatutos.

**Art.64.-** Las atribuciones de la Federación Ecuatoriana de Notarios serán establecidas en sus respectivos estatutos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo pertinente de la presente Ley Reformatoria.

**Art.65.-** Las atribuciones del Tribunal Nacional de Disciplina estarán establecidas en el respectivo estatuto.

### **DISPOSICIONES GENERALES**

**PRIMERA.-** En las notarías no se admitirán peticiones de trámites de los actos previstos en esta Ley, que no esté de dependencia con la notaria o notario actuante.

**SEGUNDA.-** Las facturas que emitan las notarías y notarios por el cobro de su diligencia y actuaciones, conforme las facultades que les otorga la ley, no podrán contener derechos distintos al aprobado por el Consejo de la Judicatura.

### **DISPOSICION DEROGATORIA**

Derogase a Ley Notarial expedida mediante Decreto N° 1404 de 26 octubre de 1966, sus reformas y demás leyes y normas conexas que se le opongan.

### **DISPOSICION FINAL**

La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los....