



REVISTA DE LA FEDERACIÓN ECUATORIANA DE **NOTARIOS**



2023
QUITO-ECUADOR

VOL. 3
ABRIL / SEPTIEMBRE

FEN

Seguridad jurídica

Prevención de conflictos

NOTARIOS ^{FEN}

www.fen.com.ec



Guayaquil, Ecuador

Carta a los lectores



Los acontecimientos suscitados en el mundo, en el continente y la región, a lo largo de este año, no han pasado desapercibidos para nadie. Vivimos en el planeta profundas transformaciones sociales, económicas y ambientales que afectan directamente a los seres humanos sin ninguna distinción. Ecuador no es la excepción. Los ecuatorianos hemos tenido que enfrentar, luego de la pandemia, conflictos, desastres naturales y situaciones que han conmovido a la comunidad, más allá de la incertidumbre política que esperamos se haya resuelto con sabiduría.

La mayoría de los ecuatorianos asumimos un día a la vez, y enfrentamos los retos cotidianos con entereza y esperanza, participando para la solución de nuestros problemas cotidianos, así como de los asuntos nacionales que tan gravemente afectan la paz y la concordia de la sociedad en todos sus ámbitos. Enfrentamos la jornada sin perder de vista un mañana mejor, respaldados en el ejemplo valeroso y honesto de quienes nos precedieron.

La Federación Ecuatoriana de Notarios, cada uno de nuestros miembros, no ha dejado de servir a la ciudadanía, desde el ámbito de su competencia, en todo el territorio nacional. Servimos, asesoramos, damos fe de la veracidad de la actuación entre las personas que por su voluntad acuden a las notarías de su confianza para absolver sus inquietudes y necesidades. La presencia del notario es garantía de buenas prácticas sociales, promueve la paz y la buena convivencia de nuestra comunidad con dignidad, aún a contra corriente.

En sus manos se encuentra el número 3 de **Notarios**. Participan notarios de primer nivel y de alto perfil académico, tanto nacionales como extranjeros. Hemos apelado a los principios de seguridad jurídica y la prevención de conflictos para ofrecerles un concepto, una visión, y la proyección del servicio notarial.

Artículos y ensayos que abordan diversos temas relacionados con la ciencia notarial, su aplicación en el servicio y responde a inquietudes que ustedes, nuestros usuarios y lectores, nos plantean. Textos escritos con la claridad y honestidad que caracteriza a nuestros autores invitados. Argentina, Brasil, México y Ecuador participan en este ejemplar que lleva, en su conjunto, un llamado a la paz, la democracia, al sentido común y al respeto de los derechos humanos de las personas sin discriminación de ninguna índole.

El notario es referente de verdad, lealtad y justicia en su comunidad. La actuación del notario previene conflictos, disminuye la carga procesal del sistema judicial, promueve la honestidad, la paz y la buena convivencia ciudadana. Es esperanza y está para servir.

Hasta el próximo número amigas y amigos,

Homero López Obando

Presidente FEN



Revista **NOTARIOS**

FEDERACION ECUATORIANA DE NOTARIOS

Consejo FEN

Dr. Homero López Obando

Dr. Humberto Moya Flores

Dr. David Pino Bastidas

Dra. Glenda Zapata Silva

Dra. Hiroshima Villalva Miranda

Dr. Mauricio Barros Uguña

Dr. Freddy Ramos Escobar

Dr. Edgar Cárdenas Arroyo

Dr. Rodrin Palacios Soto

Dr. Diego Andrade Armas

Dr. Félix Rambay Sánchez

Dr. René Pérez Rojas

Consejo Editorial:

Dr. Homero López Obando

Dra. Ruth Ortega Ortíz

Dra. Susana Viteri Thompson

Dra. Gabriela Andrade Mendoza

Dr. Eduardo Palacios Sacoto

Dirección: *Dr. Diego Andrade Armas*

Coordinación, edición y revisión general: **NEVV**

Colaboran en este número:

Dra. Marla Camilo - Brasil, Dra. Guadalupe Díaz Carranza - México, Dr. Federico W. Risso - Argentina

ISBN: 2953-6510

No. 3., año 3 (abril - septiembre, 2023) Impreso en Quito
(El contenido de los artículos son responsabilidad exclusiva de sus autores)
revistanotarios@fen.com.ec

Se autoriza la reproducción de los artículos siempre y cuando se cite la fuente y a los autores. La revista Notarios se reserva el derecho de publicación y difusión de artículos y/o comunicaciones que se remitan a la Redacción de la misma.

Las fotografías utilizadas han sido cedidas por los articulistas, y del banco de imágenes de libre circulación sin fines de lucro.
Circulación gratuita.

Esta publicación está dirigida a los notarios del país y de la región, a los profesionales y a los usuarios en general del servicio notarial. Es un medio de difusión e información para todo público.

Quito - Ecuador
BEU Madison Agencia Cía. Ltda.

Contenidos

6

Del 1er notario de Brasil hasta nuestros días:
la evolución de las Notarías
María Camilo

Lectura del documento notarial para el ejercicio
del derecho a la libertad en la garantía a
recibir información adecuada y veraz
Edgar Cárdenas Arroyo

12

24

Lenguaje y consentimiento informado notarial:
Problemas y retos en la prestación del servicio
en personas en estado de vulnerabilidad
Marcelo Pazmiño Ballesteros

El notario al frente
de la ciudadanía
Guadalupe Díaz Carranza

32

34

El fideicomiso:
Aspectos y fundamentos jurídicos
Miguel Vaca Muñoz

Prevención de conflictos
y convivencia ciudadana
Homero López Obando

40

48

Instrumentos notariales con
comparecencia en línea
Marco Ruiz Aguirre

Los derechos de las
personas con discapacidad
Ana Julia Solís

58

64

La seguridad
jurídica notarial
David Pino Bastidas

¿Existen vacíos legales e inseguridades
jurídicas en el testamento?
Iraida Correa Véliz

70

82

Comparecencia telemática y la
seguridad jurídica notarial
Marco Angelo Ottati Salcedo

Formación y carrera notarial en
América: La experiencia argentina
Federico W. Rizzo

86

94

El notario
suplente
Alfredo Vizueté

Del 1er notario de Brasil hasta nuestros días: La evolución de las Notarías

Márla Camilo



¿Qué futuro nos espera cuando se trata de los servicios de los notarios? Creo que solo aquellos que conocen el pasado pueden imaginar un futuro mejor. Como notaria, por poco más de una década, he visto muchas transformaciones y estoy orgullosa de haber contribuido y compartido estas innovaciones que benefician a los brasileños que viven en nuestro país y en el extranjero. Para entender mejor los caminos recorridos hasta la actualidad, repasemos la historia, que comienza en 1494, con el Tratado de Tordesillas.

Debido al Tratado, y para dejar constancia del acuerdo político entre Portugal y España sobre las nuevas tierras descubiertas y las que se descubrirían, Pedro Álvares Cabral fue comisionado por el rey Dom Manoel I para visitar estas tierras y trajo consigo a Pero Vaz de Caminha, quien era el notario oficial de la Corona, responsable de todos los registros diarios de los acontecimientos que ocurrían dentro o fuera de las carabelas. Así, algunos historiadores consideran que Pero Vaz de Caminha fue el primer notario de Brasil. Por lo tanto, el primer documento sobre las tierras brasileñas reportado por Pero Vaz de Caminha se considera el Certificado de Nacimiento de Brasil.

La nueva tierra había sido dividida en quince grandes partes que se llamaban Capitanías Hereditarias y tenían a Martín Afonso de Souza como comandante responsable de la administración general, y cada capitania tenía un administrador de su región que se llamaba donatario. Sesmaria eran tierras consideradas incultas o abandonadas que el rey cedió a particulares para cultivarlas. El derecho a conceder Sesmarias recaía en los delegados nombrados por el rey, y el primer delegado fue Martim Afonso de Souza. Por

lo tanto, toda la documentación inmobiliaria estaba vinculada a los ocupantes ilegales y al Rey a través de sus funcionarios asignados específicamente a tales funciones en la Colonia.

Con la Ley No. 601 del 18 de septiembre de 1850, también llamada Ley de Tierras, el sistema Sesmarias terminó. En este sentido, fue la primera iniciativa para organizar la propiedad privada en Brasil. Con ella se crea la categoría de devotos para tierras públicas. Es cuando se organizan los registros inmobiliarios con la función de registrar actos y testamentos de los interesados.

Por otro lado, para dar publicidad, autenticidad, seguridad y efectividad del acto en el caso del registro de personas naturales como nacimiento, matrimonio, legitimación de hijos y otros, se encargó a la Iglesia Católica aliada al Estado. Y, con la Proclamación de la República y la Constitución de 1891, se produce la separación entre Iglesia y Estado, dejando a este último responsable sólo de la parte espiritual. Así, el 31 de diciembre de 1973, se creó la Ley de Registros Públicos, Ley 6015/73.

Casi tres cuartos de siglo después, más precisamente en 1964, comenzó un movimiento que representó un nuevo hito para los notarios del foro judicial y extrajudicial, pues hasta ese momento las funciones se otorgaban a los mecenas y cargos políticos que pasaban de padres a hijos.

La Enmienda Constitucional N° 7 de 1977 oficializó los servicios, estableciendo la licitación pública como entrada en la actividad judicial y extrajudicial en su artículo 206, determinando que la remuneración

sería exclusiva por las arcas públicas. En consecuencia, en 1982 se promulgó la Enmienda Constitucional N° 22 de la Constitución Federal de 1969, que incluía los artículos 206 y 207 para determinar que los servicios extrajudiciales eran promovidos por la legislación estatal obedeciendo la clasificación de la competencia de pruebas.

Ya con la Constitución Federal de 1988, a los servicios extrajudiciales se les asignó la denominación de servicios notariales y registros, en los que tendrían actividad delegada por el poder público con carácter privado bajo la supervisión de la facultad de delegación y la entrada por examen público de pruebas y títulos. Mientras tanto, hasta hoy, todos los gastos operativos de la notaría y personal deben ser sufragados por el notario, y parte de los emolumentos recaudados por los servicios prestados deben transferirse al gobierno.

De la Constitución surgió la Ley 8935/94, para regular la actividad notarial y registral. Veamos sus puntos principales:

En el artículo 1 menciona que los servicios notariales y registrales garantizan la publicidad, autenticidad, seguridad y eficacia de los actos jurídicos. Estos son fundamentos básicos diseñados para garantizar:


- **Publicidad:** En este caso utilizará los servicios notariales siempre que desee que cualquier persona tenga conocimiento del acto realizado, como cuando compra una propiedad solo caracteriza al propietario, para las personas en general, después de realizar la inscripción de la Escritura de compraventa en la Oficina del Registro de la Propiedad Inmobiliaria, porque esta información quedará registrada en el registro de la propiedad que es donde se encuentra todo el historial inmobiliario de este bien;

- **Autenticidad:** Significa certificar la autoría bajo cualquier circunstancia, y un ejemplo sería el del notario que acredita que la firma que está en un documento realmente es de una determinada persona a través de la notarización;

- **Seguridad:** Los delegados de los notarios tienen la fe pública, que es una garantía de la ley de que sus actos son fiables y evitan riesgos. Tenemos el ejemplo del Poder Público con poderes para mover dinero del banco y que puede ser revocado en cualquier momento en cualquier notaría en Brasil;

- **Efectividad:** Es la capacidad del servicio notarial para lograr el resultado deseado. Como ejemplo, cito la Escritura de divorcio que extingue el vínculo matrimonial y luego presentada al Registro Civil de las personas naturales da publicidad de este hecho pasando a los solicitantes a la condición de divorciados;





En el artículo 5 están todos los delegados de los servicios extrajudiciales y son ocho en total, es decir, notarios, notarios y funcionarios de registros de contratos marítimos, notarios de títulos protestos, oficiales de registro de distribución, registro civil de personas físicas, registro civil de personas jurídicas, registro de títulos y documentos y registro de bienes inmuebles.

1) Los notarios y funcionarios de registro de contratos marítimos redactan los actos, contratos e instrumentos relativos a las transacciones de buques y registran documentos de la misma naturaleza; reconocen las firmas en los documentos destinados al Derecho marítimo; emiten transferencias y certificados con respecto a sus acciones.

2) Los notarios de protesto tienen la función de presentar inmediatamente los documentos de deuda, para probar el incumplimiento de la obligación; citan a los deudores de los bonos para que los acepten, devuelvan o paguen, bajo pena de protesto; recibir el pago de las fianzas y dar la liberación; protestar documentos de deuda; cumplir con la solicitud de retiro del protesto; registrar la cancelación del protesto; expedir los certificados de los documentos contenidos en sus registros. Los protestos hechos por el acreedor son gratuitos en Brasil y el notario recibirá todos los montos en el momento del pago de la deuda. Esto ha aumentado la demanda del servicio en el país.

3) Los oficiales de Registro de Distribución tienen la función de distribuir equitativamente el servicio de la misma naturaleza, haciendo las anotaciones y cancelaciones de su competencia y emitiendo certificados de actos y documentos que aparecen

en sus registros. Un ejemplo podría ser la distribución de protestos en el caso de municipios que tienen más de una notaría.

4) Los oficiales del Registro Civil de personas jurídicas son responsables de registrar los contratos, actas constitutivas, estatutos o compromisos de las sociedades civiles, religiosas, científicas o literarias, así como de las fundaciones y asociaciones de utilidad pública. En la misma oficina de registro se realizará el registro de periódicos, publicaciones periódicas, empresas de radiodifusión y agencias de noticias a que se refiere el artículo 8 de la Ley N° 5.250, de 9 de febrero de 1967.

5) Los oficiales del Registro de Títulos y Documentos tienen por objeto registrar documentos y practicar actos no atribuidos a otras instituciones notariales extrajudiciales. Está previsto en el art. 132 a 166 de la Ley 6015/73, lo que necesita saber sobre el registro de títulos y documentos es que se puede hacer una notificación extrajudicial con ellos y que todos los documentos extranjeros, para hacer pruebas aquí en Brasil, deben registrarse allí después de traducirse, porque no se acepta el registro en un idioma que no sea el nacional. Y, cuando sea necesario, hacer constancia de algún otro documento que teman que se deteriore, como un diploma muy importante, puede inscribirse en el Registro de Títulos y Documentos para su conservación.

6) Los oficiales del Registro Civil de las personas naturales serán responsables de registrar algunos actos de la vida civil para garantizar la publicidad como nacimientos, matrimonios, defunciones,

emancipaciones, interdicciones, sentencias declarativas de ausencia, opciones de nacionalidad, etc. Y también para anotar información sobre el cambio de esta situación legal, que son: las sentencias que consideren ilegítima la nulidad o nulidad del matrimonio, el restablecimiento de la unión conyugal, las sentencias que consideren ilegítimos a los hijos concebidos en el curso del matrimonio y las que declaren legítima filiación, los actos judiciales o extrajudiciales de reconocimiento de hijos ilegítimos, los cambios o abreviaturas de nombres, etc.

7) Los oficiales de Registro de Bienes son responsables de registrar la información sobre las propiedades, como se indica en el artículo 167 I de la Ley 6015/73, donde se encuentra la información de los actos que se pueden registrar.

El registro suele ser la presentación de un documento que se refiere a la información sobre el cambio de propiedad o las restricciones con respecto a la propiedad. Ejemplo: Escritura Pública de Compraventa en la que se produce la transmisión de propiedad a otra persona. Y están los actos que traen informaciones

sobre los cambios que se produjeron en la propiedad o con respecto a los propietarios actuales. Un ejemplo de esto es cuando la ciudad cambia el número de la propiedad y así garantiza publicidad para que terceros conozcan información sobre la historia de la propiedad.

8) Los notarios tienen la función de documentar la voluntad de las partes para garantizar un instrumento adecuado, seguro y auténtico; además de verificar hechos a través de la Acta Notarial, redactan escrituras, poderes, testamentos, reconoce firmas como auténticas, realiza copias certificadas, emite certificados de sus actos, entre otros documentos que el ciudadano necesita para proteger sus derechos.

Finalmente, volvemos al inicio de la historia brasileña e imaginamos cómo sería si Pero Vaz de Caminha aterrizara, ahora, en estas tierras. Creo que con orgullo vería como su ejemplo de registrar cosas importantes continúa, y hoy no sólo hace historia, sino que es la prueba de los hechos realizada por personas con fe pública. Y más aún, que hoy los brasileños de cualquier parte de nuestro extenso territorio, y los expatriados, puedan



tener acceso a los servicios en línea del Notario Público Brasileño, beneficiándose de este hecho histórico y revolucionario, en el mejor sentido del término.



Referencias bibliográficas:

Silva, Daniel Neves. Pero Vaz de Caminha. Disponible en: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/pero-vaz-de-caminha.htm>. Consultado el 21/7/2023. Ley de Tierras del 18 de septiembre de 1850. Disponible en: [https://www.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm)

[planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm). Consultado el 31/07/2023.

Ley que trata de los Servicios Notariales y de Registro en Brasil. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Consultado el: 22.07.2023.

Ley relativa a los servicios públicos notariales. Disponible en: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6015-31-dezembro-1973-357511-norma-actualizada-pl.pdf>. Consultado el 29.07.2023.

Sitio web notarial que trata sobre la función y los servicios extrajudiciales de los Notarios en Brasil. Disponible en: <http://www.notariado.org.br/blog/notarial/funcao-social-das-serventias-extrajudiciais-e-desjudicializacao>. Consultado el 29.07.2023.



Márla Camilo

Márla Camilo es licenciada en Derecho y notaria de la 4ª Notaría de Vitória – ES, coordinadora de la Comisión de Integración y Tratados de la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL y creadora del Método Élite de Formación Extrajudicial.



Imágen panorámica de Salvador de Bahía, Brasil

Lectura del documento notarial para el ejercicio del derecho a la libertad en la garantía a recibir información adecuada y veraz

Edgar Cárdenas Arroyo

I. INTRODUCCIÓN

La Función Notarial, en los últimos años, a raíz del tiempo de pandemia COVID 19, ha sufrido grandes cambios. La incorporación en la legislación ecuatoriana del servicio notarial telemático ha abierto una nueva perspectiva de innovar, sin perder la esencia en la prestación de un servicio importante para la sociedad en el marco de la implementación de nuevas tecnologías, con seguridad jurídica, protección de los derechos, en especial de las personas vulnerables, y la promoción de un servicio público eficiente y eficaz, para satisfacción de los usuarios.

Las reformas introducidas, para incorporar el servicio telemático, han fluido con el objetivo de la implementación de una plataforma segura, desarrollada por el Consejo de la Judicatura, que incluya mecanismos idóneos de identificación biométrica, inmediatez notarial con georreferenciación, protección de datos personales, implementación de un protocolo digital, con el fin de que la actividad notarial se desarrolle en un ámbito virtual que brinde seguridad jurídica en el otorgamiento de actos y contratos de los usuarios.

Por otro lado, el desarrollo normativo, en torno a la concreción del servicio notarial telemático, ha llevado a que se eliminen formalidades en la celebración de los actos y contratos que, a la luz del Estado de derechos y justicia social, pudiesen ser un

mecanismo que atente contra el derecho a la libertad en la garantía de acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad; con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características (artículo 66, # 25 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Estas reformas determinan la necesidad de llevar a cabo una investigación en torno al tema de la supresión de la lectura del documento notarial, establecida en la nueva Ley de transformación digital y audiovisual, año 2022 (Ley Orgánica para la transformación digital y audiovisual, Asamblea Nacional del Ecuador, 2023) que permita el análisis reflexivo crítico en cuanto a los derechos que pueden vulnerarse.

El Art. 29 de la Ley Notarial (Última reforma, Registro Oficial 3, 16-II-2022) establece que la escritura pública deberá redactarse en castellano y comprenderá, según el numeral 10 del mencionado Artículo, la fe de haberse leído todo el instrumento a las o los otorgantes, con la presencia física o telemática de la o el intérprete, testigos, cuando hayan e intervengan, y de la notaria o notario en un solo acto, después de salvar las enmendaduras o testaduras si las hubiere, cuando el acto se realice de forma física.

Si el acto o contrato se realiza de forma telemática, en la escritura se incorporará la firma electrónica de los comparecientes y de

la o el notario; lo que representa un derecho legítimo que tienen las personas a tomar decisiones libres e informadas. No obstante, la reforma a la Ley notarial en la Ley orgánica para la transformación digital y audiovisual, establece, en el Art. 69: Suprímase el numeral 10 del artículo 29; quedando derogada la obligatoriedad de dar lectura al documento notarial, lo que representa una vulnerabilidad a los derechos de los ciudadanos de ser informados, de la libertad que deben gozar, sin excepción, para la toma de decisiones conscientes a partir de la información oportuna y veraz, según establece nuestra Constitución (CRE) vigente.

La importancia de la lectura de los documentos notariales antes de la suscripción, en virtud de la eliminación de la obligatoriedad que mantenía la ley notarial de ello, determina la necesidad de establecer un análisis crítico sobre la percepción social de los usuarios de las notarías sobre esta normativa; además de reflexionar en torno a los factores que inciden en esta reforma. Es por ello que, en el presente ensayo, se considera relevante abordar los aspectos antes mencionados, desde un estudio de caso, en 55 usuarios de la Notaría primera del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi.

Mantilla (2016) menciona que la capacidad del notario para dar forma jurídica a los actos o contratos que se le presentan y que, posteriormente, formarán parte de su archivo, exige el conocimiento del notario, con exactitud, de cómo se debe exteriorizar la expresión de voluntad de las partes,

teniendo especial cuidado en los requisitos de validez de cada una de las figuras jurídicas. Es responsabilidad del notario la formalización y el conocimiento de las mismas, por lo que las reformas notariales, en ocasiones, pueden significar un limitante de los principios esenciales del notariado, que impiden dar cumplimiento a ciertos deberes éticos para que la creación del documento notarial sea el resultado del desempeño notarial justo (Justo, 2016), garantizando que todas las personas puedan acceder a sus derechos, los cuales se construyen a través de las normas y principios establecidos para ello (Alexy, 2010).

La función social del notario, dotado de fe pública, exige la más alta responsabilidad profesional para el logro de una alta confianza social (Justo, 2016), por lo que el derecho de los usuarios a tomar decisiones libres e informadas, constituye un principio determinante de la función notarial, entendiéndose que

“el derecho notarial solo se da cuando la sociedad siente, no la necesidad de un derecho como regulador o dirimente de puros derechos antagónicos, sino como seguridad previa de que el conflicto de intereses no ha de producirse” (Sanahuja y Soler, 1945, p. 6).

La seguridad jurídica que brinda la actividad notarial resulta fundamental. Anclado a los principios del derecho notarial justo, que presupone una aplicación coherente de los deberes éticos de información, asesoramiento

y de consejo; imparcialidad, legalidad e independencia, el documento notarial refleja estos deberes (Justo, 2016). Valle de Goytisoló (2005) afirmó que al notario sin moral, ética, ni su buena fe, no le sería posible la función notarial, por lo que es evidente la relevancia de mantener la lectura del documento notarial como parte de estos principios.

II. DESARROLLO

El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características, se contempla en la Constitución, Art. 66, numeral 25 -Derechos de Libertad-; además, el numeral 9, de este artículo, establece el derecho de todos los ciudadanos a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su vida. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras, lo que determina la importancia de mantener, en la función notarial, la lectura íntegra del documento que se suscribe, para garantizar estos derechos.

En otro orden de ideas, el derecho de las personas a tomar decisiones libres e informadas, se fundamenta significativamente en la CRE, en tanto, el Art. 52 establece el derecho de las personas a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las y los consumidores; además de las sanciones por vulneración de estos derechos; la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, así como por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

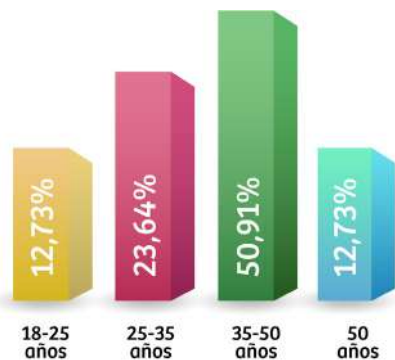
En este sentido, los servicios notariales deben garantizar, en todo momento, calidad, eficiencia, brindar información oportuna y con alta transparencia; orientar a los usuarios para mantener en todo momento, seguridad jurídica, confidencialidad y comunicación asertiva, donde el conocimiento absoluto del documento notarial, resulta indispensable.

El Art. 199 de la Constitución, en este ámbito, manifiesta que 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, por lo que debe garantizar satisfacción para el cliente, manejo adecuado de la información, donde los usuarios puedan tener derecho a una información oportuna, fidedigna que les permita tomar decisiones libres e informadas, siendo importante el análisis de la percepción de una muestra de usuarios de las notarías, con respecto a los derechos de información y comunicación.

Con el objetivo de conocer la percepción sobre la importancia de la lectura del documento notarial por parte del notario, para el ejercicio del derecho de las personas a tomar decisiones libres e informadas, se realizó un estudio de caso en la Notaría 1 del cantón Pujilí, en 55 usuarios, obteniéndose los siguientes resultados:

Género:





Los usuarios que acudieron a la notaría, durante el mes de julio, pertenecen, en su gran mayoría, al género masculino, y representan el 70.91%, mientras, al género femenino le corresponde el 29.09%. Estos resultados evidencian que los servicios notariales son gestionados en su mayoría, y con mayor frecuencia, por hombres, de acuerdo a la distribución de bienes, modelos culturales imperantes a nivel social, y las condiciones históricas de inequidad de género que prevalecen aún en la actualidad.

En los usuarios encuestados se ha podido constatar que aún es insuficiente el conocimiento que poseen sobre los servicios notariales y las reformas acontecidas en las normativas referentes a las funciones notariales. Los resultados que se exponen a continuación, evidencian la problemática al respecto.

1. ¿Conoce usted las reformas vigentes en la Ley notarial?



2. ¿Ha requerido usted servicios notariales en los últimos seis meses?

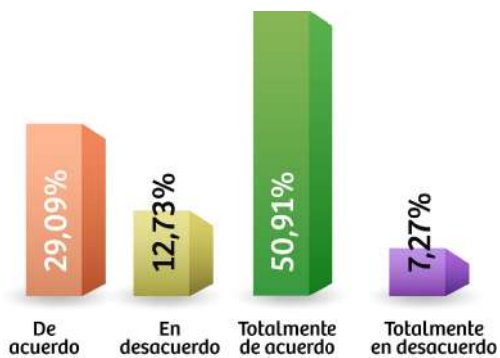


Es evidente que los usuarios no conocen sobre las reformas actuales a la Ley notarial que se encuentran vigentes en el país, a pesar de requerir servicios notariales con una frecuencia, de a veces y casi siempre, en la mayoría de casos. Se requiere promover la divulgación y socialización de estas reformas para que la población conozca, se encuentre informada, actúe con conocimiento de causa, y pueda contrarrestar problemáticas que puedan surgir en cada uno de los procesos que se llevan a cabo. Es importante estar informado en varios aspectos, no solamente para conocer cuál es la realidad actual en la sociedad, sino también para tomar decisiones de manera acertada, y comprender las condiciones sociales en las circunstancias actuales. Tener una comunicación asertiva, es tener presente que los usuarios creen en la veracidad de la información que se les está dando, con la certeza de que la información obtenida es oficial y veraz.

La ciudadanía requiere de nuevos procesos de comunicación, socialización e información en torno a las nuevas reformas notariales para tomar decisiones libres e informadas, que

le permitan preservar sus derechos e intereses individuales y colectivos. La vulnerabilidad de derechos puede ser manifiesta en la medida que los sujetos sociales desconocen o no dominan cierta información de los servicios notariales y sobre todo puedan omitir o pasar por alto información clave del documento notarial.

3. ¿Considera que pueden ser vulnerados los derechos de las personas a tomar decisiones libres e informadas teniendo en cuenta que en los servicios notariales no es obligatoriedad del notario, dar lectura al documento notarial?



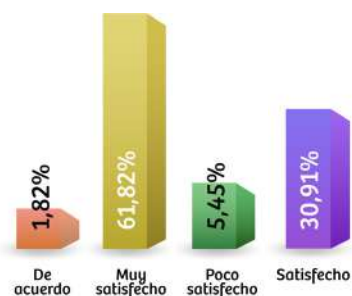
El 50.91% de encuestados reconoce y está totalmente de acuerdo con que pueden ser vulnerados los derechos de las personas a tomar decisiones libres e informadas, teniendo en cuenta que en los servicios notariales no es obligatoriedad del notario dar lectura al documento notarial; mientras que el 29.09% se encuentra de acuerdo, evidenciando la necesidad de mantener este principio normativo, si se tiene en cuenta que la fe pública de la que se halla investido el notario es una característica de la soberanía del Estado que se la traslada a una persona natural para generar seguridad jurídica en los actos y contratos que autoriza, obrando, de esta manera, por el bien del Estado.

En consecuencia, la práctica notarial es consuetudinaria en su creación, pero que, con el tiempo, las legislaciones de los países la han organizado, reglamentado y estructurado por ser un servicio muy necesario para la sociedad, por lo que busca ofrecer seguridad jurídica, garantizar la libertad de contratación voluntaria de las partes, ganar autonomía, produciendo credibilidad en todos los tipos de procesos y procedimientos que sean procesados.

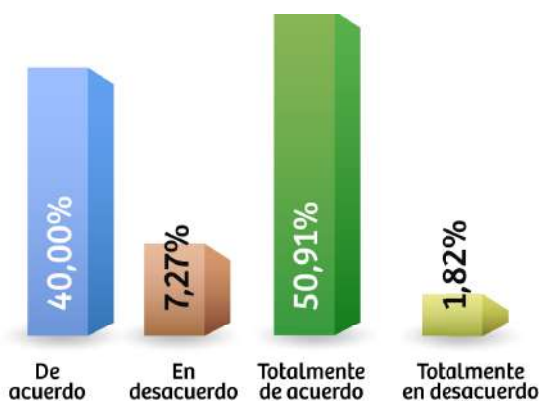
En este sentido, la lectura del documento notarial se instituye como un acto que genera veracidad a los hechos, derechos y voluntades de las partes, mediante la entrega de un documento que proporciona credibilidad y seguridad, materializándose así su autenticidad.

Una de las solemnidades y formalidades, dentro de las funciones del notario, está, precisamente, la lectura del documento notarial que debe ser un requisito que se cumpla, que brinde formalidad y solemnidad al acto notarial. Un documento que esta investido de fe pública, adquiere valor, autenticidad y veracidad al dar cumplimiento a las solemnidades requeridas para ello, en tanto los implicados se encuentren informados de su contenido, rectifiquen y validen la información previa a su legalización y archivo.

4. ¿Cuál ha sido su nivel de satisfacción con los servicios notariales recibidos?



5. Por tradiciones culturales y costumbres. ¿Considera que las personas continúan prefiriendo los servicios notariales de forma presencial y se dificulta su adaptabilidad a los servicios digitales?



Los usuarios encuestados manifiestan que se encuentran muy satisfechos con los servicios notariales recibidos en la notaría 1 del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, en el segundo trimestre del año 2023. Es importante y necesario realizar estudios sistemáticamente, que permitan determinar la percepción social de los usuarios que acuden a las notarías, para poder establecer mejoras y tomar decisiones conforme a sus requerimientos, criterios y preferencias. Es notable que el 61.82% de encuestados, se encuentre muy satisfecho con los servicios notariales y el 30.91%, satisfecho, evidenciando el buen servicio que se entrega en la notaría, donde se prioriza la atención con calidad al cliente.

En cuanto a la percepción de si las personas continúan prefiriendo los servicios notariales de forma presencial y se dificulta su adaptabilidad a los servicios digitales: el 50.91% afirma que se encuentra totalmente de acuerdo con esta concepción. Aún la sociedad requiere tiempo para adaptarse a los servicios digitales, alfabetización informacional y formación de competencias digitales para formar nuevos hábitos y

comportamientos, familiarizarse con los entornos virtuales y gestionar sus servicios a través de herramientas electrónicas.

6. ¿La lectura del documento notarial constituye una solemnidad y obligatoriedad del notario para evitar errores en la escritura, falsedades e incurrir en alguna violación que pueda generar inconvenientes a los involucrados en el acto notarial?



El 62.27% de encuestados afirma que se encuentra totalmente de acuerdo y el 32.73% de acuerdo con el hecho de que la lectura del documento notarial constituye una solemnidad y obligatoriedad del notario para evitar errores en la escritura, falsedades e incurrir en alguna violación que pueda generar inconvenientes a los involucrados en el acto notarial. Es evidente la importancia que le adjudican los usuarios a la lectura del documento notarial, siendo determinante mantener esta solemnidad y no omitirla de las funciones notariales.

Desde estas perspectivas, la función notarial lleva implícita una actividad continua, impulsada por valores jurídicos y económicos, permitiendo la regulación de los derechos patrimoniales de los sujetos sociales, que exteriorizan su voluntad mediante convenios en el que participa el notario; siendo

necesario que los notarios adquieran conocimientos, aptitudes, cualidades de líder que les permita seguir los principios fundamentales del derecho notarial. Como autor que crea, conforma, da autenticidad y originalidad al documento notarial, a la escritura pública que realiza, genera acciones probatorias como parte de la emisión del instrumento público; y, en calidad de autor: la facultad de dirigir la realización del acto mediante el poder de percepción y deducción de las declaraciones formuladas para la consecución del fin jurídico. Sin duda, el deber de calificar y redactar el acto de conformidad con las normas del derecho positivo y de las reglamentarias de la función, así como la obligación de autorizar el instrumento, apenas las partes lo hayan otorgado con la suscripción, denotan su responsabilidad y la necesidad de dar lectura al documento notarial para evitar sesgos que limiten la autenticidad del documento.

El notario debe considerar que su función pública debe estar enfocada a escuchar a las partes, interpretar su voluntad, examinar la legalidad de los títulos y capacidad de las mismas, redactar el instrumento, leerlo, explicarlo, autorizarlo y reproducirlo; conserva la matriz en el protocolo primero y, después, en el archivo notarial. En el incumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades, puede incurrir en responsabilidad (Abello, 2015).

La seguridad jurídica, como valor constitucional, se puede considerar como un valor inherente al Estado de Derecho. La seguridad jurídica se canaliza o concreta a través del respeto al principio de la legalidad, por lo que tiene como valor supremo la ejecución o actualización constante de la justicia. Un principio de seguridad jurídica así

entendido, desarrollado y practicado, produce y reafirma la confianza legítima del ciudadano en todo el ordenamiento jurídico, siendo determinante verificar, en todo momento, el contenido del documento notarial, para la toma de decisiones de las partes involucradas, con libertad y conocimiento oportuno.

7. ¿Considera que al suprimir la lectura del documento notarial en los servicios notariales se puede ver afectada la seguridad jurídica de los actos, contratos, negocios jurídicos de los individuos?



El 54.55% se encuentra totalmente de acuerdo y el 36.36% de acuerdo con el hecho de considerar que, al suprimir la lectura del documento notarial en los servicios notariales, se puede ver afectada la seguridad jurídica de los actos, contratos, negocios jurídicos de los individuos si se tienen en cuenta los principios antes mencionados, que refieren a la seguridad jurídica y a la autenticidad del documento notarial.

La fe pública, jurídicamente, implica la prevalencia de la verdad, como creencia imperativa que obliga a todos a no poder decidir autónomamente sobre la autenticidad de un escrito. Por estos acontecimientos, se dice que aquello que materializa de forma individual a la fe pública, es la creencia de las personas que anteponen su voluntad ante ella,

siendo la fe pública la veracidad de un hecho legitimado por el Estado. Entonces, al ser el ente responsable de velar por los derechos de los ciudadanos es evidente que esta capacidad ha sido atribuida a los notarios, quienes prestan sus servicios como garantistas del país. Pero, para que se suscite dicha seguridad, creencia, veracidad o autenticidad de ciertos hechos o actos, es importante preservar las solemnidades que exige el acto notarial, donde informar y comunicar la información de manera oportuna y veraz, resulta indispensable para la toma de decisiones en el acto notarial con voluntad y dominio de la información que contiene el documento a legalizar.

La capacidad de tomar decisiones y desarrollar las funciones y procesos inherentes a la vida cotidiana, de acuerdo con la voluntad y preferencia de cada sujeto social, es fundamental para la dignidad humana; el derecho legítimo a ser informados previamente y con conocimiento de causa, poder decidir.

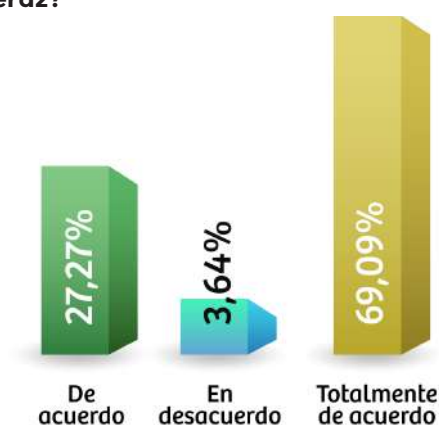
Todos los ciudadanos tienen derecho a esta autonomía e independencia. Por su parte, la voluntariedad a la que se refiere el artículo 66, numeral 9 de la Constitución, se relaciona con la facultad de una persona para ordenar su propia conducta. Cuando una persona toma decisiones voluntariamente está dirigiendo su actuar conforme a su potestad volitiva, de acuerdo a sus deseos y anhelos. La voluntad es un rasgo de los seres humanos que determina sus acciones, dirigiéndolas intencionalmente hacia la consecución del fin propuesto, libre de violencia o coacción o presión de ninguna clase, incluidas las sociales y culturales.

Un acto se considera voluntario cuando se ejerce sin ningún tipo de coacción, pero, además, cuando la persona

puede comprender claramente las consecuencias de esa conducta, siempre y cuando conozca las implicaciones del caso, se encuentre informado sobre ellas. Una decisión voluntaria debe fundamentarse en la omisión de cualquier clase de discriminación, coacción o violencia en las decisiones que se adopten respecto a los contratos, acuerdos y procesos jurídicos que se lleven a cabo.

Los actos que se llevan a cabo ante un notario, desde una perspectiva más general, implican la adopción de decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables con respecto a los acuerdos y contratos establecidos.

8. ¿Debe preservarse la obligación del notario de dejar constancia que la escritura fue leída, que se firmó por las partes, con el consentimiento informado requerido, para garantizar los derechos constitucionales de todos los individuos a recibir información adecuada y veraz?



El 69.09% de los encuestados afirma estar totalmente de acuerdo y el 27.27% de acuerdo, con que es determinante que se mantenga la obligación del notario de dejar constancia que la escritura fue leída, que se firmó por las

partes, con el consentimiento informado requerido, para garantizar los derechos constitucionales de todos los individuos a recibir información adecuada y veraz, que le permita tomar decisiones libres e informadas, sin vulnerar sus derechos y evitando errores u omisiones en los documentos notariales.

9. ¿Qué sugerencias brindaría para mejorar los servicios notariales?

Los usuarios encuestados, en su mayoría, afirman que no tienen ninguna sugerencia para mejorar los servicios notariales, teniendo en cuenta que consideran que los trámites son ágiles y rápidos, la atención muy buena con un excelente servicio, de forma clara y comprensible. No obstante, en el caso de un usuario sugiere que pueda implementarse una línea telefónica de atención al cliente, además, mencionan otros usuarios, que se requiere aumento del personal para un mejor servicio, preservar la lectura del documento notarial, en la medida que brinda certeza a las partes contratantes de lo que van hacer y contribuye a evitar diversos juicios y controversias.

En otro orden de ideas, los usuarios sugieren la existencia de un sistema más avanzado para que, dentro de la plataforma virtual, los usuarios puedan visualizar las escrituras realizadas para optimizar el acceso a la información. De igual manera, consideran importante el trabajo en red con todas las instituciones del Estado, eliminar trámites innecesarios, incentivar a los usuarios a realizar ciertos trámites en línea, así como mantener el acto notarial con la información correspondiente para las partes involucradas; se requiere, a criterio de los usuarios encuestados, mayor agilidad conforme la demanda de usuarios, menos tiempo de espera y



brindar servicios los fines de semana y entre semanas, hasta las 5:30 pm para ayudar a las personas que trabajan en sus trámites notariales.

Mayor rapidez en los trámites, de acuerdo al criterio de cuatro personas; mayor información sobre cada uno de los trámites que brinda la notaría para evitar confusiones en el proceso, así como ampliación de las instalaciones notariales, de acuerdo al criterio de dos personas, son algunas de las sugerencias establecidas por los usuarios encuestados. Incrementar atención virtual para la preparación y recopilación de la información requerida para los diferentes trámites judiciales.

III. CONCLUSIONES

El derecho a la libertad en la garantía de acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características, se ha establecido en el artículo 66, numeral 25 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo un derecho ciudadano que no debe ser vulnerado, por el contrario, debe garantizarse desde las diferentes instancias.

La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia No. 889-20-JP/21 (Derecho al montepío, a la tutela judicial efectiva y juicio de coactiva) por el Juez ponente, Ramiro Ávila Santamaría, del 10 de marzo de 2021, establece que el derecho a acceder a servicios públicos de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características, es determinante. Analiza la Corte, que este derecho tiene elementos importantes no solo desde el acceso a bienes y a servicios públicos sino en la forma a cómo debe ser ese servicio. Este derecho puede verse vulnerado si por algún tipo de barrera (cultural, física, geográfica, económica u otra índole) no es posible gozar el servicio, garantizando la igualdad de oportunidades; el respeto a la diversidad, la no discriminación y la garantía de inclusión social en todo momento.

La calidad, eficiencia, eficacia, buen trato determina la forma en que se garantiza el servicio con la información que se debe ofrecer sobre el servicio: adecuada y veraz sobre el contenido y las características del servicio público, que permita asegurar y mejorar los niveles o estándares de prestación para la máxima satisfacción del usuario. En consecuencia, la calidad se aprecia por el cumplimiento de estándares reconocidos para el servicio público, a los

que debe sumarse el grado de satisfacción de una persona usuaria. Si se cumple con los estándares y la persona está satisfecha por la forma cómo se realizó el servicio, será de calidad manteniendo siempre el acceso a una información adecuada y transparente. Si bien se entiende que el servicio se presta para satisfacer una necesidad de la persona usuaria, también se debe incluir cualquier tipo de servicio que presta el Estado, aún aquellos que impliquen obligaciones por parte de la ciudadanía, por lo que, en todo ámbito, deben mantenerse

Por otra parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia No. 832-20-JP/21 (Acción de protección en contra de particulares y estándares de protección del derecho a la propiedad de personas adultas mayores) por la Jueza ponente Daniela Salazar Marín, del pasado 21 de diciembre de 2021, establece la importancia y obligatoriedad del notario en su proceder y actuación respecto al contenido del derecho a la atención prioritaria, por cuanto el servicio notarial es un servicio parte de la función judicial, donde sus actuaciones deben garantizar la protección del derecho a la propiedad de las personas sin discriminación ni distinciones que puedan vulnerar los derechos de algún ciudadano, máximo, si se trata de personas en condición vulnerable.

Es imperativo garantizar que el servicio público cumpla con los estándares de calidad para proteger los bienes que son objeto de los negocios jurídicos y para garantizar la validez de los mismos, donde las acciones u omisiones pueden atentar contra los derechos de los sujetos sociales, siendo determinante el brindar un servicio de calidad, con una información oportuna y veraz, donde la lectura del documento notarial constituye y forma parte ineludible de estos requerimientos.



Bibliografía:

Abello, J. (2015). La responsabilidad penal del Notario en Colombia en el ejercicio de sus funciones públicas. *Prolegómenos. Derechos y Valores* XVIII (36) julio – diciembre, pp. 91- 98.

Alexy, R. (2010). *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Asamblea Nacional del Ecuador (2023). *Ley Orgánica para la transformación digital y audiovisual*. Quito, Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución del Ecuador*. Montecristi.

Corte Constitucional. Sentencia No. 889-20-JP/21 (Derecho al montepío, a la tutela judicial efectiva y juicio de coactiva) por el Juez Ponente, Ramiro Ávila Santamaría del 10 de marzo de 2021.

Corte Constitucional. Sentencia No. 832-20-JP/21 (Acción de protección en contra de particulares y estándares de protección del derecho a la propiedad de personas adultas

mayores) por la Jueza ponente Daniela Salazar Marín del pasado 21 de diciembre de 2021.

Díaz, M. L. (2003) *Derecho Notarial*. Editorial Jurídica de Chile.

Froylán, B. (2009). El concepto de fe pública. Introducción al estudio del Derecho Notarial. (s.f).

Justo, S. (2016). Hacia una consolidación de la Teoría General del Derecho Notarial Justo. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* 13 (46).

Ley Notarial. Última Reforma. Edición Constitucional del Registro Oficial 3, 16-II-2022.

Mantilla, C. (2016). *Práctico de procedimientos notariales Tomo I. Diagramación Publiarte GP*.

Sanahuja y Soler, J. (1945). *Tratado de Derecho Notarial*. Barcelona: Bosch.

Soliz, B. (2014). *La fe pública del Notario en la legislación ecuatoriana*. Universidad Central del Ecuador. Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. Quito, Ecuador.



Edgar Cárdenas Arroyo

Doctor en Jurisprudencia. Abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador. Licenciado en Ciencias Políticas y Ciencias Sociales. Máster en Derecho Civil y Procesal Civil. Máster en Derecho Constitucional. Tercer Vocal Principal de la FEN. Presidente del Colegio de Notarios de Cotopaxi. Notario Primero del cantón Pujilí. Presidente de la Aso. Empleados y Trabajadores UTC. Secretario Judicial de la UTC. Matrizador de la Notaría 2da de Latacunga.



Centro de Estudios Notariales

La Federación Ecuatoriana de Notarios a través de su Centro de Estudios Notariales invita a participar a todos los notarios y notarias del Ecuador en sus iniciativas y proyectos académicos que tienen el objetivo de buscar la excelencia en el ejercicio del servicio notarial a todos los usuarios.

Encuentra más información en nuestras
redes sociales y sitio web oficial:



www.fen.com.ec

capacitacion@fen.com.ec



Lenguaje y consentimiento informado notarial:

Problemas y retos en la prestación del servicio en personas en estado de vulnerabilidad

Marcelo Pazmiño Ballesteros

Eduardo Galeano, en su libro, Patas arriba. La escuela del mundo al revés, presenta las atrocidades que puede provocar el lenguaje incomprensible y poco claro:

En 1986, un diputado mexicano visitó la cárcel de Cerro Hueco, en Chiapas. Allí encontró a un nativo tzotzil, que había degollado a su padre y condenado a treinta años de prisión. El diputado descubrió que el difunto padre llevaba tortillas y frijoles, cada mediodía, a su hijo encarcelado. Aquel preso tzotzil había sido interrogado y juzgado en lengua castellana, que él entendía poco o nada, y una buena paliza, así confesó ser el autor de una cosa llamada parricidio.¹

El nefasto incidente lingüístico descrito afianza la imperiosa necesidad de sostener que, en todas las circunstancias relacionales de nuestras actividades, es cardinal el agotamiento y uso de un lenguaje claro, preciso y veraz, más la condición de obrar con coherencia y practicidad. De manera que las expresiones eliminen barreras que impidan la comprensión, y contribuyan a que los seres humanos puedan identificarse como iguales; de este modo el lenguaje claro mantendrá el sentido transformador de toda sociedad.

No es novedoso que el lenguaje tenga un rol elemental en el desarrollo social. En este sentido, su claridad y precisión, asiente que la comunicación involucre el análisis y la combinación de la información, el desarrollo

de funciones analíticas y procedurales, sinergias y retóricas entre otros.²

Así, es indudable que la comunicación constituye el derecho fundamental de las interacciones. ahora bien, traslademos estas interacciones lingüísticas al ámbito jurídico, teniendo claro, desde ya, un diagnóstico acerca de la dificultad para comprender las codificaciones, decodificaciones, dispuestos en el meta-lenguaje jurídico, escrito o verbal, transmitido en clave jurídica.

Nuestra función -profesión notarial- está impregnada de reglas, formalismos y procedimientos que nos obliga a ser minuciosos en la identificación de fallas, incumplimientos y riesgos, así como la observancia de los rituales propios de los asuntos y formas contractuales y notariales.³ Agreguemos, es recurrente que existan normas y términos que, en agotamiento del principio de inmediación, el servicio notarial, a cargo de sus titulares, se encuentra con el desafío de explicar el alcance de estas disposiciones a través de la atención personalizada al público.

Esta labor es muy significativa. El notario asume la responsabilidad de informar y orientar a las personas sobre las características y puntualizaciones del servicio que presta.

Muy poco aporta el derecho a la información –a nuestro cargo- cuando la orientación consiste en la simple entrega de una copia,

¹ Galeano, Eduardo. " Patas arriba. La escuela del mundo al revés" Siglo XXI de España Editores S.A.

² Andrade, Andrade Rosero La Torre. Por el Derecho a comprender. Pág. 93.

³ Cristina Jaramillo Román. La inteligencia que le falta al Derecho. p. 143.

de una norma o la descripción biográfica de determinado hecho, de manera mínima.

El lenguaje jurídico permea una serie de actos y hechos cotidianos. Está presente en la redacción de varios documentos, como textos normativos, decisiones y, actuaciones judiciales y extrajudiciales. Solo así la ley cobra vida real y justa aplicación lo mandado o desvirtúa o desvanece.⁴

Al percibir la imposibilidad de comprender los documentos en la forma de lenguaje jurídico, entre las personas del común aparecen limitaciones para definir qué se debe hacer, a qué se compromete, qué consecuencias implica suscribir un documento, cuál es el alcance de sus obligaciones y, en suma, la imposibilidad de tomar una decisión autónoma a partir de estos textos.

Se propone, entonces, la traducción didáctica del contenido de los documentos jurídicos desde el meta-lenguaje jurídico a uno simple y

de fácil comprensión, sin el uso de tecnicismos complicados, de manera que la comunicación a cargo del notario, invocando el principio del derecho notarial latino de asesoramiento, se materializará la información y comunicación eficiente. Bajo esta dinámica de la prestación del servicio público⁵, el usuario invoca al notario⁶ para que le asista, le explique su situación y le proponga un curso de acción o alternativas posibles, sin perder, jamás, la línea de la coherente imparcialidad.

Para concluir, debemos decir que la función notarial⁷ no se agota en la fe pública⁸, palpable en la construcción y elaboración del documento notarial, sino que el documento debe satisfacer los requerimientos del usuario, garantizando y protegiendo, en la medida de lo posible, los derechos e intereses de las partes contratantes. En fin, la actividad del notario consiste en escuchar⁹, interpretar¹⁰, y aconsejara las partes¹¹; redactar¹², certificar¹³, autorizar¹⁴ y reproducir¹⁵ el instrumento. Agotados los principios de escuchar, interpretar y

4 Pérez Guerrero, Alfredo. Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano. Publicaciones de la Universidad Central. 1940. p.

5 El notario presta un servicio público, satisface las necesidades de interés social; autenticidad, certeza y seguridad jurídica.

6 El notario es un profesional del derecho cuya función principal es dar fe pública a los actos y contratos en los que intervienen las personas.

Su objetivo es garantizar la legalidad, autenticidad y seguridad jurídica de los actos y documentos que presencia y autoriza.

7 La función notarial se considera una función pública de carácter jurídico que otorga fe pública a los actos y contratos que se realizan ante un notario.

8 El Dr. Roberto Salgado Salgado: Decía de forma acertada, que la fe pública, no es más que la verdad estatal. Entendida como un concepto legal que se refiere a la credibilidad y confianza que se le otorga a ciertos actos, documentos o declaraciones realizadas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

9 Cuando alguna persona desea celebrar un contrato o se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al notario, planteándole sus problemas, los cuales son escuchados con atención.

10 Cumplida la fase de escuchar, el notario encuentra los motivos y causas que motivan al usuario la solicitud de su servicio, así interpreta su voluntad y encuentra el modo de satisfacer tales requerimientos.

11 En conocimiento del problema propuesto, el notario, haciendo uso de su bagaje jurídico profesional, aconseja y propone soluciones que, generalmente, son soluciones típicas a problemas generales o atípicas a inconvenientes poco frecuentes.

12 El Notario redacta el documento utilizando el lenguaje jurídico apropiado y adecuando a las necesidades del usuario.

13 Momento en que se hace material la fe pública notarial, dispersa en la fe de la existencia documental, la fe de conocimiento, la fe de eficacia jurídica, la fe de capacidad de los otorgantes, la fe de lectura y de explicación como medio de realización del consentimiento informado en la fase de información; y, finalmente, en condición de fedatario público formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

14 La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como notario, da eficacia jurídica al acto de que trate, permite en el caso de un hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

15 El notario satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, no sólo por la actividad de examinar y redactar que integra su función,



aconsejar, el usuario está en disposición de decidir informadamente¹⁶.

Ecuador: un Estado constitucional de Derechos y Justicia, en asuntos notariales

El derecho es dinámico y vivo, evoluciona, se reinventa a expensas de satisfacer las necesidades que demanda la sociedad, la que muta y se transforma de acuerdo con las circunstancias de tiempo y modo. El legislador adapta determinado marco jurídico a las necesidades del momento, buscando lo que el derecho representa: Justicia, que en el derecho notarial anhela la justicia preventiva.

En este orden de ideas, la fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercida a través del notario.¹⁷ Una de las finalidades del Estado es proporcionar a sus ciudadanos la seguridad jurídica instrumental, es decir, que los actos realizados en sede notarial gozan de fe pública, tienen una presunción de veracidad y autenticidad.

En resumen, la fe pública es un principio legal que otorga credibilidad y confianza a los actos, documentos y declaraciones realizadas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, generando certeza jurídica y confianza en las relaciones entre las personas y el Estado.

La CRE, art. 199, establece que los servicios notariales son públicos; a continuación, el art. 200 prescribe que los notarios son depositarios de la fe pública. La norma constitucional, al

describir los derechos de personas usuarias y consumidores, en el art. 52 establece que las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

Sobre el derecho a acceder a servicios públicos de calidad, la CRE reconoce en el Art. 66, # 25 y refiere: que todas las personas tienen derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

Rafael Bielsa, en su obra *Derecho Administrativo*, señala que el concepto de servicio público prácticamente se ciñe al servicio propio, esto es, servicio público propio, toda acción o prestación realizada por la administración pública activa directa o indirectamente para la satisfacción concreta de necesidades colectivas y asegurar esa acción o prestación por el poder de policía.

En definitiva, el servicio público no es meramente un concepto jurídico, es ante todo un hecho, una realidad, de ahí que las declaraciones de cualquier autoridad pública manifestando que tal o cual actividad constituye un servicio público, no tendrían ninguna trascendencia y no pasarían de ser simples declaraciones en tanto no exista de por medio una real y efectiva satisfacción de una necesidad de interés general.

sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

¹⁶ La referencia a la información previa debe comenzar aclarándose que el derecho a la autonomía privada en la relación usuario-notario es un derecho bifásico porque, primero, se manifiesta como información completa y real que debe proporcionar el notario a los contratantes o intervinientes y, solo después, aparece como un consentimiento libre y voluntario de las personas. Esto es, sin información no puede haber consentimiento real y válido, por eso es esencial la existencia de un proceso de información completo y claro.

¹⁷ Bernardo Pérez Fernández del Castillo. Editorial Porrúa. México, p. 190.

El servicio público debe ser y funcionar de manera permanente, de forma regular y continua para cumplir con las precisiones de las comunidades sobre los intereses de quienes los prestan, temporalidad ininterrumpida que es coincidente con el artículo 5 de la vigente Ley notarial, que dispone que para el ejercicio de la función notarial sean hábiles todos los días y horas del año.

Ante la deficiente prestación de servicios públicos en sede notarial, la Corte Constitucional del Ecuador ha definido estándares precisos para que el servicio cuente con los elementos suficientes y de satisfacción al usuario del mismo. La CCE ha juzgado que el derecho a acceder a servicios públicos de calidad, se encuentra compuesto por tres elementos: primero es el acceso a bienes y servicios públicos, el segundo y tercer elementos, cuándo se accede, refiere a la forma cómo debe ser ese servicio.¹⁸

El primero se vulnera cuando, por algún tipo de barrera cultural, física, geográfica, económica u otra índole, no es posible gozar el servicio público.¹⁹ El segundo elemento cualifica la forma cómo debe presentarse el servicio público: calidad, eficiencia, eficacia, buen trato.²⁰ Y, el tercer elemento tiene relación con la información que debe ofrecer el servicio: adecuada y veraz sobre el contenido y las características del servicio público.²¹

En cuanto a la calidad del servicio, la CCE ha dicho que los factores que permiten delimitar

la calidad de un servicio público están determinados por los estándares que son propios de cada prestación, que debe traducirse en la máxima satisfacción del usuario. A los que debe sumarse el grado de satisfacción de una persona usuaria. Si se cumple con los estándares y la persona está satisfecha por la forma como se realizó el servicio, será de calidad.²² Sobre la eficiencia del servicio, la CCE ha entendido que el efecto debe lograrse con el mínimo del recurso posible y en el menor tiempo.²³ Para finalizar, a criterio de la CCE, el buen trato se refiere a prácticas y relaciones de respeto del servidor o servidora a la persona usuaria. Si el servicio produce malestar, dolor, sufrimiento, estrés, no se cumpliría el buen trato.²⁴

El reconocimiento, ex novo, del consentimiento informado en sede notarial.

El Dr. Vladimiro Villalva inicia el segundo capítulo de su obra, Fundamentos de práctica forense²⁵, con la siguiente referencia:

- *Hay hechos jurídicos que interfieren la esfera del Derecho; y que cuando se originan en la voluntad del hombre, con la intención de producir esos efectos declarados, tenemos el acto jurídico, que, asimismo, cuando es producto de dos voluntades, se denomina convenio o convención; y cuando ese consentimiento²⁶ tiende a crear derechos y obligaciones, estamos frente al contrato.*

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 832-20- JP-21

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Villalva, Vladimiro. Fundamentos de Práctica Forense. P 44.

²⁶ Manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente.

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntades necesarios, el art. 1461 del Código Civil exige que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.

En cuanto a lo concerniente a la voluntad y el consentimiento, a pesar de su íntima relación, estos dos elementos no significan lo mismo. Valdivieso Bermeo²⁷ dice que la voluntad es un acto unilateral, que corresponde al plano subjetivo de una persona, que no se exterioriza, consecuentemente no produce acto jurídico ni contrato; en tanto que el consentimiento es un acto bilateral que corresponde al plano objetivo de dicho acto, un concierto de voluntades, una manifestación compartida de la voluntad de dos o más personas.

Es decir, que el elemento volitivo de capacidad de entregar su consentimiento es imprescindible para la existencia del acto jurídico, que queda en cualificación previa del notario, previo a su celebración. Surge entonces, no solo la identidad de un requisito en la vida civil, sino por el contrario, dada su trascendencia y naturaleza, constituye un derecho fundamental de las personas que acuden al notario a manifestar su voluntad, para crear actos y efectos jurídicos en aspectos referentes a lo personal, familiar, patrimonial.

Esa voluntad manifestada con apariencia armónica suele en ocasiones ocultar algún desacuerdo entre las partes de intervención, y a veces hasta desencadenan asimetrías de duda a causa de la ignorancia del contexto meta-jurídico que rodea los actos contractuales. Por ejemplo, el empoderarse del concepto de la libertad inmobiliaria de vicios redhibitorios; iluminarse en ese instante del contenido sustancial del grado y consecuencias que a posteriori resulten, no es una cuestión menor, sino capital al prestar en el consentimiento personal.

Generalmente el contrato implica, no un acuerdo en lo máximo sino más bien es lo mínimo, un punto a menudo fruto de una deliberada ambigüedad, de una errónea interpretación del lenguaje jurídico contenido en actos y contratos, que no en todos los casos se presenta de manera armónica.

Es concurrente que al momento de celebrar determinado acto notarial las partes quedan huérfanas del asesoramiento indispensable para su ejecución, entonces, si el notario no corrige la posible asimetría de información que podría existir entre las partes, ¿quién amparará a la parte que da por cierto un hecho contrario a la realidad o confunde el contenido, alcance, consecuencias y, demás derivaciones de los textos contractuales?

Ante estas vaguedades materiales en el servicio, aparece la institución del consentimiento informado, surgida en el ámbito sanitario –Código de Núremberg²⁸– que, salvando por supuesto las diferencias, es absolutamente posible que se extienda hoy a otro tipo de ámbitos y, de hecho, ocurre en la esfera financiera, en el derecho de consumidores.

En general, hay innumerables instancias en las que se deben presentar los dos elementos sustanciales del consentimiento informado, la información real y veraz, y el consentimiento de quien acepta o no la información que se le proporciona, siendo así las cosas, operando en positivo, no se alcanza a entender que nadie llegue a poner en tela de juicio –que el consentimiento informado en sede notarial– sea parte de la ejecución en la función notarial.

El consentimiento informado, en estricto sensu, proviene del reconocimiento de los derechos del paciente, logrando profundas transformaciones en las relaciones que regula el acto médico²⁹.

Para encajar esta institución en la relación notario-usuario, enfoquémonos en el principio

27 Valdivieso Bermeo, Carlos. Tratado de las Obligaciones y Contratos. Del Arco, Ecuador, 2011. P. 27.

28 Después de los juicios de Nuremberg, que conmovieron a la opinión pública mundial (no solo en el ámbito médico) por las atrocidades cometidas, se elaboraron los códigos de Nuremberg, 1948, Helsinki, 1974, Tokio, 1975 y Venecia, 1983, para proteger a los individuos de otros posibles abusos de la experimentación en humanos, siendo este el origen de instituciones como el consentimiento informado en base del reconocimiento de los principios de la bioética.

29 Davinia Cadenas Osuna. El consentimiento informado y la responsabilidad médica. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2018, p. 59.

de autonomía, identificado en la CRE como principios de libertad. El consentimiento informado, será la máxima expresión prescrita como derecho del usuario y, como deber del notario. Siendo la información, su contenido y la comprensión, los pilares para la efectividad de un asentimiento pleno y válido.

La información o el acceso a la verdad, como también se lo reconoce, adquiere un rango de derecho a tutelar, sencillamente porque a cada persona le es justo decidir con apoyo y conocimiento de causa, sobre particularidades capitales de su vida, reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana. La Declaración de los Derechos Humanos establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos³⁰.

La dignidad es vista como una institución social en función de la persona cuyo desarrollo depende de que la misma esté reconocida y protegida como derecho fundamental. En el orden interno posee un valor moral para el ser humano y una arista externa basada en su carácter jurídico, respecto a que se basa en la libertad de acción de la persona³¹. Dignidad que se sustenta en el respeto y la estima personalísima; cuando se reconocen las diferencias de cada uno y son toleradas, en cualquier medio, la persona puede sentirse digna, con honor y libre.

De forma que el trato y la calidad con la que se presta el servicio notarial, se desdobra en que la información deberá ser considerada como un proceso de relación verbal de intercambio de información franca y abierta entre el notario y el usuario, interacciones concretas de doble vía tendientes a integrar los presupuestos de información y aceptación.

La referencia a la información previa debe comenzar aclarándose que el derecho a la autonomía privada, en la relación en sede notarial, es un derecho bifásico³², puesto

que primero se manifiesta como información completa y real, proporcionada a las partes por el notario y, solo después de agotada esta fase de forma horizontal, se produce el consentimiento libre y voluntario. Esto es, sin información real, clara y veraz, no puede haber consentimiento válido; por ello, es esencial la existencia de un proceso de información completo y diáfano.

Puesta en valor la proyección de los derechos fundamentales y valores constitucionales tan importantes como la libertad, la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad y, el ejercicio pleno de la autonomía, su efectiva aplicación de ejecución constituye una verdadera bandera axiológica y ontológica³³.

Cuando el notario, en último término, debe dar fe de que el consentimiento ha sido libremente prestado y que el otorgamiento se adecua a la voluntad de los otorgantes intervinientes, estaremos frente a la prestación del servicio público, dispuesto bajo los estándares de calidad, eficacia, eficiencia y buen trato.

Aporías en la prestación del servicio notarial en personas vulnerables

La capacidad para celebrar actos y contratos se refiere a la capacidad legal que tiene una persona para realizar acciones jurídicas, como firmar acuerdos, celebrar contratos, adquirir derechos y asumir obligaciones. La capacidad legal está determinada por la ley y generalmente está sujeta a ciertos requisitos y restricciones³⁴.

En la mayoría de los sistemas jurídicos se presume que todas las personas tienen capacidad para celebrar actos y contratos, a menos que se establezca lo contrario. Sin embargo, existen ciertas circunstancias en las que la capacidad puede estar limitada o restringida.

Algunos ejemplos de situaciones en las que se puede cuestionar la capacidad legal de

30 ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 1.

31 Carlos Fernández, La noción jurídica de la persona. Lima: San Marcos, 1962, p. 35.

32 Tomado del material de trabajo, curso Derechos del Paciente y Responsabilidad Sanitaria, de la primera edición del Título Propio de Experto de la Universidad Pablo de Olavide, Área de formación permanente de la Fundación UPO. Curso 2018-2019. Parte dos. "El consentimiento informado". Profesores Francisco Oliva Blázquez y Davinia Cadenas Osuna.

33 Pazmiño Ballesteros, Marcelo. Tesis Doctoral. El Daño en la responsabilidad médica. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. 2022.

34 Valdiviezo Bermeo, Carlos. Tratado de las Obligaciones y Contratos. Del Arco, Ecuador. 2011. P. 27.

una persona son: los menores de edad, las personas con discapacidad mental que pueden tener su capacidad legal limitada o restringida, dependiendo del grado de su discapacidad y de las leyes aplicables en cada jurisdicción. En estos casos, se requiere que estas personas sean representadas por un tutor legal o un representante designado.

Los adultos mayores cierran esta lista de personas en estado de vulnerabilidad que por su condición biológica etérea ven limitadas sus capacidades volitivas, por tanto su capacidad legal. Envejecimiento como proceso biológico, psicológico y social, influenciado por el entorno, modo y estilo de vida, edad, enfermedades, fenómeno en el que convergen varios factores. En este sentido damos por sentado, que la edad es un parámetro y pauta a la hora de juzgar la capacidad de las personas adultas mayores para intervenir en actos de la vida, sin tener en cuenta los principios básicos de libertad, autonomía, dignidad; en conclusión, los derechos de los que hablábamos, los personalísimos.

Resulta clara la preocupación de los diferentes Estados y de los organismos internacionales por la defensa y el respeto de los derechos las personas en situación de vulnerabilidad. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha supuesto un hecho histórico, pues sitúa a la discapacidad en el plano de los Derechos Humanos y supone un cambio de paradigma en el tratamiento y concepción de las personas con discapacidad.

Una vez incorporado al sistema jurídico de cada país, forman parte del ordenamiento interno, y las normas jurídicas, en ellos contenidas, son de aplicación directa. Tiene un doble efecto; por un lado, un efecto interpretativo, actualmente, desde el ámbito jurídico y notarial, podemos ofrecer y construir herramientas legítimas y útiles para el ejercicio del derecho de autoprotección de las personas con discapacidad y adultos mayores, que es correlativa a las primeras.

El notario debe convencerse y pensar que el servicio que presta no solo es instrumental sino que su actitud debe entenderse como formadores de conciencia jurídica, que percibe y revaloriza a las personas en condiciones de vulnerabilidad. Lo que coloca al notario ante la responsabilidad ineludible de facilitar el cumplimiento de estos nuevos paradigmas proteccionistas, poniendo a disposición herramientas que se tornarán esenciales en la vida de cada uno de ellos. De esta forma, el papel del notario se dignifica a la luz del rol y aporte social, en resguardo de los derechos humanos, su tutela y protección como meta teleológica.

Es evidente que hoy invade una gran confusión, pues tenemos una legislación de rango superior como la propia CRE, la Ley de Discapacidades, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de directa aplicación, que apunta en una dirección y, convive con ella, la legislación infra constitucional –Código Civil– y la propia Ley notarial vigente en el Ecuador, que apuntan en dirección contraria.

De ahí que todos los actores, públicos y privados, están llamados, en tanto no se produzcan las reformas legislativas precisas, por un lado, a impulsar esas reformas legislativas y, por otro, a adaptar la normativa actual a las exigencias de la Convención. Ni el ámbito de la seguridad jurídica preventiva del que forma parte el notariado, ni el ámbito de la seguridad jurídica reparadora o sancionadora (Jueces, Fiscales, Médicos Forenses) deben permanecer ajenos a esta exigencia³⁵.

El Notario, como parte del sistema jurídico, es el encargado de velar, en el ámbito jurídico extrajudicial, por la regularidad de los negocios jurídicos, es el encargado de asegurar el adecuado respeto, al tiempo de celebrar un negocio jurídico, de las cautelas de protección que en cada ordenamiento se establecen para que el mismo nazca válidamente, y sea eficaz en el mundo jurídico, pues en nuestra estructura jurídica la intervención notarial se sitúa en un momento

³⁵ Guía de buenas prácticas para personas con discapacidad del notariado mundial 09 de enero del 2020. Aporta pautas para mejorar la accesibilidad física y jurídica de las personas con discapacidad en las notarías, remarca la doble condición del notario como autoridad y apoyo institucional para el ejercicio de los derechos de estas personas.

crucial: el momento en el que se forman las voluntades, se prestan los consentimientos, se ejercitan los derechos y nacen los negocios jurídicos.

El notario puede y debe ofrecer lo que en la terminología de la Convención se denomina **apoyo para el ejercicio de la capacidad**, como hace con cualquier ciudadano, asesorando, advirtiendo y aconsejando sobre el alcance y consecuencias del negocio, así como dando su propia opinión sobre la oportunidad de éste como hacemos con cualquier ciudadano que reclama nuestra intervención.

En el iter notarial, atendiendo a la expresión de la voluntad, la labor de asesoramiento, el juicio de capacidad o discernimiento notarial, la prestación del consentimiento informado,

pues en este proceso notarial es en el que se realiza la comunicación de la voluntad y preferencias de la persona, se manifiesta la voluntad en un caso concreto.

Desde un enfoque humanista del derecho, y bajo el principio pro persona, es decir, en busca de la protección del más vulnerable, desde el notariado latino se presenta un inminente desafío: transformar el enfoque y mirada social de las personas vulnerables, y como garantes de la seguridad jurídica, tenemos la responsabilidad, de dar respuestas y acompañar esas necesidades³⁶, para que estos realmente encuentren en el notario el asesoramiento que les lleve al goce efectivo de sus derechos personalísimos, a la luz de los principios supraliberales.



³⁶ XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel 1º. Edición Virtual. Tema I. Derechos de las familias y Derechos Humanos, en su relación con la actividad Notarial en el Código Civil y Comercial de la Nación. Título Adultos Mayores. Autor. Escribana María Florencia Vicini Andion.



Marcelo Pazmiño Ballesteros

Abogado. Doctor en Jurisprudencia. Universidad Central del Ecuador. Magister en Derecho Procesal. Docencia Universitaria y Doctor en Derecho (PhD). Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador. Especialista en Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Universidad de Castilla La Mancha Toledo-España. Especialista en Derecho Notarial y Extrajudicial. Universidad Pablo de Olavide. Sevilla España.

El notario al frente de la ciudadanía

Guadalupe Díaz Carranza



Trajineras Xochimilco, México

La Función Notarial en México es, y ha sido a través de la historia, parte fundamental en la vida del ciudadano mexicano. Actualmente, la república mexicana cuenta con 4500 notarios brindando seguridad jurídica y paz social.

El notario es abogado por profesión y persona de elevados principios, es

delegatario del Estado para la prestación del Servicio Público Notarial, facultado para dar fe de actos y contratos, y para aconsejar y asesorar imparcialmente a sus usuarios, está al servicio del Derecho y la ciudadanía, es pilar fundamental de la seguridad jurídica de la sociedad mexicana y guardián de la fe pública, es una persona conocedora de los problemas sociales, económicos, políticos,

de la comunidad en la cual brinda sus servicios. Participan en programas sociales coadyuvando con el Gobierno federal, estatal y municipal como son: **El mes del testamento**, certificaciones, regularización de escrituras todos ellos sin costo para las personas que más lo necesitan.

En tiempos de pandemia, el notario fue pieza clave para que los ciudadanos resolvieran un sin fin de trámites, consultas legales, resolución de conflictos a causa de que los juzgados por esta crisis sanitaria permanecieron cerrados.

Sin desatender su función notarial y con la cual contribuye a la paz social al actuar diligentemente para evitar conflictos entre las partes, en muchos casos adicionalmente desarrolla una personalidad multidisciplinaria y despliega diversas funciones y facetas en sus actividades, lo que le permite contribuir a transformar los aspectos negativos de esa realidad en la que se desenvuelve, es un asesor legal de quién requiera la prestación de sus servicios, y cuenta con atribuciones legitimadoras, sustanciales, de jurisdicción voluntaria o asuntos no contenciosos y de autoridad. Como asesor legal de quién necesite de sus

servicios, entiende e interpreta a las partes dando fe a sus voluntades mediante los instrumentos adecuados y contenidos.

La intervención del notario en México es garantía de seguridad y legalidad su objetivo es que el contrato o acto esté ajustado a la legalidad y sea inatacable. La escritura pública es prueba fehaciente ante los tribunales de justicia: nadie pone en duda su veracidad. Brinda tranquilidad, pues al firmar cualquier documento ante notario aporta la tranquilidad de que el negocio o contrato es definitivo, inamovible y eficaz, es cercanía por su distribución territorial, siempre se tendrá un notario cerca, y el ciudadano podrá elegir con total libertad. El notario está además en la vanguardia, trata de adelantarse y prevenir los nuevos requerimientos sociales y tecnológicos y adaptan sus funciones de forma permanente a cualquier innovación.

El notario mexicano es un importante miembro activo de la sociedad, quién contribuye día con día a darle seguridad jurídica a los actos que ante él se celebran. Su función está dotada de un espíritu de servicio para con sus semejantes, para la sociedad, y para el país.



Guadalupe Díaz Carranza

*Presidenta del Colegio Nacional del notariado mexicano 2023-2024.
Colegio Nacional del Notariado mexicano. Licenciatura Universidad Iberoamericana, Puebla. Notaria pública 83 de Oaxaca Presidenta del Colegio de notarios de Oaxaca (2010-2012 y 2019-2022)*

EL fideicomiso:

Aspectos y fundamentos jurídicos

Miguel Vaca Muñoz

El Código Civil, de manera amplia, contempla diversas regulaciones normativas en el vasto escenario del fenómeno del Derecho. En este contexto, la norma prescribe un fundamento de correspondencia y seguridad en el espacio de las expresiones de voluntad, pero, sobre todo, entre las capacidades de los sujetos y las solemnidades y formalidades legales en los actos de orden jurídico, así como una relación con la razón práctica que asocia al deber ser, a las conductas para hacer o no hacer tal o cual cosa y, a su vez, en cómo hacer aquello que la ley no prohíbe a las personas en sus “relaciones interpersonales” (Hervada Javier, 2006, pág. 100).

Caso particular, las opciones jurídicas que, como instituciones, se adecúan a las expresiones voluntarias para la consecución de las “limitaciones del dominio” y que son la propiedad fiduciaria, el usufructo, uso y habitación, el patrimonio familiar y las servidumbres, instituciones que agrupa el Libro II del Código Civil. Estas ramas del Derecho Privado, casi inmutables en su estructura material desde el año 1902, a más de compartir rasgos formales comunes, decantan, también, en diferencias que se desarrollan y predominan por el fondo, sobre todo por su naturaleza jurídica y efectos ulteriores.

En lo que respecta al fideicomiso, distinto del contrato de fideicomiso mercantil que estatuye el (Libro II, Ley Mercado Valores) Código Orgánico Monetario y Financiero, la constitución de la propiedad fiduciaria -que es el medio- trae como consecuencia la “desmembración del dominio”, causa inmediata de la voluntad que le conforma y distingue de las otras instituciones que también limitan el dominio (Art. 748 del CC), pero con “la falta de la característica de la perpetuidad” (Parraguez Ruiz, Luis, 2016, págs. 386, 390); por lo que es necesario señalar otros elementos que asimismo delimitan su abstracta naturaleza y que son:

la unilateralidad en cuanto a la voluntad del sujeto que lo constituye como

radicalidad jurídica; la condición que forzosamente debe expresarse en el acto jurídico otorgado por instrumento público o por acto testamentario;

la existencia del constituyente del fideicomiso;

la condición expresa o tácita con respecto a la existencia del fideicomisario o del sustituto a la época de la restitución, y otras condiciones que pueden agregarse, ya sean copulativas o disyuntivamente (Art.753 CC);

y, la restitución (título), como la traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso.

Es oportuna una precisión terminológica sobre la palabra Fideicommissum. Esta se divide en dos voces: Fide y Commissum. La primera, Fide, alcanza el significado de confianza, en tanto que la segunda, Commissum, se eleva a los conceptos de fe, encargo y compromiso. De modo que la etimología de tales adjetivos, tal como se expresó, subyacen a los sinónimos de confianza y encargo. Con relación a la confianza, esta se mantiene en los linderos básicos de la convicción moral, principio adicional en el plano del enfoque metafísico-

filosófico, y que, en el ámbito de toda actividad humana, la confianza, a todas luces, no es otra que la causa primigenia de la voluntad del constituyente para la realización de un determinado acto.

El artículo 747 N. 1 del CC. dispone que: “El dominio puede ser limitado por haber de pasar a otra persona, en virtud de una condición”.

A su vez, el artículo 748 señala que la propiedad fiduciaria es “la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición”.

En esta línea argumental, hemos de indicar que, al constituirse un fideicomiso por instrumento público, se forma un gravamen que se materializa en la propiedad fiduciaria, cuya limitación al dominio se vincula a una cosa corporal, con el fin de trasladar la propiedad a un tercero y en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso (Art. 748 CC), siempre y cuando el fideicomisario (beneficiario) cumpla con la condición impuesta por el propio constituyente.

En cuanto al plazo para el cumplimiento de la condición, el artículo 754 del CC. estatuye que, “Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de quince en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución”, plazo que se contará desde la delación de la propiedad fiduciaria (Art. 998 inc.4. CC).

A su vez, es importante resaltar los elementos aleatorios de “futuridad e incertidumbre” que se subsumen a las condiciones en general (BOSSANO Guillermo, 1974, pág. 212) que, por un lado, al tratarse de las “disposiciones a día que no equivalgan a

condición, según las reglas del Título de las asignaciones testamentarias, parágrafo 3o., no constituyen fideicomiso” (Art. 755 CC); y, por otro, al ser la condición un hecho gravado por la incertidumbre que depende de un acontecimiento futuro, puede ser positiva o negativa (Art. 1490 CC), es decir que acontezca o no; a su vez suspensiva, “si, mientras no se cumple, se suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho” (Art. 1495 CC).

Bajo la premisa jurídica del doctor Carlos Ramírez, de que la “propiedad fiduciaria constituye una limitación al dominio absoluto” (Ramírez Romero, 2020, pág. 296), hemos de argumentar no solo en la mención dispositiva que afecta el elemento sustancial de la limitación del derecho real del dominio absoluto, sino, como sostiene Larrea Holguín, en el origen de “un nuevo derecho real, una forma modificada de propiedad” (Larrea Holguin, J., 2009, págs. 102,103).

Por consiguiente, si bien el gravamen que se forma sobre la cosa (constituyente) es trascendental, sobre todo por la carencia de la perpetuidad del dominio, también lo es la designación de uno o varios propietarios fiduciarios o sus sustitutos, así como el nombramiento de uno o varios de fideicomisarios o sus sustitutos fiduciarios e incluso de diversos grados, ya sea por el hecho jurídico del fallecimiento u otra causa, conforme disponen los artículos 756, 757, 760 y 1191 del CC.

Con relación a lo señalado, son tres los elementos materiales de la relación jurídica:

- “la persona (sujeto);
- la cosa aparejada a la acción;
- y, el entorno material de la relación jurídica, que viene a ser el conjunto

de personas que rodean a los sujetos objetos del Derecho” (Riofrío Martínez, 2016, págs. 194, 195).

Precisamos, en señalar, lo que concierne a los derechos y cargas del fiduciario:

1. Puede el propietario fiduciario, si el constituyente no lo ha prohibido según refiere el artículo 764 del CC, enajenar la propiedad fiduciaria entre vivos y transmitirse por causa de muerte, pero en uno y otro caso con el cargo de mantenerle indivisa y sujeta al gravamen de restitución;
2. Sobre las especies que puede ser obligado a restituir, tiene los derechos y cargas del usufructuario, con ciertas modificaciones de conformidad con la ley;
3. No está obligado a prestar caución de conservación y restitución, solamente en el caso de haberse solicitado providencias conservatorias por solicitud del fideicomisario y mientras penda la condición;
4. Se encuentra obligado a las expensas extraordinarias para la conservación de la cosa, que incluye pago de deudas e hipotecas si las hubiere, teniendo derecho a que se le paguen por el fideicomisario según las disposiciones contenidas en el artículo 769 del CC; sin embargo, a pesar de que el fiduciario cuenta con la libre administración de las especies comprendidas en el fideicomiso, tiene las facultades de los tutores y curadores solo respecto de los bienes que fiduciariamente posea, no siendo lícito la imposición de hipotecas, servidumbres o cualquier otro gravamen, “sin previa autorización judicial con conocimiento de causa” (Art. 770 CC); y,
5. Cuenta, además, con la libre administración de las especies, pudiendo modificar su forma, pero conservando su integridad y valor, pudiendo reclamar mejoras no necesarias únicamente si se ha pactado en el acto por el constituyente (Art. 771 CC); en tanto, puede oponer en compensación el aumento de valor que las mejoras hayan producido en las especies. (Art. 772 CC).

Mientras la condición impuesta por el sujeto que constituye el fideicomiso se encuentre irresoluta, es decir pendiente, no se materializa derecho alguno, dado que el fideicomisario cuenta solamente con una simple expectativa.

Sin embargo, el artículo 774 del CC. faculta al fideicomisario a solicitar judicialmente las providencias que le convengan, particularmente conservativas, “si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario. Tendrán el mismo derecho los ascendientes del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera; los personeros de las corporaciones y fundaciones interesadas; y si el fideicomiso fuere a favor de un establecimiento de caridad, el respectivo personero” (Art. 774 CC). “Por lo que el fideicomisario puede ser toda persona natural o jurídica, protagonista del orden social y jurídico” (Hervada Javier, 2006, pág. 102), que, “como sujetos de la relación jurídica, les corresponde un tipo de causalidad diversa” (Riofrío Martínez, 2016, pág. 191).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 750 del CC, es que los fideicomisos “no pueden constituirse sino por acto entre vivos, otorgado en instrumento público, o por acto testamentario”. Por consiguiente, los títulos que emanan de la ley son la donación (Arts.

750, 1402, 1416 y 1423 CC) y el testamento (Art. 1037 CC) -testatio mentis-, actos jurídicos producto de la voluntad humana.

En sentido temático, bien podría constituirse el fideicomiso por un acto testamentario solemne-nuncupativo, ante cinco testigos, conforme el procedimiento que estatuye el artículo 1058 del CC.

Por tanto, el enfoque de seguridad jurídica se refiere al basamento de los elementos de forma y autenticidad de los instrumentos públicos, al “hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se exprese” (Art. 16 CC), así como a los elementos que son de la esencia de la realidad jurídica (Correa Arango, 2021, págs. 40, 41) y que en este caso es el gravamen (el efecto) de la limitación de un derecho real sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada y que refiere el artículo 749 del CC, ya que las formas y requisitos prescritos en la ley constituyen las formalidades que revisten al acto jurídico. Desde la perspectiva del objeto, según

lo prescribe el artículo 749 del CC: “No puede constituirse fideicomiso, sino sobre la totalidad de una herencia, o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos”.

Bajo el objeto y la forma que la ley ha dispuesto, el constituyente puede, sin restricción y con una marcada exigencia de claridad y validez, propia de un derecho real, constituir un fideicomiso de carácter universal o singular de especies (Arts. 750 del CC), bienes o cosas corporales (muebles o inmuebles), a cuyo objeto, el tratadista Carlos Ramírez, acertadamente los denomina como elementos reales dentro de una enumeración taxativa, ya que, para este autor:

... El “fiduciario debe restituir la cosa constituida en fideicomiso al cumplimiento de la condición, por ello está obligado a conservarla en su integridad y valor; y por estas mismas razones el fideicomiso no se puede constituir sobre cosas genéricas ni sobre cosas consumibles.” (Ramírez Romero, 2020, pág. 305).



En consecuencia, la ley excluye toda constitución de fideicomiso que tenga una correlativa relación con otros bienes de distinta naturaleza y valor de aquellos que deriva la norma, es decir de los bienes fungibles o genéricos que, según la doctrina, son contrarios a la división e importe que cita la ley, dado que no lograrían individualizarse, pudiendo desaparecer o consumirse, incluso antes de cumplirse la condición y el plazo.



Bibliografía:

- Bossano Guillermo. (1974). MANUAL DE DERECHO SUCESORIO. Quito: Casa de la cultura ecuatoriana.
- Correa Arango, G. (2021). EL FIDEICOMISO CIVIL. Bogotá-Colombia: TEMIS.
- Hervada Javier. (2006). Introducción crítica al Derecho Natural. Bogotá: TEMIS S.A.
- Larrea Holguín, J. (2009). DERECHO CIVIL DEL ECUADOR. Volumen VIII. Quito, Ecuador.: CEP.
- Parraguez Ruiz, Luis. (2016). EL REGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES. Quito: Iuris Dictio.
- Ramírez Romero, C. (2020). DERECHO SUCESORIO. Instituciones y acciones. Ecuador: ONI.
- Riofrío Martínez, J. C. (2016). Metafísica jurídica realista. Buenos Aires Argentina: Marcial Pons.



Miguel Vaca Muñoz

Magíster de postgrado en Ciencias Internacionales por el Instituto Superior de postgrado. Doctor en Jurisprudencia y Abogado. Facultad de Jurisprudencia. Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales por la Universidad Central del Ecuador. Escuela de Derecho. Actualmente, es notario público 58 del cantón Quito. Autor de libros sobre temas notariales.



NOTARÍA 4

Cantón Ibarra Dr. Diego Andrade Armas

Logramos la satisfacción total de nuestros clientes imbabureños, resguardando la seguridad jurídica que garantiza la transparencia de todos los actos y contratos, de esta manera brindamos un servicio notarial con excelencia, confianza y confidencialidad de la información que depositan en nosotros, fundamentándonos estrictamente en la ley, y en los principios éticos y morales que nos definen.

¡Trabajamos de forma ágil y eficiente!

Dr. Diego Andrade Armas Ph. D.
Notario 4to de Ibarra

VISÍTANOS



www.notaria4ibarra.com

Prevención de conflictos y convivencia ciudadana

Homero López Obando



Zaruma, Ecuador

Una de las máximas de los sistemas jurídicos es la de prevenir conflictos entre las personas. Agrego: entre lo público y lo privado; dentro de lo público, cuando se celebran contratos y actos entre entidades de gobierno autónomas, empresas públicas que proveen bienes y servicios, entre otros, según las estructuras de los diferentes Estados. La prevención de conflictos se cumple cuando, mediante un asesoramiento eficaz y oportuno del notario, las partes, con conocimiento, por libre voluntad, celebran un contrato, acto o solemnidad sin perjuicio de ninguno de los intervinientes con absoluta seguridad jurídica.

Se previenen conflictos cuando la ciudadanía está debidamente informada, respecto de las decisiones que va a tomar por libre voluntad. Ante la duda o desconocimiento del tema, o de las implicaciones y/o responsabilidades que resultarían de una decisión -la compraventa de un bien, como ejemplo básico-, recurre a los servicios de un profesional del servicio notarial, órgano auxiliar de justicia, para informarse, y enterarse de la seguridad jurídica del contrato o acto que va a celebrar, evitando errores de forma, malos entendidos, posibles engaños, etc.

Es el servicio notarial, órgano auxiliar de justicia, el llamado a prevenir dichos conflictos y, a la vez, el documento notarial constituye prueba fundamental de la veracidad de lo actuado por cualquiera de las partes. El notario es pieza fundamental, nexo ineludible para sostener una verdadera convivencia ciudadana, promueve la buena fe, descongestiona el sistema judicial al disminuir conflictos, y logra verdadera transparencia en las contratos y actos que se celebran ante su presencia, física o telemática, de acuerdo a las normas establecidas para el efecto, amparado en la Ley notarial y en la Constitución.

Son muchos los temas que el ciudadano debe conocer acerca de las actividades civiles, no contenciosas, que se resuelven en sede notarial cada día. El notario tiene la obligación de estudiar a profundidad lo que conocemos como ciencia notarial.

Más allá de lo que establece la ley en asuntos notariales, el titular de la notaría, o el gremio que lo representa -para el Ecuador la Federación Ecuatoriana de Notarios (FEN) que reúne 24 colegios y/o delegaciones notariales provinciales-, debe estudiar acerca de las actividades administrativas, comerciales, no contenciosas que deben ser atendidas en su sede, generando nuevos tipos de actos, solemnidades, contratos, etc., ampliando el servicio, que no deben ser resueltos en sede judicial.

Los notariados deben proponer, de acuerdo a su conocimiento técnico jurídico y a su experiencia en el servicio público, modelos de gestión notarial y atención ciudadana, sin dejar de asesorar a su organismo rector (Consejo de la Judicatura, en el caso del Ecuador) acerca de nuevas y más eficaces normativas, concomitantes no solo con las necesidades de la ciudadanía sino con el desarrollo tecnologías y modelos de gestión notarial electrónica, o la comparecencia vía telemática, con el fin último de servir mejor a la comunidad, descongestionando los despachos de los jueces, brindando seguridad jurídica, promoviendo la prevención de conflictos y dando eficacia y oportunidad al servicio judicial.

Lo anotado anteriormente se cumple en diferentes notariados nacionales, desde distintas aristas, varias perspectivas, de acuerdo estructuras organizativas y leyes vigentes en cada uno de los 22 países que conforman la Comisión de Asuntos Americanos (CAAm) de la Unión Internacional

del Notariado Latino (UINL). Este organismo internacional, esta comunidad notarial (CAAm) ha creado 11 Comisiones especializadas que estudian e investigan acerca del servicio notarial, su organización, servicios, y temas jurídicos notariales que nos son comunes en la región. Para nuestros lectores informaré, brevemente, acerca de cada una de ellas:

ACADEMIA NOTARIAL AMERICANA:

Es la Comisión encargada de recoger los estudios y análisis de expertos académicos de jurisprudencia, especializados en ciencia notarial, acerca de temas que van desde el Derecho Civil, Familia, Derecho de las Personas con Discapacidad, en situación de riesgo, vulnerables, Niñez y adolescencia, Sucesiones, Informática y nuevas tecnologías, El Servicio Notarial en la Lucha contra el blanqueo de capitales.

La Academia Notarial Americana (ANA) es el órgano de formación académica oficial de la Comisión de Asuntos Americanos (CAAm) de la Unión Internacional del Notariado (UINL). Sus objetivos, según su estatuto, son la asesoría y el apoyo en los ámbitos profesional y académico a los diferentes notariados del continente americano, para promover el mejoramiento y el adecuado desempeño de la función.

La Academia Notarial Americana (ANA) promueve la formación de los notarios a nivel continental. Auspicia la investigación especializada, se encarga de la capacitación constante de los notarios de toda la región con la participación de académicos de primer orden de los cinco continentes que conforman la UINL, sin perder de vista coyunturas sociales, políticas y de otro orden con el fin de precautelar la


profesión notarial y a sus miembros, el sostenimiento del servicio notarial en cada uno de los países, y afincando la seguridad jurídica que provee el notario en cada una de sus actuaciones en favor de los ciudadanos y ciudadanas de todos los pueblos de América.

COMISIÓN DE ACCESO Y EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL:

El servicio notarial es reconocido como Función Notarial dentro del sistema de justicia de cada país, de acuerdo a su Constitución particular. Esta Comisión promueve los principios de la función del notario: **autoría, asesoramiento jurídico, formalidad escrita o instrumental del documento notarial, imparcialidad y rectitud, legalidad, rogación inmediatez, conservación y deber de responsabilidad.** Defiende la vigencia de su servicio como parte primordial del sistema jurídico para el desarrollo de los pueblos.

La Función Notarial es la función delegada por el Estado que consiste en recibir e interpretar adecuadamente las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieren, así como también las constataciones de hecho que le soliciten dándoles autenticidad. Notario público calificado, profesional con acceso a la función pública cuando reúne requisitos de idoneidad profesional y probidad; es autor del documento y colaborador del Estado.

El notario público es un profesional del derecho que desempeña una función pública, investido por delegación del Estado a través del titular del poder judicial y de la Constitución, con capacidad para formalizar y dar fe, para hacer constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica.



Investiga, además, los conceptos del servicio notarial de cada país; los requisitos, examen y autoridad que faculta a los notarios en América. A fin de establecer modelos semejantes de elección y nombramiento. Promueve el reconocimiento de la carrera notarial como parte del servicio público y de justicia de cada país. El notario es la autoridad que participa dentro de la comunidad, sirviéndola, siendo un referente de seguridad, veracidad y paz ciudadana en temas no contenciosos.

COMISIÓN DE CATASTROS Y REGISTROS:

La propiedad es una de las máximas muestras de libertad, reconocida como un derecho fundamental e inherente a la persona. Se considera que la libertad subyace a la propiedad privada, la misma que es necesaria para proteger la libertad individual.

La Comisión de Catastros y Registros parte de reconocer diferentes concepciones de la propiedad. Y, a través de sus investigaciones de literatura jurídica comparada, la situación de propiedad en cada uno de los países miembros de la CAAm, plantea la obligación de los Estados miembros de la UINL a implementar sistemas de adquisición, modificación y protección de las propiedades prediales, eficientes y eficaces, puesto que la propiedad se ejerce según sus atributos de usar, disfrutar y reivindicar el bien.

Es urgente sincerar y replantear legalmente el sistema de propiedad predial y el registro eficiente con transparencia, que resuelva el sinnúmero de inconsistencias y hasta ilegalidades que contemplan una incompleta o nula actividad registral. Y también establecer el modelo catastral que efective con

seguridad el derecho a la propiedad. Se plantea fortalecer la seguridad jurídica inmobiliaria de los países de Iberoamérica, con el fin de optimizar las inversiones público-privadas en el sector inmobiliario y reactivar sus economías, protegiendo el derecho a la propiedad de las personas. Para lo cual es necesario conectar el trinomio: Notario-Registro-Catastro, fortaleciendo la libertad individual y la economía de los países.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS:

Los derechos humanos, desde su promulgación universal, han debido ser protegidos desde diferentes instancias por los Estados, organizaciones sociales, comunitarias e individuos. Estos derechos se han considerado, de manera consistente, en la promulgación de leyes y normas que rigen el comportamiento y la convivencia ciudadana. La sola enunciación de los mismos no implica necesariamente su cumplimiento, respeto y protección los derechos de las personas.

El desarrollo social, histórico, político y económico de los pueblos ha venido reconociendo derechos de personas en diferentes situaciones y coyunturas; derechos que no se habían visibilizado al no ser observados como una problemática social que debe ser resuelta, a fin de generar una sociedad igualitaria, justa, libre y respetuosa del otro con libertad de participación y responsabilidad.

Esta Comisión investiga, trabaja y vela por el respeto de los derechos de todas las personas en el ámbito notarial latino. La dignidad del ciudadano y ciudadana debe ser respetada sin ninguna restricción ni distinción de ninguna índole, así como todos los derechos humanos fundamentales. El servicio notarial sirve

y otorga seguridad jurídica a todas las personas al ejercer sus derechos, especialmente los relacionados con aquellas con discapacidad, tercera edad, situación de riesgo, mujeres víctimas de violencia, niñez y adolescencia.

Y propone constantemente la relación y vinculación de los notariados nacionales a organismos locales, regionales e internacionales de Derechos Humanos, la compilación y difusión de legislaturas relacionadas con la defensa de los derechos en el servicio notarial; y su evolución, paralela a la de las sociedades, para protección y el reconocimiento de nuevos derechos, siempre vinculados a la convivencia pacífica de los pueblos.

COMISIÓN DE INFORMÁTICA Y SEGURIDAD JURÍDICA:

La tecnología y su vulnerabilidad, seguridad jurídica digital. Esta Comisión se dedica a analizar, a nivel global, los temas relacionados con los sistemas tecnológicos utilizados en los servicios notariales, desde el registro de un acto hasta modelos de gestión interna electrónica, promueve la modernización de modelos de gestión interna y externa de las notarías de acuerdo a sus legislaturas notariales nacionales. La comparecencia telemática, firma electrónica, archivos notariales digitales, redes notariales nacionales, blockchain, certificado electrónico notarial, y otras actividades relacionadas con el servicio notarial a la ciudadanía en forma digital.

La protección de datos, la confidencialidad, verificación de equipos hasta análisis de sistemas para ser protegidos de ciber ataques, jaqueos, usos malintencionados en la gestión notarial. Es importante recalcar que el proceso de aplicación de modelos digitales de servicio notarial

se encuentra en franco proceso de desarrollo, con diferencias de aplicación, en el mundo, y particularmente en los países que conforman la CAAM. Es ahora que su trabajo, relacionado con los de otras comisiones, se hace impostergable para servir mejor a nuestros gobiernos y sus ciudadanos, promoviendo la implementación de plataformas digitales notariales seguras y eficientes que cumplan con los principios que sostienen el servicio notarial.


COMISIÓN DE MEDIACIÓN:

La mediación ha sido históricamente, y es, actualmente, una de las atribuciones del notario en lagunas legislaciones, para resolver conflictos, dada su capacidad y conocimiento para asesorar a los ciudadanos. La mediación debe ser asumida por el notario latino a nivel global. La mediación es un método alternativo de resolución de conflictos, que al resolver, sin litigio, problemas entre las personas, cada una recibiendo una satisfacción en la resolución de la controversia, disminuye sustancialmente la carga procesal del sistema judicial en materia civil, mercantil y familia.

El notario representa al Estado y es referente de autoridad veraz y segura en su comunidad. Esta Comisión ha generado un anteproyecto de normatividad en materia de mediación para que sea asumida por todos los notariados de la UINL. En el caso de América, no todos los notariados tienen la atribución de la mediación entre sus actividades naturales. E implementar la figura del Notario Mediador Internacional.

COMISIÓN DE NOVELES:

El notariado como órgano auxiliar de los sistemas de justicia, participa directamente en las acciones (de



voluntad) cotidianas y de contratos entre las personas, éstas y el Estado. La carrera judicial, fiscalía, judicaturas, existe en la mayoría de países que conforman la CAAM. Sin embargo, el notariado, no es considerado como una carrera de servicio público, manteniendo sus características de función notarial. En general, se elige a las y los notarios de entre profesionales, en el mejor de los casos, mediante concursos de oposición y méritos para ejercer las funciones de notario por un período específico. No hay oportunidades para jóvenes profesionales del derecho optar por una carrera notarial especializada.

La Comisión de Noveles es el espacio de trabajo para jóvenes profesionales del derecho que han decidido especializarse en Derecho Notarial, para investigar, ejercer como notarios y enseñar. La carrera notarial exige la formación especializada, lo que implica su directa participación en los sistemas notariales nacionales, formando parte del equipo base de una notaría y continuar su carrera notarial. Catedrático en Derecho Notarial, Investigador de ciencias notariales, notario de la república, etc.

COMISIÓN DE INTEGRACIÓN Y TRATADOS:

La globalización es un modo de acercamiento entre países, una forma de relación social,

económica, política, y de intercambio de información, saberes, experiencias, culturas, que tienden a la solidaridad, tolerancia, y convivencia pacífica entre los pueblos.

El notariado latino comparte un mismo origen, por lo tanto, los notariados nacionales deben estar abiertos al diálogo, para ofrecer o pedir asesoramiento, para intercambiar experticias, para seguir un modelo común de servicios notariales que beneficien a nuestros pueblos, generando unidad de sentido con proyectos afines y mejor convivencia basada en la confianza mutua.

Esta Comisión promulga la integración de nuestros pueblos a través del servicio notarial como centro de referencia para establecer la convivencia humana pacífica, que promueva el desarrollo económico, la democracia, la cultura y la seguridad de la gente. Y se propone esta misión a través del estudio de las diferentes legislaciones y la propuesta de mecanismos jurídicos que nos reúnan para resolver conflictos comunes, establecer parámetros de cooperación internacional y de servicio ciudadano.

COMISIÓN DE DERECHO SUCESORIO:

El tema testamentario, derecho sucesorio, en nuestro continente es un problema



social a resolver. El compromiso de esta Comisión es realizar estudios sobre la materia, y en particular, presentar un proyecto unificado sobre el Testamento, que contenga leyes y normativas nacionales de Latinoamérica, de los países integrantes de la CAAM, puesto que existen más similitudes que diferencias a la hora de definir el tema testamentario. Se ha trazado una estrategia para proponer la Ley de Derecho Sucesorio a cada uno de los países involucrados, y que regulará el testamento en la región.

Se encuentra en proceso de creación el Registro Único Notarial de Testamentos. Herramienta digital que conformará una Red de Testamentos con la información respectiva de las notarías de América latina, salvaguardando los derechos de confidencialidad y la correspondiente seguridad jurídica.

COMISIÓN DE TITULACIÓN:

En general, en los países americanos, la pobreza, la informalidad laboral, la falta de infraestructura de servicios básicos, sin posibilidades de acceso a vivienda ni a la tierra, impiden el buen desarrollo de las personas con dignidad y respeto a sus derechos en un mínimo de igualdad de condiciones. En la ruralidad, específicamente, el acceso a la propiedad de la tierra por parte de personas pobres es muy complicado, más allá de que la tierra es, si no el más importante, el único activo que poseen. La tierra está ligada a su historia, cultura, a su seguridad y libertad humana, es su medio de sobrevivencia. Sin tierra no hay comida, trabajo, posibilidades de emprendimientos, no hay acceso a créditos públicos o privados que les permitan avizorar un futuro mínimamente digno para las familias y comunidades. Sin tierra no hay techo digno, por lo tanto no hay ciudadanía.

Esta Comisión estudia esta problemática social y trabaja para conseguir la titulación masiva de tierras que consiste en la provisión de títulos a través del reconocimiento de la propiedad, promovidas por los gobiernos para resolver estas carencias económicas y sociales en las ciudades, y en el campo. Titulación vinculada a la igualdad de género, derecho a la propiedad de la mujer porque habita en ella, la trabaja, más allá de condicionamientos culturales ancestrales, y otros modos de discriminación.

La titularidad del derecho a la tierra no tiene que ver con el derecho a la propiedad en los términos del derecho civil. El derecho a la tierra se refiere a quién puede ser objeto de políticas, planes y programas estatales en términos de derechos humanos. Por tanto, promueve la regularización de los asentamientos informales, contribuyendo a mejorar la calidad de vida mediante seguridad, mínimas condiciones sanitarias, vivienda, medio ambiente como misión impostergable de los gobiernos. Es el servicio notarial con su obra, el documento notarial, la fuente de seguridad jurídica que protege este derecho.

COMISIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS:

Una de las actividades fundamentales de los notariados es proteger al ciudadano y al Estado, y como garante de los derechos, de lo actuado en su presencia entre las personas, de la legalidad de las transacciones entre las partes, dando fe de la verdad y lealtad de lo contiene el documento notarial, otorgando seguridad jurídica. Otra de las funciones del notario es la de observar que no se incumpla la ley ni se cometan ilícitos relacionados con el lavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo. Esta Comisión trabaja

en modelos de gestión, promueve legislaciones comunes que coadyuven a enfrentar este flagelo y el trabajo coordinado entre notariados nacionales.

Cada una de estas Comisiones están conformadas por notarios representantes de diferentes notariados nacionales de la CAAm, cuyos trabajos de investigación, propuestas y conclusiones son presentadas en reuniones plenarias semestrales de trabajo para conocimiento y uso de los notariados miembros; documentos que se constituyen en herramienta de trabajo para cada uno

de los notariados nacionales y del Notariado Latino en su conjunto.

Seguridad Jurídica, prevención de conflictos, promoción del desarrollo social y económico de nuestros pueblos en libertad, paz y democracia nos mueve a trabajar sin descanso en renovar cada día el servicio notarial. Estamos presentes, estamos alerta, los notarios salvaguardamos la estabilidad social en nuestros países, conseguimos prevenir conflictos, aportamos al sistema de justicia y somos parte activa de la comunidad, y su referente.



Homero López Obando

Presidente de la Federación ecuatoriana de notarios. Presidente de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado UINL. (2023-2025).

Instrumentos notariales con comparecencia en línea

Marco Ruiz Aguirre

El hombre a través de la historia ha necesitado de la intervención de personas con un alto grado de preparación para que las escuchen, asesoren y dejen constancia, de manera perenne, de los eventos más importante en sus vidas de tal forma que exista la certeza que lo dicho o suscrito frente a esa persona y por ella asentado, se tenga por verdadero. Si posteriormente surge alguna duda respecto a esos acontecimientos, el testimonio realizado por ese tercero de confianza, que es el notario, hará prueba plena de lo ocurrido ante su presencia.

En este sentido, la fe pública notarial puede ser entendida desde dos puntos de vista: objetivo y subjetivo. En el primer caso, la fe pública notarial se encuentra contenida en el instrumento notarial reconocido por el orden jurídico como documento auténtico con plena eficacia y valor probatorio pleno. En el aspecto subjetivo, la fe pública del notario emana de la delegación que hace el Estado en su persona para el ejercicio de su función. Es en el ejercicio de esa responsabilidad por la cual recibe la voluntad de los solicitantes de sus servicios, la interpreta, los asesora y, una vez hecho lo anterior, redacta el instrumento notarial apegado a la legalidad, mismo que es suscrito por quienes comparecen ante él, quien autoriza con su firma y sello.

A través del tiempo, el notario ha dado testimonio de los eventos cotidianos de las personas, así como de aquellos que son más relevantes para el Estado y para la sociedad. También, conforme la humanidad ha evolucionado, la función notarial ha tenido la facultad para irse adaptando a las nuevas realidades que se le han presentado conforme el conocimiento y las herramientas, a disposición de las personas, han avanzado.

La pandemia ocasionada por el Covid19 obligó a que las personas, quienes se encontraban en confinamiento sanitario, buscaran maneras de interactuar con los demás a través de medios digitales, desconocidos por la mayoría de la población hasta ese momento. A partir de entonces, movidos por la necesidad, hemos empezado y aprendido a utilizar nuevas maneras de comunicarnos, de trabajar, de realizar compras de alimentos y artículos necesarios para la vida cotidiana, de transacciones financieras en línea, de entretenimiento a través de plataformas de streaming, etc. Hoy en día, nuestros hogares y oficinas de trabajo se han tenido que adecuar para desarrollar nuestra actividad laboral incorporando nuevos instrumentos digitales.

Frente a esta nueva realidad, el notariado no puede ser ajeno a los requerimientos que la sociedad demanda o voltear la cara hacia otro lado pensando en que esto fue algo pasajero y que con la terminación de la pandemia las cosas regresarán a lo que teníamos antes de ella, lo cierto es que la vida cambió.

En las últimas décadas, el notariado se ha caracterizado por utilizar e incorporar en su quehacer profesional diversos medios digitales. Así, hemos integrado en nuestra actividad cotidiana, distintos programas de gestión, administración, control y procesamiento de información y firmado electrónico en algunos trámites. La interacción en línea, a través, del internet con diferentes autoridades administrativas y judiciales en distintos niveles ya se realizaba antes de que llegara la pandemia; sin embargo, la nueva realidad que vivimos nos obliga a realizar un cambio disruptivo en la manera en la que ejercemos la función notarial.

Lo anterior no significa que descuidemos la esencia y los principios que rigen nuestra amada profesión, pero sí demanda que demos los pasos que se requieran y se tomen decisiones de gran calado para que el notariado se adapte a los nuevos tiempos que vivimos.

La Unión Internacional del Notariado, que aglutina actualmente a 91 países¹ en los 5 continentes, que han adoptado el sistema jurídico Continental o de *Civil Law*, no ha sido ajena a esta nueva realidad y, derivado de lo anterior, ha abierto el debate internacional sobre cuáles son las alternativas que se nos presentan, las ventajas, condiciones, riesgos, características, principios, etc. para incorporar herramientas digitales que permitan el desempeño de la función notarial por medios remotos.

En ese sentido, los instrumentos notariales firmados electrónicamente, es un tema que, si bien es cierto, ya se había analizado y desarrollado en algunos países desde principios de este siglo, el firmado de los mismos por comparecencia de las partes a través de medios remoto no se había concretado todavía, sino que esto se aceleró con motivo de la pandemia. Así, el 3 de diciembre de 2021, el Grupo de Trabajo de Nuevas Tecnologías de la Unión Internacional del Notariado, a cargo del notario italiano Carlos Alberto Marcoz emitió, en el seno de la asamblea de notariados miembros de la UINL, redactó el “Decálogo de la UINL para las escrituras notariales con comparecencia en línea”².

El decálogo establece, estableciendo que el notariado siempre se ha apoyado en la tecnología para el desempeño de su función, algunas directrices que deben observarse en el otorgamiento de escrituras ante notario bajo el concepto de comparecencia en línea, el “acto auténtico en un entorno virtual”³. Este documento pretende la aplicación de estos lineamientos en todos los notariados miembros de la UINL, independientemente de cuál sea su nivel de avance y desarrollo en materia digital, reconociendo desde luego, las diferentes realidades que se presentan a nivel internacional.

Los aspectos más importantes que se desarrollan en este documento tienen que ver con la identificación y capacidad de las partes ante el notario, la libre expresión de la voluntad de las partes y la seguridad de la transmisión de datos, la compatibilidad de la plataforma que se utilice con la jurisdicción territorial, la manera en la cual se deben firmar los instrumentos notariales con el uso de la firma electrónica avanzada o fiable y su aplicación gradual en determinadas categorías de escrituras. No nos detendremos en analizar este trabajo a detalle ya que estimamos más relevante para lo que nos ocupa, en el continente americano, analizar el **“Acuerdo para la incorporación del protocolo digital a fin de lograr el otorgamiento de instrumentos notariales con comparecencia en línea”** que, basado en el decálogo de diciembre de 2021 antes mencionado, fue presentado en el marco de la 109ª Sesión Plenaria por la Comisión de Informática y Seguridad Jurídica de la Comisión de Asuntos Americanos, el pasado 29 de abril de 2023 en la Ciudad de Guayaquil, Ecuador, mismo que enseguida expondremos.

¹ <https://www.uinl.org/notariados-miembros> (página consultada el 10 de agosto de 2023)

² https://www.uinl.org/documents/20181/182230/ES_Comparecencia+en+linea+ADOPTED+03.12.2021.pdf/1f299302-b6d1-494b-322e253e3c50 (página consultada el 10 de agosto de 2023)

³ Ibidem.

El acuerdo de Guayaquil establece 7 lineamientos:

Características del entorno: El entorno digital notarial, debe ser cerrado y sin acceso público; debe contar con conectividad segura y garantizar la seguridad de la información y la operación debe ser centralizada por el notariado o por una plataforma predispuesta para ese fin.

Protocolo digital: El protocolo digital incluirá los instrumentos matrices en soporte electrónico, donde el notario alojará y autorizará los instrumentos electrónicos otorgados ante su presencia; el uso del entorno digital notarial y la firma electrónica avanzada o fiable, serán los únicos medios para conformar las relaciones jurídica y recibir la manifestación de voluntad de los actores jurídicos; el notario no podrá autorizar ningún instrumento electrónico sin cumplir con los requisitos establecidos en la legislación notarial y en el protocolo digital.

Uso de la firma avanzada o fiable del usuario: Las partes deben utilizar una firma electrónica avanzada o fiable para firmar instrumentos electrónicos; debe verificarse que la firma electrónica no esté revocada o caducada; deben incorporarse elementos de autenticación biométrica, para garantizar la identificación de las partes; el notario debe emitir un juicio de capacidad y discernimiento del compareciente al momento de la firma del instrumento.

Uso de la firma electrónica notarial: El notario debe utilizar dentro del entorno digital una firma electrónica avanzada o fiable para autorizar los instrumentos electrónicos; debe registrarse el certificado digital del notario ante


la autoridad o el colegio de notarios correspondiente, la firma electrónica notarial debe tener equivalencia funcional con la firma autógrafa del notario y sello de autorizar.

Territorialidad: Se debe respetar la competencia territorial del notario y su actuación debe estar sujeta a la vigilancia y control de los órganos rectores, el acto o negocio se considerará celebrado en el lugar de radicación del notario, debiéndose incorporar elementos de geolocalización; el firmado del instrumento por parte de los usuarios de los servicios notariales debe respetar la organización política del país.

Del instrumento electrónico: El mensaje de datos que contiene el instrumento electrónico notarial se considera matriz con las firmas electrónicas avanzadas o fiables de los usuarios y el notario; el archivo electrónico encriptado que contiene el instrumento, se aloja en el protocolo digital y goza de fe pública presumiéndose auténtico.

Requisitos para actuar en el entorno digital notarial: Los notarios que actúen en el protocolo digital, deben cumplir con ciertos requisitos técnicos y elementos de seguridad tecnológica; vigilar la protección de datos personales según los estándares establecidos; deben acreditar el cumplimiento de dichos requisitos para obtener la interconexión al protocolo digital.

La implementación del protocolo digital significa un gran desafío y un reto importante para el notariado mundial, nos encontramos frente a caminos que nunca habíamos recorrido y que el entorno internacional nos pide, nos demanda, transitarlos. Al mismo tiempo hay que reconocer la realidad social, económica y política que se da en los países



de América en donde el notariado se rige por los postulados del derecho romano-germánico. Para lograr nuestra meta hay que abordar este desafío desde diferentes ángulos reconociendo el aspecto económico, la realidad de la infraestructura en redes de telecomunicaciones y el nivel de conocimiento que tiene la población de cada país sobre esta materia que, en última instancia, son los destinatarios de los servicios notariales. Por supuesto que para lograr todo esto también es necesario tener un soporte legal. En nuestra perspectiva, este análisis debe versar sobre lo que hemos denominado: brecha legal, brecha digital y brecha económica.

Por **brecha legal** aludimos a la necesidad de implementar las reformas legislativas que son indispensables para regular la función notarial en un ámbito digital. De este modo, se debe impulsar y/o consolidar en una gestión coordinada entre autoridades y notariado, modificaciones al marco legal de tal manera que exista un sustento específico para figuras como el protocolo digital, la matricidad electrónica, la firma electrónica notarial, la transmisión de mensajes de datos seguros, etc. Lo anterior, constituye un reto adicional en algunos países del continente americano que políticamente se han constituido como una República Federal. En el federalismo la materia notarial puede estar reservada a las legislaturas de las entidades o estados autónomos que la integran y ahí es donde cada Congreso, de manera local, debe realizar las reformas necesarias. Adicionalmente, también debe existir una coordinación de los colegios notariales a nivel nacional para que, respetando la autonomía de cada entidad, se determinen las características y especificaciones que debe tener el sistema informático que sirva de sustento a este ámbito de actuación digital. En este sentido, se debe garantizar que los sistemas informáticos refuercen los principios fundamentales de confianza y seguridad jurídica que rigen nuestra profesión.

En segundo lugar, por **brecha digital** nos referimos a la accesibilidad de internet en todos los lugares del país, así como a la velocidad en el intercambio de la información. Conforme a datos publicados en la plataforma Statista⁴ sobre el porcentaje de la población con acceso a internet en algunos países de América Latina, en 2023, en el Ecuador, 81.30% de la población tiene acceso a internet. Lo anterior, es un reto en la implementación de redes de comunicación, sobre todo para la población rural, también constituye una cobertura de acceso a internet extendida de manera razonable entre la población. En este sentido, para el firmado de instrumentos notariales a distancia, se debe considerar que el teléfono celular es el dispositivo más frecuente con el cual la población accede a internet, y en su gran mayoría, tienen incorporados, en su programación, algunos elementos de autenticación biométrica que permiten vincular a una persona con ese aparato de intercomunicación. Cada año el número de usuarios de internet se está incrementando de manera importante por lo que la población, hoy en día, tiene un mayor acceso a internet, no solo desde su hogar o lugar de trabajo sino a través del dispositivo móvil.

La brecha digital tiene que ver también con el nivel de capacitación que tiene el notariado sobre el uso de aparatos digitales y sistemas informáticos, por no hablar del estudio de nuevos conceptos jurídicos que han conformado una nueva rama del derecho: el derecho digital. Los colegios notariales deben reforzar la impartición de cursos de capacitación específicos con un temario ad hoc para notarios que cubra estos aspectos. Para aquellos notarios que no estudiamos en la licenciatura estos conceptos, simplemente porque no existía la materia, es indispensable tomar cursos especializados en derecho digital, es una obligación que tenemos para ejercer nuestra función de manera responsable y actualizada.

⁴ <https://es.statista.com/estadisticas/1136646/tasa-penetracion-mas-altas-internet-america-latina-caribe/>

El cambio de paradigma lleva casi de manera automática un rechazo, se trata de una reacción natural y espontánea. En todo proceso de innovación se requiere de un tiempo de adaptación pero, al mismo tiempo, el avance del desarrollo de los sistemas digitales así como el incremento de su uso por parte de la población, requiere ya de una respuesta ágil por parte del notariado para implementar el protocolo digital. La reticencia a la incorporación de nuevas tecnologías para el desempeño de la función notarial se puede allanar en la medida que exista una mayor claridad y conocimiento de lo que significa utilizarlas como elementos de apoyo a nuestra actividad y no como una amenaza o reemplazo. La tecnología debe ser entendida como una herramienta al servicio de nuestra profesión.

Es relevante destacar que el notario conserva su actuación en el protocolo ordinario en soporte papel, por lo que la elección del entorno de actuación, ya sea de manera analógica o digital, quedará a elección de los usuarios o del propio notario en el entendido que, según nuestra opinión, no podrían otorgarse instrumentos en los que una parte firmara autográficamente en soporte papel y otra en soporte digital. Lo anterior no excluye que algunos otorgantes de los instrumentos digitales sí estén físicamente presentes frente al notario y otros mediante comparecencia en línea.

En el eje rector de la implementación y uso de cualquier plataforma digital mediante la cual se firmen electrónicamente instrumentos notariales, ya sea presencialmente o mediante comparecencia en línea, se debe considerar a la persona en primer lugar. Tanto el notario como el usuario de sus servicios deben ser orientados de manera solidaria por los colegios notariales de tal manera que la tecnología no constituya, en forma alguna,

una barrera. Adicionalmente, para el caso de aquellas personas que acuden ante el notario y que tienen alguna discapacidad, la plataforma debe considerar dispositivos multimedia de fácil acceso, sistemas de apoyo de comunicación táctil u otros dispositivos que permitan la comunicación de dichas personas. Lejos de ser un obstáculo para las personas que tienen alguna discapacidad, estamos convencidos que el uso de la tecnología les permitirá tener mejores formas de comunicación e interacción con el mundo notarial.

Por otra parte, debemos destacar que las nuevas generaciones de notarios son quienes más involucrados deben estar en esta transformación no solamente porque están más familiarizados con el uso de nuevas tecnologías sino que la sobrevivencia de esta función, tal y como la entendemos actualmente, depende de esta capacidad de adaptación a una nueva realidad. Quienes llevamos más años de ejercer la función notarial también debemos sumarnos a esta transformación, lo que implica, desde luego, un esfuerzo adicional; sin embargo, ante un nuevo escenario no podemos desentendernos sino que debemos adaptarnos e involucrarnos tal y como los notarios que nos han precedido han tenido históricamente esa capacidad de adaptarse a nuevos escenarios y al uso de nuevas herramientas.

Al hablar de **brecha económica** nos referimos a la inversión que es necesaria realizar no solamente para el desarrollo de una plataforma con un alto nivel de criptografía de la información, procesamiento de datos y medidas de ciberseguridad sino también para su permanente mantenimiento y actualización.

La función notarial es una función pública que es desempeñada por particulares, en este sentido, la coordinación entre las autoridades y los colegios notariales es esencial para determinar la asignación de recursos para

el desarrollo de una plataforma que sea diseñada específicamente para el notariado y administrada por el propio notariado. El ejercicio de la función notarial supone un ejercicio de soberanía delegada por el Estado por lo que en nuestra opinión la plataforma no puede ser gestionada o administrada por entes externos al notariado ya que lo anterior iría, entre otros, en contra de los principios de la autonomía del ejercicio de la función notarial, así como del principio de matricidad del instrumento notarial según el cual, el resguardo del documento auténtico, debe estar bajo el control del notario y no bajo el control de un proveedor externo al notariado.

Función notarial y desarrollo tecnológico son compatibles. En el diseño y uso de cualquier sistema informático deben atenderse los principios que rigen al notariado de tipo latino y su misión jurídica, de tal suerte que permita al notario ser el receptor de la voluntad del prestatario del servicio, ser intérprete y traductor legal de esa voluntad, prestar la asesoría que se le solicita, redactar el instrumento público notarial apegado a la ley y actuar en todo momento de una manera imparcial.

Aunado a lo anterior, se parte de la premisa que el notario debe adicionalmente cerciorarse de la identidad de la persona, de su capacidad jurídica así como de la certeza que el consentimiento, expresado por los comparecientes, es libre e informado. Al hablar sobre el consentimiento libre e informado, mucho se ha discutido sobre el principio de intermediación y sobre la manera en la que el notario tiene la certeza de que efectivamente el compareciente se conduce de una manera libre, y no sujeto a ninguna coacción (detrás de cámara). En nuestra opinión, esta discusión se encuentra ya rebasada. Desafortunadamente, en las distintas realidades que se presentan en los países de América, no es necesario que alguien deba estar frente a una persona para forzarla a realizar un negocio jurídico, existen otros medios incluso de mayor coerción que se dan en el mundo real y que pueden ocurrir también en los casos de comparecencia física. En ambas situaciones, ya sea mediante comparecencia física o en línea, los notarios siempre tendremos la posibilidad de abstenernos de actuar cuando percibamos algo que nos genere dudas y, en





consecuencia, no permitir que se celebre la operación.


La ciberseguridad es un presupuesto esencial si pensamos en la incorporación de medios digitales para el desempeño de nuestra función. Es indispensable que el ambiente de actuación sea en un entorno seguro con los mayores estándares posibles de protección y para ello debe pensarse en una red cerrada, permanentemente actualizada mediante protocolos que defiendan la integridad de la información, con la asesoría de especialistas contratados por los colegios notariales, lo cual implica la correspondiente homologación tecnológica de las oficinas notariales.

El notario en su facultad autenticadora, está vinculado de manera inevitable a la firma y al sello de autorizar; aunque estamos muy familiarizados con el uso de la firma electrónica avanzada o fiable, considerando que la usamos para diversos trámites, previos y posteriores al otorgamiento de instrumentos notariales, aquí queremos detenerlos un momento para hacer algunas reflexiones.

En el ámbito digital, los documentos electrónicos y los mensajes de datos firmados con firma electrónica avanzada o fiable producen los mismos efectos que los suscritos con firma autógrafa, teniendo el mismo valor probatorio. Considerando lo anterior, uno de las grandes vulnerabilidades de la firma electrónica avanzada es que, en principio, no tenemos la certeza de que el titular del certificado digital es el firmante del documento, es decir, si un tercero se apropia de la clave privada del titular de la firma electrónica avanzada; con o sin

el consentimiento de éste, aquél lo puede suplantar con la consecuencia de que el documento, firmado electrónicamente, tendrá los mismos efectos y valor probatorio como si lo hubiere realizado el titular. Desafortunadamente, es una práctica generalizada en la población que comparta con otras personas el dispositivo que tiene el certificado digital y su contraseña. Definitivamente, esto no puede permitirse si hablamos de equivalencia funcional entre la firma autógrafa y sello de autorizar del notario con la firma electrónica avanzada notarial usada por los usuarios de nuestros servicios. De este modo, para garantizar la certeza y seguridad jurídica en el firmado electrónico por parte del notario y de los comparecientes en el protocolo digital, es necesario que a la firma electrónica avanzada o fiable se le incorporen elementos biométricos de autenticación, de tal manera que, en cualquier momento, se pueda acreditar que el titular del certificado digital es la misma persona que firmó el documento electrónico. También es conveniente agregar que, necesariamente, comparecientes y notario deben estar conectados en línea y en tiempo real para el firmado del instrumento.

La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos es conocida como mensaje de datos. Si hablamos de sistemas informáticos seguros en los que se almacenarán mensajes de datos, es necesario también que se garantice la autenticidad, integridad, confidencialidad y no repudiación de la información. De modo complementario, señalaríamos que cualquier plataforma informática que se use para que la actuación notarial debe tener sistemas de



almacenamiento (bóveda digital) escalables y con altos estándares de seguridad y que permitan el resguardo de la información de manera inalterable, a perpetuidad, y apegados estrictamente al manejo de información sensible, conforme a la regulación de protección de datos personales.

Es importante señalar que de poco serviría contar con un repositorio de toda la información que contienen los instrumentos notariales solamente para ser almacenada en servidores. Nuestra actividad se ha visto afectada por una carga administrativa monumental si consideramos la cantidad de información, certificados, avisos, informes, extractos de instrumentos, etc. que por mandato de distintos ordenamientos, tenemos que preparar y enviar a distintas autoridades tanto administrativas como judiciales, locales y federales. Es aquí en donde juega un papel importante la explotación de esta base de datos a través de la integración de redes o interfaces de conexión con las distintas autoridades con las que tenemos contacto en el quehacer cotidiano, o bien, con la incorporación de inteligencia artificial para el procesamiento de toda esta información.

Podríamos seguir reflexionando sobre muchos otros aspectos involucrados en el proceso de la incorporación de nuevas tecnologías para el desempeño de nuestra profesión, y profundizar mucho más en lo que aquí hemos expresado, como son el principio de intermediación y matricidad digital, la manera en que nos podríamos cerciorar de la identidad y capacidad de las personas que se presentarán frente a nosotros a través de un medio electrónico, así como del protocolo digital; sin embargo, no es la finalidad del presente ensayo agotar todos estos temas, simplemente, nuestra intención es exponer generalidades sobre los distintos aspectos que involucran la innovación tecnológica y la función notarial.

Por último, nos referiremos a la manera en que estos lineamientos a los que nos hemos referido han sido incorporados en la Red Integral Notarial (en adelante RIN), que es la plataforma tecnológica desarrollada y administrada por el Colegio de Notarios de la Ciudad de México.

Después de muchos años de análisis, estudios y de trabajo complementario entre la comisión de informática y la comisión de planeación estratégica, se diseñó un modelo de desarrollo en el que se fijaron ciertos lineamientos que sirvieran de base para una plataforma tecnológica e informática del notariado.

La nueva Ley del Notariado para la Ciudad de México, publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el día 11 de junio de 2018 y su Reglamento publicado el 1 de octubre del mismo año, incorporaron, por primera vez, conceptos como matricidad electrónica, índice electrónico, firma electrónica notarial, archivo electrónico y otros más.

La RIN, el día de hoy, es una realidad y ya se encuentra en funcionamiento. El 1 de enero de 2020 inició su operación con el libro de Registro de Cotejos con su respectivo "apéndice electrónico de cotejos", lo que significó la desaparición del apéndice del libro de registro de cotejos en soporte papel.

Una vez que el documento en soporte papel se presenta al notario para su cotejo, éste es escaneado para posteriormente ser firmado electrónicamente por el notario con la firma electrónica notarial. Con esto, el mensaje de datos queda almacenado y puede ser reproducido en soporte papel en donde vendrá incorporado, a la reproducción de la imagen del documento, la cadena del firmado electrónico, el sello de tiempo y un código de barras bidimensional (código QR) que sirve para verificar la autenticidad de

la copia certificada, ya que al escanearlo con un teléfono celular o un lector de código de barras, se vincula al sitio del Colegio, mostrándose los datos de identificación del número de registro de cotejo, el notario firmante, fecha, hora, así como el tipo de documento cotejado.

El 1 de enero del 2021 se inició con otro nuevo módulo de operación de la RIN que comprende, por una parte, el resguardo del **Índice Electrónico** respecto de todos los instrumentos asentados en soporte papel en el protocolo de cada notaría. También los instrumentos que integran el protocolo ordinario deben ser digitalizados conformando el **Archivo Electrónico**, mensaje de datos que contiene la imagen digitalizada de cada instrumento incluyendo su apéndice. Y finalmente, incluye también la operación del buzón notarial, que consiste en una red privada de comunicaciones y notificaciones entre notarios y la autoridad competente firmadas electrónicamente. Esta información que ya se está integrando a la plataforma tecnológica, es la base de datos para alimentar enlaces digitales con distintos tipos de autoridades administrativas y judiciales, locales y federales, para generar los avisos y la información a la que nos obligan los diferentes ordenamientos que regulan nuestra actividad, con lo que se logrará disminuir la carga administrativa que actualmente nos demanda mucho tiempo y esfuerzo.

Es conveniente resaltar en este punto que, en el diseño del sistema informático de la RIN, está garantizada la autenticidad, integridad, confidencialidad y no repudiación de la información o mensajes de datos que ahí se almacenan. La protección de datos personales, así como el nivel de ciberseguridad, son dos aspectos en los que se ha tenido especial cuidado.

Como referimos con anterioridad, uno de los mayores riesgos que tiene la firma

electrónica avanzada es la escindibilidad que se puede dar entre el titular del certificado digital y el firmante del documento. Por tal motivo es que la Firma Electrónica Notarial a la que se refiere la Ley del Notariado para la Ciudad de México, la cual tiene igual valor jurídico que la firma autógrafa del notario y su sello de autorizar, está basada en una firma electrónica avanzada a la que se han incorporado elementos biométricos de autenticación para que, de este modo, exista la certeza de que el titular del certificado digital y el firmante son la misma persona.

El esfuerzo realizado por todos y cada uno de los integrantes del Colegio de Notarios de la Ciudad de México para operar en sus oficinas la Red Integral Notarial ha sido no solamente extraordinario, sino en ocasiones heroico, ha habido un involucramiento destacado por parte de todos los agremiados del Colegio, sin esta confianza, determinación y convicción, no hubiera sido posible dar este gran paso disruptivo respecto a lo que estábamos acostumbrados a realizar de manera cotidiana hasta hace apenas un par de años.

Por otra parte, el 4 de agosto del 2021 se publicaron en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México reformas a la Ley del Notariado de la Ciudad de México en las que se incluye y regula, dentro de la misma RIN, el protocolo digital el cual ya se encuentra en desarrollo y esperamos iniciar su operación en los próximos meses.

En nuestras manos está, en buena medida, la capacidad de adaptar el dinamismo del Derecho en el tiempo. De innovar, actualizar, adaptar y comprender el mundo que se aproxima y la sociedad que habitará dicho mundo. Queramos o no, es imposible frenar su vertiginoso ritmo o detener a voluntad el paso del cambio. Porque, en el devenir de los pueblos, sólo la humanidad tiene asegurado

un lugar; y a las instituciones nos corresponde merecer nuestra supervivencia.

Es el espíritu de los juristas vanguardistas el que le da forma al mundo que hoy vivimos. No podemos esperar que la humanidad futura reconozca por inercia la gran necesidad que tiene de la fe pública notarial. Está en nosotros refrendar ese vínculo nuevamente con cada generación, y mantener vivo nuestro espíritu de renovación para enfrentar los retos más apremiantes. El verdadero reto implica mantener ese espíritu de innovación y conocer lo que se está haciendo alrededor del mundo en temas de Derecho Comparado y Tecnologías de la Información, sin perder nuestra esencia.

Es cierto que la fe pública está evolucionando a códigos binarios que viajan a la velocidad de la luz. Los documentos que antes llenaban el archivo de nuestras oficinas, se podrán alojar en la nube. Pero nada puede sustituir la genialidad de la mente humana ni la bondad de su alma. Porque en última instancia, la fe notarial pervive en el legado de la humanidad. Y en este proceso, estamos obligados a seguir el ejemplo de nuestros antecesores, y recordar que el notariado no se cruzó de brazos con la transición de la caligrafía a la imprenta; ni detuvo su paso con la llegada de las máquinas de escribir, las computadoras, el protocolo abierto, los teléfonos inteligentes o el Internet.



Marco Ruiz Aguirre

*Notario 229 de la Ciudad de México.
Presidente de la Comisión de
Innovación Tecnológica del Colegio
de Notarios de la Ciudad de México.
Coordinador de la Comisión de
Informática y Seguridad Jurídica de la
Comisión de Asuntos Americanos.*

Los derechos de las personas con discapacidad

Ana Julia Solís

En el ejercicio diario del despacho notarial se presentan situaciones en las cuales, la notaria o notario, se encuentra sin las herramientas jurídicas necesarias para poder solventar los requerimientos de determinados usuarios que acuden por su ayuda, o al menos se encuentran inmersos en una normativa deficiente, incompleta y contradictoria que, a la larga, de una u otra forma, contribuye a vulnerar derechos de las personas llamadas a proteger.

Es así como las personas que presentan alguna discapacidad intelectual se encuentran en un limbo jurídico. Por una parte, tenemos instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador de aplicación obligatoria, como la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, ratificada por el Ecuador en el año 2008, que están por encima de cualquier otra norma legal, y miran a las personas con discapacidad (intelectual) como sujetos de derechos con capacidad jurídica, capaces de obrar y obligarse por sí mismas; por otra parte, tenemos una normativa interna que no se adecua a lo antes señalado, cuyos vacíos legales hacen que lastimosamente los derechos de las personas con discapacidad intelectual se vulneren al no establecer normas claras que puedan ser aplicadas, en cada caso particular, por el notario público.

En el estado actual de las cosas podemos decir que la citada Convención es un verdadero hito en relación a la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Si bien la misma convención no se refiere de forma específica a tal o cual tipo de discapacidad, la misma se muestra clara respecto del tratamiento que se debe dar dentro de las legislaciones internas para hacer posible sus postulados, entendiéndose que el tema de la discapacidad es sumamente complejo de

regular dadas sus causas, formas¹ y grados que la conforman, lo cual para algunas legislaciones, como la ecuatoriana, sin duda ha representado un verdadero problema para el efectivo ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad (intelectual).

Cuando la normativa no es clara ni en sus definiciones y, por otro lado, pretende tratar el tema de forma general, se exige un mínimo puntualizaciones precisas respecto de cada forma o tipo de discapacidad; justamente para no crear, o incrementar, vacíos legales al momento de intentar dar un trato igualitario sin adoptar medidas necesarias que garanticen los derechos de las personas con discapacidad, que lo único que provoca, y provocaría, es un abuso del derecho y la vulneración de derechos, justamente el efecto contrario de lo que se pretende.

Desde lo ritual y religioso, la discapacidad ha sido observada, desde la antigüedad, como un castigo divino, siendo permitido hasta el infanticidio²; personas con discapacidad destinadas a ser eliminadas mediante la muerte en la mayoría de los casos, y otros condenadas al abandono, menosprecio y a la reclusión. Históricamente las personas con discapacidad han sido consideradas desechables, inservibles o incapaces de realizar actividades simples según sus aptitudes. A pesar de los diversos modelos³ o enfoques que permiten establecer un antes y un después, provocando, en el tiempo, que se dicten normas legales que los visibilicen, se proteja, y se procure hacer efectivo el ejercicio pleno de sus derechos, no se cumple a cabalidad en las sociedades contemporáneas.

La discapacidad definida por la Organización Mundial de la Salud –OMS– en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías –CIDDM– es:

¹ La doctrina sobre discapacidad distingue cuatro tipos de discapacidad: física, sensorial (visual y auditiva), psicosocial, e intelectual.

² En sociedades como la antigua Grecia cuando un niño nacía con algún defecto o discapacidad esto era motivo más que suficiente para deshacerse de él, quitándole la vida, dado que era inconcebible que una sociedad como esta donde podemos ubicar a grandes filósofos y pensadores tolere la existencia de personas diferentes a lo que ellos consideraban normal y aceptable.

³ Tres modelos: 1) de prescindencia, con los submodelos eugenésico] y de marginación; 2) rehabilitador; y 3) el modelo social.



“... toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano” (Carlos Egea García y Alicia Sarabia Sánchez, s/d, p.16).

Normalidad que está sujeta, en muchos de los casos, al entorno donde la persona con discapacidad (intelectual) desarrolla sus actividades, pues como bien lo reconoce la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el literal e) de su preámbulo:

“La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.”

Es así que la discapacidad comprende un grupo de características mentales, psicológicas o fisiológicas de una persona que provocan que ésta no pueda desempeñarse conforme a los estándares de normalidad impuestos o reconocidos en la sociedad para el común de las personas.

La Agenda Nacional para la igualdad de Discapacidades 2017-2021 señala:

“Las formas de entender la discapacidad han variado conforme a un proceso histórico de evolución de modelos o enfoques, partiendo de un modelo tradicional en que la persona con discapacidad era atendida por compasión; pasando luego a un enfoque médico o de rehabilitación donde se equipara a la discapacidad con enfermedad y se considera que su

discapacidad es un 'problema' que debe ser atendido desde el área de salud; para, finalmente, desde la década de los años 90, comprender a la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos y autonomía personal" (Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, p.13).

De esta forma es que, efectivamente, la situación de las personas con discapacidad empieza a cambiar de la mano de otros factores, como el desarrollo de los derechos humanos y la implementación de políticas públicas en favor de su bienestar. Con la promulgación de la Constitución de 2008, se establece un nuevo paradigma que define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, dejándose de lado a un Estado legalista para dar paso a un Estado garantista de los derechos de todas las personas.

Respecto al tema de discapacidad, la distinción entre igualdad formal e igualdad material se muestra relevante, dicha clasificación se encuentra prevista en la Constitución en su artículo 66 numeral 4. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador determina, que:

"La igualdad material prevista en la Constitución (...) no solo incluye que todas las personas sean tratadas como iguales ante la ley, sino que además las personas que se encuentran en una situación diferente sean tratadas en función de esta diferencia, a efectos de alcanzar la igualdad material y no incurrir en una discriminación de sus derechos". (Corte Constitucional del Ecuador Sentencia 362-16-SEP-CC, Caso 0813-13-EP, 15/11/16, página 19, párrafo 3).

Definido constitucionalmente como un grupo de atención prioritaria, con todo lo que eso conlleva, se establecen garantías para las

personas con discapacidad, como aquello de la "la atención prioritaria", en el orden público como en el privado (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.47), que demanda el respeto, protección y garantía de los derechos humanos en igualdad de condiciones, sin discriminación de ninguna clase y de forma inclusiva, considerando sus condiciones particulares.

Entendiéndose que discapacidad no es lo mismo que una enfermedad que se cura, o una incapacidad misma, dado que no toda discapacidad nos incapacita. Algunos individuos nacen con discapacidades y otros debido a una enfermedad, accidente o el simple transcurso de los años pueden desarrollar discapacidades, de tal forma que todos, en el transcurso de nuestra vida, podemos llegar a presentar alguna discapacidad.

La discapacidad intelectual es una condición permanente; es así que una persona que tiene algún grado de retraso mental tendrá que vivir con éste toda su vida, lo cual no solo incide en los modos de vida y convivencia con la familia y terceros.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en su artículo 5, numerales 1, 2, 3 y 4, reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, debiendo los estados adoptar las medidas necesarias para su ejercicio, proporcionando además salvaguardas adecuadas y efectivas para impedir abusos de cualquier índole. Para concluir, el numeral 5 de dicho artículo señala, que:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar

sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.”

Norma que, entendida en todo su contexto no da lugar a lo dispuesto por la Resolución 011-ST-2018, emitida por el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, al disponer sobre la capacidad jurídica reconocida por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, lo hace sin adoptar lo que requiere la convención para tales efectos: adoptar las medidas necesarias para su ejercicio. Al menos debió tratar respecto de las formas y grados, puntualizando determinados requerimientos según el acto jurídico, y no meramente ratificar “que las personas con discapacidad física, auditiva, visual, intelectual y psicosocial son legalmente capaces para poder celebrar

actos y contratos por sí solos”, pues eso no dice textualmente la Convención.

Por otra parte, el Código Civil establece que toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces, siendo absolutamente incapaces los dementes y relativamente incapaces los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes; la pregunta sería: ¿quiénes son considerados dementes? Pues, por definición, una persona con discapacidad intelectual no es un demente y, según el grado de discapacidad, podría ser declarado interdicto, sin embargo, al respecto no existe una norma legal que lo establezca, pues nada dice al respecto el Código Civil ni la Ley de discapacidades, como su reglamento.

Es así como la notaria o notario público se encuentra sin las herramientas jurídicas necesarias para poder solventar, de forma adecuada, los requerimiento de una persona con discapacidad intelectual que se presenta en su despacho; tiene que apelar a su buen



criterio y experiencia para determinar si puede realizar tal o cual acto, entendiéndose que no será lo mismo una simple declaración, a fin de que se le otorgue un beneficio social, que el enajenar algún bien de su propiedad, siendo responsable de la decisión que tome en su calidad de fedatario público.



Bibliografía:

Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades. Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades 2017-2021. Plan Nacional de Discapacidades. Recuperado de <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/08/Agenda-Nacional-para-Discapacidades.pdf>

Egea García, Carlos y Sarabia Sánchez, Alicia. Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad. (s/d) Recuperado de file:///C:/Users/hugocasa/Desktop/Ensayo%20y%20plan/Egea-Sarabia_clasificaciones.pdf

Guerrero, O. (s/d). Principios de Administración Pública. México: Universidad Autónoma de México.

Hernández Gómez, R. Antropología de la Discapacidad y la Dependencia: Un enfoque humanístico de la discapacidad,

Madrid, 2001. Recuperado de http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Lectura%203.8.18.antrop.discapac.pdf

Justo Cosola, Sebastián; Derecho Notarial y Registral, Hacia una consolidación de la Teoría General del Derecho Notarial Justo. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Año 13/No.46-2016 ISSN 0075-7411.

NORMATIVA:

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.

Convención Sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad. ONU. 13 de diciembre de 2006.

Corte Constitucional del Ecuador Sentencia 362-16-SEP-CC, Caso 0813-13-EP. 15/11/16

Ley Orgánica de Discapacidades. Registro Oficial Suplemento 796 de 25-sep-2012.

Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades. Decreto Ejecutivo 194. Registro Oficial Suplemento 109 de 17-oct-2017.

Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, Resoluciones 010-2015 y 216-2017. Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura. 2015/2017.

Resolución 011-ST-2018. Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades



Ana Julia Solís

Notaria Decima Primera del Cantón Quito. Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador. Magister en Ciencias Jurídicas de la Administración de Justicia. Universidad Central del Ecuador. Magister en Derecho mención en Derecho Notarial y Registral. Instituto de Altos Estudios Nacionales. Magister en Derecho Procesal mención Derecho Penal. Universidad Tecnológica Indoamérica.

Colores:

Blanco: verdad, pureza en la accion.

Oro: riqueza, belleza, prosperidad permanencia y merito.

Violeta: sabiduría

La Pluma nos habla de la escritura

Nos dice la labor de notificar, anotar, dar fe, dar testimonio.

Esa labor no negada a nadie, nadie es descriminado, de esto nos dice los colores de la pluma. "la unida en la adversidad", y no solo de las gentes sino ademas de los hechos y la historia.

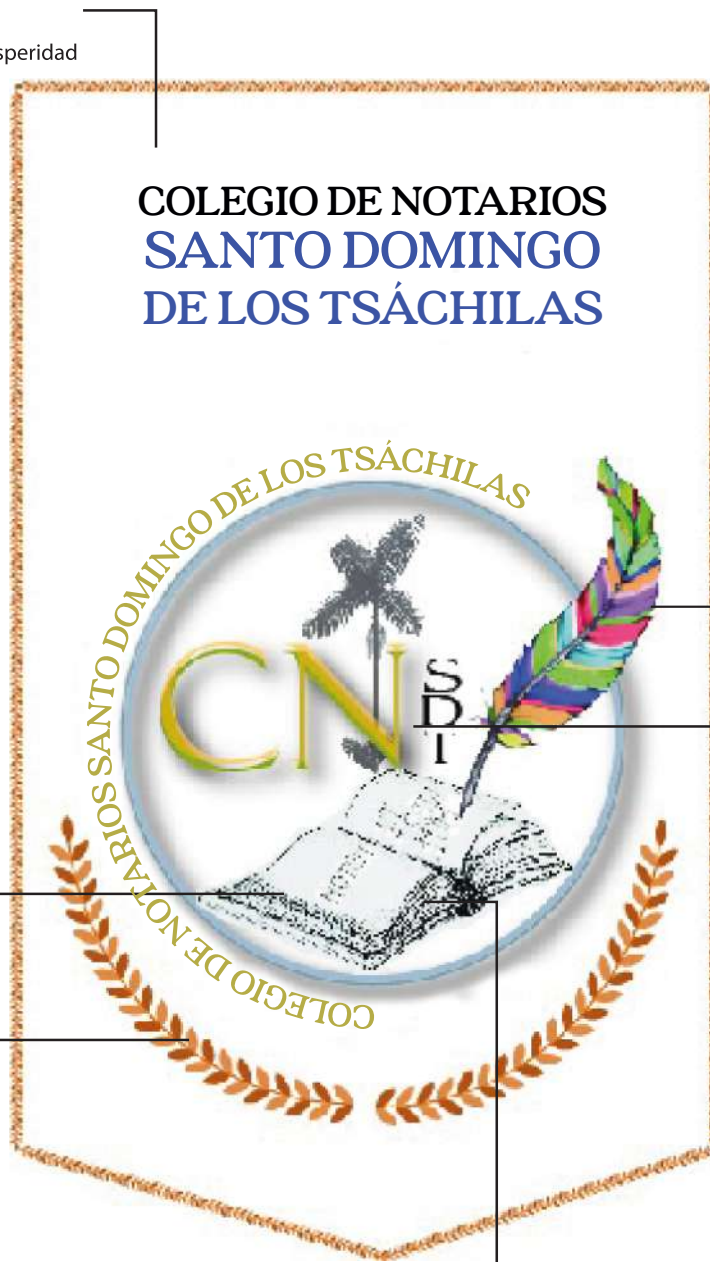
Nos dice de la etnia tsáchila, sus colores, raiz antropológica - cultural de la dzona donde estamos asentados

El **Libro Abierto** simboliza el universo contenido en él, el conocimiento y el saber, aspectos que el testificar y notarizar reúnen como informacion histórica. Además de esta abierta a quien, la información veraz de la historia busque, simil que cumple la labor de la institucion notarial.

Los **Laureles** nos dice del galardón a la excelencia en el servicio al bien común

El Pambil por su naturaleza tiene diversos significados, su madures demora muchisimo tiempo, en su crecimiento es testigo de los que crece y no, de muchas plantas que nacen y mueren, es testigo y testimoniador de la historia del lugar que la rodea, cual es el papel del notario.

Su solides, ha sido codiciada como material indispesanble en la construccion de las viviendas de los ancetros, solides y seguridad.



NOTUM ET TESTATUM
Conocido y testificado

Art. 6.- Notarios son los funcionarios investidos de la fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes

La seguridad jurídica notarial

David Pino Bastidas

La seguridad jurídica es un principio fundamental del Estado de derecho, universalmente reconocido, a través de convenios y tratados internacionales y garantizada por la Constitución de la República del Ecuador; principio que los constituyentes le proporcionaron la calidad de derecho. Cabe diferenciar que un principio se formaliza o desarrolla por la capacidad de cumplimiento, y, un derecho es de obligatorio cumplimiento, a través de las garantías que se les otorga a estos. “La seguridad jurídica se canaliza o concreta a través del respeto al principio de la legalidad (Villamarín, 2020)”.

La seguridad jurídica tiene como objetivo sembrar la confianza y certeza, en el ciudadano, de que el Estado de Derecho proporcionará las herramientas legales para que se dé cumplimiento a la normativa legal vigente y que, por tanto, los derechos serán cumplidos a cabalidad, al contarse con normas jurídicas aplicadas por las autoridades correspondientes, conforme lo determinado en la ley y la Constitución. Que la sociedad goce de un alto grado de seguridad jurídica es el mayor ideal del Estado de Derecho.

El notario constituye para la sociedad, la autoridad a la que se ha confiado el encargo de la fe pública, cuyo aporte valiosísimo en la seguridad jurídica tiene carácter preventivo, ya que permite que se dé cumplimiento a la normativa legal, pues sus actos son el origen y la importancia de la función notarial, esto es: conceder a los usuarios la confianza de que cualquier tipo de acto jurídico que se haya realizado por medio de fe pública, haya sido elaborado a través de la aplicación irrestricta de la Constitución y la ley.

Bajo este contexto cabe preguntarse hasta qué punto es posible dar cumplimiento cabal a este derecho, considerando principalmente que las exigencias que se despliegan de este principio son muchas, y en variadas ocasiones existen contradicciones y/o vacíos en la normativa legal. ¿Cómo puede el notario aportar para cumplir con este derecho?

Nuestro país, al igual que la mayoría de regímenes latinoamericanos, ha implementado el sistema romano germánico de civil law, en donde su principal fuente es la ley, al contrario del sistema anglosajón



que su fuente principal es la jurisprudencia; es decir, la autoridad ecuatoriana tiene la obligación de cumplir la normativa legal, implementando la seguridad jurídica no solo como principio, sino como un derecho.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que:

- *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Asamblea Constituyente, 2008).*

Ante lo cual se evidencia que la seguridad jurídica deberá reunir cuatro elementos básicos:

1. **La Constitución es norma suprema.** El artículo 425 establece el orden jerárquico de aplicación de la norma legal, determinando que la carta magna ocupa el primer lugar de cumplimiento y que en caso de conflicto entre normas de diferente jerarquía, siempre se aplicará la de jerarquía superior;
2. **Leyes que se ajusten a la Constitución.** Estas se deben encontrar tipificadas con anterioridad, deben ser claras, precisas y públicas, con el objetivo de que esta normativa no sea alterada;
3. **Cumplimiento de la normativa legal.** Se refiere al convencimiento de los administrados, de que tanto las autoridades administrativas como judiciales realizarán una aplicación coherente y precisa de la normativa legal correspondiente; y,
4. **Seguridad Jurídica como derecho para ejecutar el cumplimiento de los demás derechos.** Es decir, la seguridad jurídica

refiere a la vigencia auténtica de la ley en donde los administrados tienen confianza en que sus derechos serán respetados y promovidos a través de sus garantías.

Pérez Lluño en su obra La seguridad jurídica una garantía del derecho y la justicia, indica las condiciones básicas para que se dé cumplimiento a la seguridad jurídica para el derecho en general, y que, efectivamente, son oportunas al derecho notarial como base de este; los principios aplicables son:

- **Lege promulgada:** es decir, la ley notarial debe encontrarse difundida debidamente como condición principal para ser cumplida, si los ciudadanos no conocen la ley es más difícil ser cumplida;
- **Lege manifiesta:** que la normativa notarial sea entendible, clara y comprensible hacia los destinatarios, a fin de que las actuaciones del notario sean acorde a la ley, recordemos que el notario también es un asesor de los usuarios;
- **Lege plena:** la normativa jurídica notarial que tenga contradicciones o vacíos legales en relación a la sanción por incumplimiento de la ley, imposibilitaría una solución conforme a lo determinado en la ley, por lo que sería ineficaz una normativa que prevenga, si no existe una normativa que sancione, en caso de incumplimiento;
- **Lege previa:** refiere que los ciudadanos tengan el pleno convencimiento de que existe una previa tipificación de la ley que provocará los efectos jurídicos de los actos, contratos o negocios jurídicos realizados ante notario, según los intereses del solicitante; es decir, la ley debe ser establecida a priori para que se realice su correcto cumplimiento;

- **Lege perpetua:** esto se refiere a la estabilidad de la ley, las reformas continuas, permitirían desconcierto de los usuarios, creando desconfianza en la aplicación de la seguridad jurídica (Lluño, 2022).

Es evidente que estos principios son en conjunto, y utilizados de manera integral, la estructura básica de la seguridad jurídica, por separado no pudieran funcionar de manera correcta. No tendría sentido que una ley sea reformada y que esta no sea promulgada, ya que nadie podría tener conocimiento de tal mejora y esto llevaría a nulidades y contradicciones legales.

En efecto, las condiciones básicas para el cumplimiento de la seguridad jurídica en sede notarial se constituye de manera que los usuarios tengan plena certeza y seguridad de que sus actos, realizados a través del servicio notarial, serán apegados a la ley y que no podrán ser quebrantados o alterados, de una manera irregular; sin embargo, ¿qué sucede cuando usuarios o abogados realizan peticiones que se encuentran fuera de los márgenes legales, por desconocimiento de las actualizaciones normativas? Es válido tomar en cuenta lo que Stalin Lucas reflexiona sobre los principios notariales en la revista **Dialnet**, estableciendo lo siguiente:

“En cuanto al principio de interpretación este se relaciona estrechamente con el principio de asesoría, es decir que el notario identifica la problemática que se pretende resolver por parte del usuario y le brinda consejo” (Stalin Javier Lucas Baque, 2019).

Para una solución efectiva y eficaz de este conflicto, debemos considerar que el notario

conoce las normas propias del derecho civil y registral, la labor de este funcionario implica además proporcionar asesoría notarial, inclusive pudiendo sugerir lo más conveniente para las partes, pues esto conlleva ir más allá del interés del solicitante.

Willy Gutiérrez Cabas, refiere que la seguridad jurídica es intrínseca a la certidumbre del derecho, pues, los ciudadanos utilizan el servicio notarial a fin de que sus trámites gocen de validez legal y sean transformados a instrumentos públicos (Cabas, 2021); con este antecedente, el Estado de Derecho ha ido evolucionando en su normativa que objetivamente es la base de la seguridad jurídica notarial y, como consecuencia, la obligatoriedad de su cumplimiento, y además de la constante actualización.

En aplicación de la seguridad jurídica, el servicio notarial posee un reconocimiento importante, puesto que, a través del ejercicio de sus funciones, la sociedad ecuatoriana siente seguridad, transparencia, legalidad en lo relacionado con sus trámites y procesos de legalización en todo lo relacionado con el derecho civil.

Según Ricardo García Manrique, en su obra El valor de la Seguridad Jurídica, este principio es solo la expresión de la eficacia de un sistema jurídico y solo tiene un valor instrumental (Manrique, 2012); volvemos al inicio, lograr hacer un análisis diferencial entre lo que es un principio y lo que es un derecho, pues, la capacidad del sistema judicial en cada Estado de Derecho es efectivamente lo que permitirá a los ciudadanos tener una garantía que la persona, bienes y derechos no serán vulnerados, según lo determinado en la normativa legal; y, en el caso de llegar a darse, a través de esta misma normativa, su integridad como persona, sus bienes o derechos, puedan ser resarcidos, reparados o indemnizados.

El Estado y los ciudadanos mantienen relaciones legales, contractuales y de negocios, que deben ser reguladas a través de la emanación de la ley. Las actuaciones entre los particulares, puede apreciarse de seguridad jurídica privada; las relaciones entre las diferentes entidades del Estado entre sí, se calificaría de seguridad jurídica pública.

La seguridad jurídica privada tiene dos mecanismos de aplicación según Elena Highthon y Angélica Vítale, en su obra *La Función Notarial en la Comunidad Globalizada*, y establecen lo siguiente: un sistema reparador en el que se intenta un tipo de indemnización o solución a una infracción o lesión ya perpetrada; mientras que el sistema represivo es el que propone una sanción sobre la lesión producida. Estos aspectos de la seguridad jurídica también se les conoce: como estática y dinámica, respectivamente, en donde la seguridad jurídica preventiva actúa previo al cometimiento de la infracción; y, la represiva, actúa después de haberse perpetrado la infracción (Highthon, 2005).

A partir de estos parámetros, se evidencia que las actuaciones notariales se consuman tanto en el ámbito público, como privado; sin embargo, en ninguno de los casos pueden ser realizadas a partir del aspecto represivo, pues el notario no se encuentra capacitado para sancionar, y su aporte en relación a la seguridad jurídica es precautorio, ya que se encarga de corroborar que la documentación (tanto públicos como privados) que se le presenta, es válida para la realización de un trámite que será elevado a instrumento público.

De este modo, se entiende que la función notarial tiene un perfil preventivo, pues, los ciudadanos que requieran su servicio, en todas las cuestiones legales, deberán ser atendidos siempre que presenten todos los

requisitos legales, exigidos por el notario, y de esta forma podrá ser cumplido el principio de seguridad jurídica, así lo determina el profesor Alcides Delagrancia, en su blog: "(...)la función notarial tiene un carácter preventivo, y tiende a lograr la inobjetablez de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas que de ellos derivan" (Murguía, 2007). Con lo cual se evidencia que el notario, en el ejercicio de sus funciones, otorga seguridad jurídica a través de dar fe en sus actuaciones y que se elevan a instrumento público.

A través del análisis de estos aspectos, se puede concluir que el Estado de Derecho en nuestro país ha tenido objetivos bien planteados a partir de la implementación de la seguridad jurídica como derecho y no solo como principio, pues esto le permite certificar su cumplimiento a través de las garantías previstas en la norma constitucional así como la normativa legal y jurídica que obligue tanto a públicos como a privados al cumplimiento de la normativa, y así cumplir los parámetros legales que impone la seguridad jurídica.

Por otra parte, se ha detallado también que el notario es la autoridad investida de fe pública que el Estado de derecho le ha proporcionado, para que, con esta facultad, pueda elevar a instrumentos públicos todos los trámites que ante él sean presentados y/o solicitados, sean estos públicos o privados, a través de la verificación de la validez de la documentación habilitante que le sea exhibida, garantizando en el ejercicio de su función la aplicación de la seguridad jurídica.

Así mismo, que su importancia radica en la prevención de la aplicación de la normativa legal y no en la aplicación de la seguridad jurídica represiva, puesto que sus facultades van encaminadas a la verificación y validación de la documentación que después de su aprobación, pueda elevarse a instrumento público.



Bibliografía

Asamblea Constituyente, M. (2008). Constitución de la república del Ecuador. Montecristi: Corporación Editora Nacional.

Cabas, W. G. (20 de septiembre de 2021). El notario de Fe pública como garante de la seguridad jurídica. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102022000100009

Highton, E. y. (2005). La Función Notarial en la Comunidad Globalizada. Rubinzal Culzoni Editores.

Lluño, A. E. (2022). Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED. La seguridad jurídica una Garantía del Derecho y Justicia, 25-38.

Manrique, R. G. (2012). El Valor de la Seguridad Jurídica. España: Biblioteca Jurídica Básica.

Murguía, J. G. (31 de Julio de 2007). EL NOTARIO PÚBLICO FUNCIÓN Y DESARROLLO HISTÓRICO. Obtenido de <https://www.revistajuridicaonline.com/2007/07/el-notario-pblico-funcin-y-desarrollo-historico/>

Stalin Javier Lucas Baque, y. J. (2019). Los principios notariales como aporte a la justicia preventiva y a la seguridad. Dialnet, 15.

Villamarín, S. G. (octubre de 2020). Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos. Obtenido de file:///C:/Users/RODRIGUEZBM/Downloads/1798-Texto%20de%20art%C3%ADculo-3532-1-10-20201119.pdf



David Pino Bastidas

Notario Séptimo del Cantón Quito. Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia del Ecuador. Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales, Universidad Central del Ecuador. Magister en Derecho Notarial y Registral, Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Cursando el doctorado en la Universidad Estatal de Mar del Plata, Argentina. Secretario de la Federación Ecuatoriana de Notarios.

110ª SESION PLENARIA

COMISIÓN DE ASUNTOS AMERICANOS

COMISIONES DE TRABAJO

06 | NOV

110ª SESIÓN PLENARIA

06 - 07 | NOV



SIMPOSIO
MUNDIAL DEL &
NOTARIADO

XXV CONGRESO
NOTARIAL
BRASILEÑO

6 - 10 NOV.
Brasília/DF
Brazil

Colégio
Notarial do
Brasil
CONSELHO
FEDERAL



¿Existen vacíos legales e inseguridades jurídicas en el testamento?

Iraida Correa Véliz

Parte importante de la vida de un ser humano son sus bienes, y toman una mayor importancia cuando se es consciente de que, después de sus días, debe dejárselos a alguien; los que tienen un hijo, no tienen mayor problema, éste será, según nuestra legislación, “su único y universal heredero”, pero si tiene varios hijos, viene las cuestiones: ¿Qué le deja a cada uno? ¿Y si no quiere dejarles bienes a sus hijos? Finalmente, ¿y si no tiene hijos? Pues bien, una forma de solucionar esos problemas es el Testamento.

Sin embargo, el testamento es una de las figuras jurídicas menos utilizadas y es que el testador no tiene la absoluta libertad de disponer de sus bienes, debe de cumplir forzosamente con lo que se establece en la ley. Por ejemplo, debe dejar la porción conyugal que la ley asigna “al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación” (Art. 1194 #1 y 1196 del Código Civil); las legítimas que es “la cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna a sus legitimarios. Los legitimarios son, por consiguiente, herederos” (Art. 1194 #2 y 1204 del Código Civil), siendo legitimarios los hijos y los padres (Art. 1205 del Código Civil), surge la primera interrogante: ¿Qué pasa si el causahabiente no tiene padres ni hijos?; y, por último, la cuarta de mejoras, en las sucesiones de sus descendientes (Art. 1194 #3 del Código Civil).

Ahora bien, supongamos que se otorgó el testamento cumpliendo todos los requisitos que la ley exige (Art. 1054 Código Civil),

cumpliendo con las asignaciones forzosas, y fallece el otorgante, siendo el momento de ejecutar dicho testamento, es decir, cumplir la voluntad del *cujus*. Es allí donde surgen los problemas, pues no siempre existe un albacea testamentario que se encargue de cumplir con la voluntad del causante; entonces, ¿quién se encarga de ejecutar el testamento? En otros casos el albacea es uno de los legatarios, por lo tanto, ¿la inscripción que realice el albacea como tal es aceptación? ¿Aceptación individual, o de todos los legatarios? ¿Cuándo aplica el Art. 527 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), es decir, cuándo se pagan alcabalas?

Asimismo, ¿qué pasa si uno de los legatarios fallece sin aceptar expresamente el legado, es decir, no inscribió el testamento, no hizo posesión efectiva y, consecuentemente, no pagó las alcabalas y muere sin testar, pero deja herederos? ¿Qué deben hacer los herederos al hacer la posesión efectiva de los bienes dejados por el causante: aceptan también el legado o tienen que hacer la posesión efectiva por los bienes del legatario?

Todas estas interrogantes tienen sus propias respuestas y trataremos de responderlas conforme a la ley, pero antes de empezar hay que dejar claro:

- *Si la inscripción del testamento es su aceptación, en este sentido la ley establece que para efectuar la inscripción de un título en el Registro de la Propiedad del respectivo cantón*

“se exhibirá al registrador copia auténtica del título respectivo, y de la disposición judicial, en su caso” (Código Civil Art. 706) y en el caso del testamento “comprenderá la fecha de su otorgamiento; el nombre, apellidos y domicilio del testador; los nombres, apellidos y domicilios de los herederos o legatarios que la solicitaren, expresando sus cuotas, o los respectivos legados” (Código Civil Art. 707), pero estas disposiciones legales nada dicen con relación a la aceptación o el tipo de bienes, es decir, no dice cuál es el respectivo requisito.

Sin embargo, el Art. 1264 del Código Civil establece que “La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar, sino en su calidad de heredero”, pero esta normativa deja claramente indicado que se trata expresamente de los “herederos” y no de los legatarios, por lo que, claramente entendemos, no se aplica a los segundos; por lo tanto, a contrario sensu, la aceptación de estos, siempre deberá ser expresa, es decir, que deberá inscribir el testamento y pagar las alcabalas.

¿Qué pasa cuando no existe albacea? El Art. 1294 del Código Civil dispone que “No habiendo el testador nombrado albacea, o faltando el nombrado, el encargo de hacer ejecutar las disposiciones del testador pertenece a los herederos” y, en el caso de que sean muchos herederos, es decir, muchos

albaceas, todos serán solidariamente responsables (Art. 1302 del Código Civil), y todos deberán actuar de consuno, caso contrario el juez dirimirá las discordias que surjan (Art. 1304 del Código Civil).

Cuando el albacea es legatario e inscribe el testamento, ¿dicha inscripción acarrea la aceptación individual del albacea como legatario o la aceptación de todos los legatarios? Aquí habría que diferenciar entre la inscripción del testamento y la inscripción de la aceptación del testamento, lo cual se da en dos actos diferentes, por lo que la inscripción del testamento no constituiría aceptación individual del albacea como legatario y, menos aún, aceptación de todos los legatarios. **Sin embargo, es necesario especificar que es necesario inscribir primero el testamento para que luego, los respectivos legatarios, procedan con las inscripciones de sus correspondientes aceptaciones, es decir, primero es necesario que exista el derecho, para luego ejercer el mismo, pues todos sabemos que las meras expectativas no constituyen derecho.** Ahora bien, la aceptación podría darse en forma individual o en forma colectiva entre todos los herederos.

¿Cuándo se pagan las alcabalas? De conformidad con el Art. 527 literal b, del COOTAD, es objeto del impuesto de alcabala la adquisición de dominio a través de legados por parte de no legitimarios (es decir que no sean hijos ni padres, pues de serlos no podría exigirse el pago del impuesto de alcabalas) y el respectivo pago, como todos los impuestos de transferencia o transmisión -como el presente caso-, debe realizarse antes de

extender la respectiva escritura y/o antes de la inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón que corresponda, de conformidad con el Art. 537 ibidem. Es decir, es requisito sine qua non el pago del impuesto de las alcabalas antes de la inscripción de la aceptación del testamento. En este caso, el usuario, o bien podría pedir la inscripción de su aceptación al testamento por documento privado con los justificativos de pago correspondientes, o bien por documento extendido por notario público por medio de una protocolización de los respectivos documentos de aceptación y de pago de impuestos. La opción más eficaz es la segunda, en vista de que somos los notarios quienes pedimos la respectiva liquidación y certificados de pago; sin embargo, la ley no obliga al usuario a hacerlo de esta manera.

Finalmente, **¿qué pasa si uno de los legatarios fallece sin aceptar expresamente el legado, es decir, no inscribió el testamento, no hizo posesión efectiva y, consecuentemente, no pagó las alcabalas y muere sin testar, pero deja herederos? ¿Qué deben hacer los herederos al hacer la posesión efectiva de los bienes dejados por el causante: aceptan también el legado o tienen que hacer la posesión efectiva por los bienes del legatario?**

Los herederos deberán solicitar la inscripción de la posesión efectiva del causante, sin referencia a los bienes de los que no requirió en vida la inscripción testamentaria y, luego, en base al Art. 999 del Código Civil, solicitar la inscripción de la cuota testamentaria en virtud del derecho de transmisión, pues en vida el asignatario no aceptó el legado. Primero se inscribe la posesión efectiva de los bienes, derechos y obligaciones dejados por el causante y, luego, en ejercicio de ese derecho, se debe requerir la inscripción del testamento, previo al pago de los respectivos impuestos de alcabalas, de ser el caso, como se ha dejado indicado con anterioridad.

Todo lo analizado ha partido de la suposición que tenemos el testamento en nuestras manos, pero resulta que, en la República del Ecuador, una de las cosas más difíciles de

hacer es encontrar en qué Notaría se elaboró, salvo que sea el otorgante, pues en la Ley notarial se establece, en el artículo 20, # 6, como una prohibición: "Permitir que, mientras viva el testador alguien se informe de sus disposiciones testamentarias, si no fuere el mismo testador". No se puede otorgar copias de dicho testamento, a no ser que el mismo testador lo solicite y, por otra parte, en el artículo 19 de la misma ley, que establece los deberes, el literal f dice: **"organizar el Índice especial de testamentos"**.

Hasta allí todo bien, pero ¿qué pasa si al fallecimiento del causante nadie sabe de la existencia del testamento? Y a los herederos les da por partirse la herencia según su criterio. A no ser que el testador hubiere tomado las medidas necesarias para que su testamento sea conocido, nadie lo sabrá. Y si un heredero tiene la sospecha o certeza de que el causante otorgó testamento, empezará el vía crúsis de buscar donde está, y le tocará ir de notaría en notaría, de cantón en cantón, hasta encontrarlo. La búsqueda de los testamentos, en las notarías, otorgados después del año 2015, es más fácil, gracias al Sistema Informático Notarial, pero de años anteriores será complicado, tendrá que hacerse de forma manual y proponer una fecha aproximada del año de otorgamiento. En el Ecuador no existe un registro único de testamentos u otro mecanismo para simplificar la búsqueda.

En los países vecinos, que comparten en muchos aspectos nuestro sistema legal y casi no existe diferencias en lo relacionado a la forma de otorgar los testamentos, vemos, por ejemplo: En Argentina, para verificar si una persona ha otorgado testamento o no, se debe solicitar el Certificado de últimas Voluntades, que es documento que acredita si una persona ha otorgado testamento, y ante qué Notario lo autorizó, para obtener una copia del mismo. <https://as.com/actualidad/el-documento-que-debes-pedir-para-saber-si-una-persona-ha-dejado-testamento-n/>

En Uruguay, una persona necesita saber que todos los testamentos que se otorguen

debes registrarse. Se comunican al Registro de Testamentos, aunque no se conocerá su contenido ni su existencia hasta una vez fallecida la persona que otorgó dicho testamento. https://www.gmk.com.uy/info-interes_regimen.php

En Colombia, primero se debe obtener el certificado de defunción del causante a quien se cree que puede heredar y, luego, en el Registro General de Actos de Última Voluntad, se obtiene certificado de últimas voluntades, en el cual constará si la persona fallecida hizo o no testamento, ante qué notario y en qué fecha. <https://emergenciasjuridicas.com/derecho-de-familia/testamento-en-colombia/>

En Chile, existe el Informe de inscripción en el Registro Nacional de Testamentos que permite solicitar un informe que contiene la fecha, el nombre y el Rol Único Nacional (RUN) de quien hace un testamento (testador) y la clase de testamento de que se trata. En ningún caso se informará ni registrará el contenido del testamento. <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/13922-informe-de-inscripcion-en-el-registro-nacional-de-testamentos>

En el Perú, se debe solicitar Certificado de sucesión intestada y testamento, información necesaria para verificar si se ha iniciado o no un procedimiento de sucesión intestada, o conocer si una persona otorgó o no un testamento (el cual se encuentra inscrito en el Registro de Testamentos), deberá solicitar el certificado positivo negativo de testamento. Si el certificado de testamento es positivo, los

herederos reconocidos podrán continuar con los trámites para registrar la nueva propiedad de los bienes heredados. Si fuese negativo servirá a quienes se consideren herederos para iniciar una sucesión intestada. <https://www.gob.pe/26685-solicitar-certificado-de-sucesion-intestada-y-testamento>)

Y, en España, existe incluso el testamento online, no se encuentra entre los trámites favoritos de los españoles. Cerca del 75 % de la población fallece sin haber dejado por escrito, y ante notario, su voluntad sucesoria, según datos de Optima Financial Planners. Para los herederos es un problema. No se puede realizar prácticamente ningún trámite sin tener la documentación que les acredite como tales, por lo que conocer si hay o no testamento es crucial. ¿Cómo saberlo? Se debe acudir al registro de últimas voluntades; cuando una persona otorga testamento, el notario se encarga de registrarlo en el Registro General de Última Voluntad (RGUUV), organismo oficial, dependiente del Ministerio del ramo.

En los países citados existe una institución a la cual el interesado puede recurrir para averiguar si existe o no un testamento otorgado por el causante, lo que no ocurre en el Ecuador. La tecnología es una herramienta que debe usarse de forma óptima. Tenemos la información, pero no sabemos cómo manejarla, se vuelve imperiosa la creación de un organismo similar a los existentes en otros países para sistematizar la información y agilizar la búsqueda de los testamentos, e incluso se debe incorporar a la normativa, el testamento en línea o digital. Además,



debo apuntar que en el Ecuador otorgar un testamento es costoso, más de un salario básico unificado: el testamento abierto tiene un costo de \$622,00 y el testamento cerrado de \$546,00.

Siguiendo esta investigación. Tomé como ejemplo el Registro de la Propiedad del cantón Milagro: En el año 2019 se inscribieron 4 testamentos y 355 posesiones efectivas; en 2020 se inscribieron 9 testamentos y 421 posesiones efectivas; en 2021 se inscribieron 3 testamentos y 567 posesiones efectivas,

en 2022 se inscribieron 2 testamentos y 467 posesiones efectivas. Entre los años 2019 y 2022 se inscribieron apenas 18 testamentos, pero 1810 posesiones efectivas; en cuanto a procesos judiciales, vemos que existe una gran diferencia.

A nivel nacional se han presentado los siguientes juicios de inventario desde el 2018 hasta el 2023 (Datos proporcionados por el Consejo de la Judicatura, Dirección nacional de estudios jurimétricos y estadística judicial).

TABLA 1 CASOS DE INVENTARIO DE BIENES SUCESORIOS, POR PROVINCIA, EN LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS.

PROVINCIA	INVENTARIO DE BIENES SUCESORIOS					
	2018	2019	2020	2021	2022	2023
AZUAY	117	150	111	138	129	74
BOLIVAR	19	20	11	12	15	17
CAÑAR	40	39	46	39	58	24
CARCHI	7	7	4	13	16	15
CHIMBORAZO	22	28	21	29	28	31
COTOPAXI	15	22	12	21	21	11
EL ORO	72	79	47	97	65	30
ESMERALDAS	6	19	13	17	21	11
GALAPAGOS		1				0
GUAYAS	117	150	95	189	191	76
IMBABURA	40	55	19	28	40	32
LOJA	863	741	576	984	738	217
LOS RIOS	42	52	24	33	29	12
MANABI	63	61	46	49	44	24
MORONA SANTIAGO	7	5	3	9	14	6
NAPO	8	3	10	10	7	3
ORELLANA	7	5	2	4	4	5
PASTAZA	11	6	2	12	14	2
PICHINCHA	267	311	140	281	286	174
SANTA ELENA	15	15	10	14	11	4
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	43	24	21	57	40	38
SUCUMBIOS	5	2	3	4	7	3
TUNGURAHUA	54	80	36	55	63	36
ZAMORA CHINCHIPE	128	79	81	151	123	31
Total general	1968	1954	1333	2246	1964	876

Fuente: Base de Datos del Consejo de la judicatura, adaptada por el autor.

Como podemos observar, hay dos datos importantes en la tabla 1: Uno, existe a nivel nacional una cantidad importante de procesos judiciales para proceder a la partición de bienes dejados por el causante; y el otro, la disminución sostenida en la presentación de las demandas.

Las cifras cambian cuando se trata de testamentos en la tabla 2: Se evidencia la casi inexistente apertura de testamentos cerrados. En mi experiencia, como Notaria por casi diez años, jamás se me ha solicitado la incorporación de un testamento cerrado; y los testamentos abiertos, en ese mismo lapso, no superan la docena. Al ser preguntados, colegas notarios de Guayaquil, como la

abogada Paula Subía, me manifestó que ella tampoco había incorporado un testamento cerrado y que, en más de seis años de gestión, se habían otorgado 8 testamentos abiertos; el notario Jorge Guzmán González informó que se había otorgado 1 testamento abierto en de seis años de servicio; el abogado Luis Carlos Ávila Stagg no había incorporado testamentos cerrados y 3 testamentos abiertos; la notaria primera, de Machala, Mary Chalan, indicó en diez años de gestión se había otorgado 1 testamento abierto. En todas las notarías del país sucede algo similar, no se otorga más de un testamento abierto por año y ya no se usa la figura del testamento cerrado.

TABLA 2 NÚMERO DE TESTAMENTOS CERRADOS CON OPOSICIÓN, POR PROVINCIA, EN LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS.

PROVINCIA	APERTURA DE TESTAMENTO CERRADO CON OPOSICION					
	2018	2019	2020	2021	2022	2023
AZUAY						
BOLIVAR			1	1		
CAÑAR						
CARCHI						
CHIMBORAZO						
COTOPAXI						
EL ORO						
ESMERALDAS				2		
GUAYAS		1				
IMBABURA						
LOJA						
LOS RIOS						
MANABI						
PASTAZA						
PICHINCHA	1		2	1		
SANTA ELENA			1	1		
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS					1	
TUNGURAHUA						
Total general	1	1	4	5	1	0

Fuente: Base de Datos del Consejo de la judicatura, adaptada por el autor.

La tabla 3 muestra otra realidad cuando se trata de demandas por nulidad de testamentos, hay una mayor cantidad

de demandas, pero tampoco son cifras importantes y, así mismo, tiende a la disminución de las mismas.

TABLA 3 CASOS DE NULIDAD TESTAMENTARIA, POR PROVINCIA, EN LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS.

PROVINCIA	NULIDAD DE TESTAMENTO					
	2018	2019	2020	2021	2022	2023
AZUAY	3	0	3			1
BOLIVAR						
CAÑAR				1		
CARCHI						
CHIMBORAZO		1		1		2
COTOPAXI				1	1	
EL ORO			1			
ESMERALDAS			1	5	1	
GUAYAS	6	5	3	4	5	1
IMBABURA	1	3	1	1	4	2
LOJA			2			
LOS RIOS		1	1	5		
MANABI	4		1	6	2	
PASTAZA			0	0	1	
PICHINCHA	9	8	2	12	9	2
SANTA ELENA		1				
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	1					
TUNGURAHUA	1				2	
Total general	25	19	15	36	25	8

Fuente: Base de Datos del Consejo de la judicatura, adaptada por el autor.



La tabla 4, evidencia el casi nulo uso de la figura del testamento ante cinco testigos. En el año 2022 se ve un incremento, si se considera ocho casos en un año, pero es

producto de la pandemia que padecimos en ese período, volviendo el 2023, lo habitual es uno por año.

TABLA 4 PROTOCOLIZACIÓN DE TESTAMENTO OTORGADO ANTE LA PRESENCIA DE CINCO TESTIGOS ART. 11058 CÓDIGO CIVIL.

PROVINCIA	PROTOCOLIZACIÓN DE TESTAMENTO OTORGADO ANTE LA PRESENCIA DE CINCO TESTIGOS ART. 11058 CÓDIGO CIVIL					
	2018	2019	2020	2021	2022	2023
AZUAY				1		
BOLIVAR	1					
CAÑAR						
CARCHI						
CHIMBORAZO						
COTOPAXI				1		
EL ORO						
ESMERALDAS		1				
GUAYAS						
IMBABURA						
LOJA						
LOS RIOS						
MANABI						
PASTAZA						
PICHINCHA		1		1	8	1
SANTA ELENA				1		
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS						
TUNGURAHUA		1				
Total general	1	3	0	4	8	1

Fuente: Base de Datos del Consejo de la judicatura, adaptada por el autor.



Las dos tablas siguientes llaman la atención por el nombre de los trámites: La 5 cinco dice “Rectificación de testamento”, es la que tiene una mayor cantidad de demandas, cuando jurídicamente lo que corresponde

es la “reforma del testamento” tal como lo establece el artículo 1239 del Código Civil; y así consigna la tabla 6, y refleja menor cantidad de trámites.

TABLA 5 RECTIFICACIÓN DE TESTAMENTO ABIERTO, POR PROVINCIA, EN LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS.

PROVINCIA	RECTIFICACIÓN DE TESTAMENTO ABIERTO					
	2018	2019	2020	2021	2022	2023
AZUAY	0	2		1	2	
BOLIVAR						
CAÑAR						
CARCHI	2					
CHIMBORAZO			2	1	2	
COTOPAXI	1					
EL ORO	1	1		2		
ESMERALDAS						
GUAYAS			1	1	1	
IMBABURA	2					
LOJA				1	3	4
LOS RIOS						
MANABI	3					1
PASTAZA					1	1
PICHINCHA	2	8	3	6	11	5
SANTA ELENA						
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS					1	1
TUNGURAHUA						2
Total general	11	11	6	12	21	14

Fuente: Base de Datos del Consejo de la judicatura, adaptada por el autor.

TABLA 6 NÚMERO DE REFORMAS A TESTAMENTOS POR PROVINCIAS EN LOS ULTIMOS 5 AÑOS.

PROVINCIA	REFORMA DE TESTAMENTO					
	2018	2019	2020	2021	2022	2023
AZUAY						
BOLIVAR						
CAÑAR						
CARCHI						
CHIMBORAZO						

COTOPAXI						
EL ORO						
ESMERALDAS						
GUAYAS		1				
IMBABURA						
LOJA						
LOS RIOS						
MANABI						
PASTAZA						
PICHINCHA	2		1			1
SANTA ELENA						
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS						
TUNGURAHUA						
Total general	2	1	1	0	0	1

Fuente: Base de Datos del Consejo de la judicatura, adaptada por el autor.

Como resultado de esta investigación he llegado a las siguientes conclusiones:

1. La figura del testamento, actualmente, se utiliza muy poco, quizás por el costo o por las restricciones que tiene al momento de disponer de los bienes, pues el testador no tiene la libertad absoluta para disponer de estos, teniendo la facultad de disposición en un 25%.
2. Si bien existe una mayor cantidad de posesiones efectivas y demandas de inventario, no es menos cierto que estas últimas están disminuyendo.
3. Se debe crear un organismo en donde se puedan registrar los testamentos otorgados y ante que autoridad se otorgó.



Iraida Correa Véliz

Dra. en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador. Experta Universitaria Internacional en Catastro Inmobiliario. Notaria Segunda del cantón Milagro. Magister en derecho Notarial y Registral. Actualmente realiza estudios en la Universidad de Mar de Plata-Argentina para la obtención de Phd en Derecho Civil.



Colección Derecho Civil, Mercantil, Práctica Notarial

La ciencia notarial en tres tomos. El Dr. Homero López Obando nos ofrece la segunda edición, en formato: colección en tres tomos, de sus investigaciones y práctica notarial de su campo de experticia. Obra reconocida por la academia, juriconsultos y ciudadanía dentro fuera del país:

Tomo 1: Inquietudes y respuestas notariales, estructurado como un manual de absolución de consulta, de tal manera que el lector encuentre las respuestas a las frecuentes interrogantes que surgen al realizar los actos y contratos jurídicos. Obra práctica con ejemplos y soluciones a las dudas más frecuentes en el ejercicio notarial.

“El autor acierta en la elección de los temas, abarcando el derecho patrimonial, de los contratos, de los derechos reales y aún del sucesorio, lo que demuestra su inteligencia direccionada a marcar las mejores argumentaciones que deben ser plasmadas en la cotidianeidad”. Dra. Cristina Armella (Argentina), presidenta honoraria de la Unión Internacional del Notariado (UINL).

Tomo 2: Práctica notarial se enfoca en las actualizaciones normativas sobre el contrato de fideicomiso mercantil y el leasing o arriendo mercantil. La obra desarrolla tres puntos: **finalidad, ventajas y tipos de contratos**. Además, expone

los elementos característicos de cada contrato y modelos de leasing y varios tipos de fideicomisos.

“Lectura envolvente por lo interesante de ella y, por ende, recomendable para quienes nos interesa seguir aprendiendo para ejercer, de mejor manera, nuestra noble profesión de abogados y, en el caso específico, de notarios... Obra que será de obligada consulta”. Dr. David Figueroa Márquez (México), expresidente de la Comisión de Asuntos Americanos (2017-2022) de la UINL.

Tomo 3: Actos y Contratos Notariales contiene varios modelos y formatos de minutas y peticiones de los diferentes actos y contratos más frecuentes en el ejercicio profesional, con la normativa actualizada para su aplicación por parte del estudiante y el profesional del Derecho.

“Esta obra no solamente recoge información de práctica contractual, de declaraciones de voluntad y negociales, útil sin duda, también invita a la investigación y consulta pues, a través de ella, nos permite profundizar en el estudio de las figuras jurídicas en algunos casos comunes y en otros novedosos...”. Dr. Mario César Romero Valdivieso (Perú), expresidente de la Academia Notarial Americana (2020-2023) de la UINL.



El Rincón de los Justos

La aparición de *El Rincón de los Justos* (1983), la primera novela de Jorge Velasco Mackenzie (1948-2021), superó cualquier expectativa. La inserción de un mundo pequeño y compacto, en una urbe que se expandía hacia el sur, es uno de sus mayores méritos. Ese diseño en apretados rasgos -calles, conventillos, cantinas- contiene una red de personajes que marcan el paso de ingente humanidad. La vida de Matavilela, nombre del barrio en la ficción, es sobrevivencia de lo más precaria y desafiante. Dos devociones populares abrazan la historia de los personajes: la religiosa, dedicada a la beata Narcisca de Jesús, y la mundana, a la figura y voz de Julio Jaramillo, que acompaña las penas y los sueños de los habitantes de Matavilela. (Cecilia Ansaldo Briones). Jorge Velasco Mackenzie (Guayaquil, 1946-2021). Uno de los más representativos escritores ecuatorianos, con una voz propia, creador de un mundo particular con personajes sorprendentes y atrabiliarios, donde la condición humana, atravesada de tragedia, es tratada sin indulgencia, con sentido del humor, y la vida, vivida con desparpajo, está llena de desesperanza y de la alegría que parece estar reflejada en las miradas de ojos en busca de otra oportunidad, en el otro lado del horizonte, sabiendo que al final, ninguno se dejará arrastrar por otros cauces.

Velasco Mackenzie, J. (2020-2023). *El Rincón de los Justos*. Seix Barral.



Breve historia contemporánea del Ecuador

Con pluma maestra y profundo conocimiento, el académico, jurista, legislador y diplomático Jorge Salvador Lara ofrece en este libro un certero y vívido recuento de la historia de su país, dividido en sus tres grandes períodos: el de las civilizaciones aborígenes, desde la época prehistórica, pasando por la instauración del reino de Quito hasta su incorporación al imperio inca; el de la irrupción hispánica en los días de la Conquista, con el posterior establecimiento de la Real Audiencia y su momento de esplendor colonial; y por último, el de la conformación del Ecuador como nación republicana, desde las luchas de la Independencia, con su marcha -no exenta de turbulencias- hacia la democracia plena, hasta los albores del siglo XXI.

La obra y el servicio al país del Dr. Jorge Salvador Lara (1926-2012) no es posible de resumir brevemente. Su trabajo diplomático, de investigación histórica, servicio al país desde diferentes espacios de nombramiento por méritos profesionales y éticos, y por voto popular y democrático, Cronista de Quito. Contribuyó a las letras, a la historia del Ecuador y del continente. Una de figuras protagonistas en la transformación cultural, social y política del país en el siglo XX.

Salvador Lara, J. (2023). *Breve historia contemporánea del Ecuador*. Planeta.

Comparecencia telemática y la seguridad jurídica notarial

Marco Angelo Ottati Salcedo

RESUMEN

El avance tecnológico y la creciente tendencia hacia la digitalización de servicios han llevado al notariado a considerar modalidades telemáticas de comparecencia. Este artículo aborda los desafíos y soluciones en relación con la seguridad jurídica de estas prácticas, proponiendo una serie de recomendaciones para fortalecer la confiabilidad y eficiencia de los servicios notariales telemáticos.

Introducción

Con la revolución tecnológica, todos los ámbitos profesionales han tenido que adaptarse y evolucionar. El sistema notarial, no es la excepción.

La seguridad jurídica constituye uno de los pilares fundamentales del sistema notarial. Garantizar la autenticidad, integridad y no repudio de los actos y contratos documentados es esencial para la confianza pública. La comparecencia telemática, entendida como la presencia y declaración de voluntad a través de medios electrónicos, plantea retos en cuanto a la seguridad jurídica. Sin embargo, también ofrece oportunidades para optimizar procesos y expandir el alcance de los servicios notariales.

Antes de adentrarnos en los detalles específicos, es crucial comprender el contexto. La comparecencia telemática surge como una respuesta a la necesidad de eficiencia, rapidez y adaptabilidad en un mundo globalizado y digital. Permite que actos y contratos se realicen a distancia, sin la presencia física de las partes ante el notario. Tradicionalmente se ha sostenido que el principio de la inmediatez es inmediatez física, pero el derecho es un

organismo vivo que se adapta a las nuevas realidades y los principios y normas jurídicas no pueden quedar petrificados en el pasado, así que podríamos decir que la inmediatez no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar la identificación de las partes y su consentimiento (1).

“La escritura notarial a distancia lleva a reinterpretar el principio de inmediatez en la comparecencia y a cambiar las formas de contacto de las partes con el notario interviniente. Lo importante no es la presencia física ante el notario, sino la comparecencia directa con el notario responsable de la autenticación, aunque sea a través de una plataforma tecnológica” (2).

Desafíos de la Comparecencia Telemática

1. Identificación de las partes:

Garantizar la identidad de las partes es crucial. La comparecencia a distancia puede complicar este proceso debido a la ausencia física. En un espacio digital, garantizar la identidad de las partes se vuelve más complejo debido a que en el mundo virtual las posibilidades de suplantación aumentan, lo que podría comprometer la validez del acto o contrato. También la autenticidad de los documentos presentados de forma digital puede ser más difícil de validar.

2. Integridad del acto o contrato:

Es esencial asegurar que el contenido del acto o contrato no haya sido alterado durante su transmisión. En un entorno digital, los documentos pueden ser susceptibles a alteraciones no autorizadas.



3. Confidencialidad: Se debe garantizar que la información compartida en la comparecencia telemática permanezca protegida contra intrusiones y accesos no autorizados. Hay que evitar brechas de seguridad, ya que la información digitalizada y los sistemas digitales, pueden ser vulnerables a posibles hackeos o filtraciones.

4. Conexión y accesibilidad: Garantizar que las partes tienen acceso a una conexión estable y segura es esencial para evitar interrupciones o malentendidos, afectando la claridad y el consenso del acto. Cabe indicar que no todas las partes pueden tener acceso igualitario a tecnologías, lo que podría limitar su capacidad para participar. Asimismo, las fallas técnicas podrían impedir o retrasar procesos notariales importantes.

5. Autenticidad y no repudio: Garantizar y asegurar que la declaración de voluntad de las partes no ha sido coaccionada o manipulada es crucial. La ejecución a distancia también debe permitir que el notario efectúe, con los medios adecuados, la comprobación de la capacidad y otros controles requeridos por la legislación nacional (3).

Soluciones para una Comparecencia Telemática Segura

1. Herramientas de verificación de identidad: Se pueden utilizar soluciones de reconocimiento facial (utilizar algoritmos avanzados que comparen la imagen en tiempo real con una base de datos o con el documento de identidad

presentado), biométrico (Emplear huellas dactilares o reconocimiento de voz para confirmar la identidad) o verificación a través de documentos de identidad digitales), (Implementar sistemas que verifiquen la autenticidad de documentos de identidad digitales contra bases de datos oficiales).

2. Firma electrónica: Esta herramienta, vinculada directamente a una persona, garantiza tanto la autenticidad del firmante como la integridad del documento.

3. Plataforma segura: Es esencial utilizar una plataforma con medidas de seguridad robustas para garantizar la seguridad jurídica que requieren los actos notariales. Tanto el Consejo de Dirección de la Unión Internacional del Notariado (UINL) como la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL, en concordancia con lo que dispone la Disposición Transitoria Décima de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 5 de la Ley Notarial, establecen que “uno de los insumos fundamentales para la prestación del servicio notarial por medios telemáticos es la existencia de una plataforma segura, integral y única para la prestación del servicio, a través de la cual se garantice la solemnidad de la función notarial, la seguridad jurídica, la capacidad y la libre e informada prestación del consentimiento de los intervinientes y las máximas garantías en el manejo de los datos personales que se proporcionan” (4).

4. Respaldo y almacenamiento seguro: Es crucial tener sistemas de respaldo y almacenamiento que garanticen la disponibilidad y seguridad de los documentos. Es esencial que los actos telemáticos se almacenen de forma

segura y que se puedan recuperar sin alteraciones.

5. Capacitación y actualización a los notarios: La formación continua sobre herramientas telemáticas y ciberseguridad es esencial para que los notarios puedan adaptarse a este nuevo paradigma. Se debe crear conciencia sobre los riesgos de la comparecencia telemática y la importancia de seguir protocolos de seguridad.

Recomendaciones para fortalecer la seguridad jurídica

1. Regulación clara y actualizada: Es esencial contar con un marco legal sólido y actualizado que respalde y regule la comparecencia telemática. Adicionalmente se deben establecer protocolos estrictos, en los cuales se definan pasos claros y precisos que deben seguirse durante la comparecencia telemática; implementar un proceso de verificación de identidad antes de iniciar cualquier acto notarial; y, garantizar que todas las partes involucradas comprendan y acepten estos protocolos.

2. Adopción de estándares tecnológicos uniformes: Adoptar y establecer estándares facilita la interoperabilidad y refuerza la confianza en el sistema.

3. Auditorías y revisiones periódicas: Realizar revisiones regulares de los sistemas y prácticas telemáticas para identificar y solucionar vulnerabilidades.

4. Educación y conciencia pública: Es fundamental educar tanto a notarios como al público sobre la comparecencia telemática. Los notarios y su personal deben recibir formación regular sobre las mejores prácticas en comparecencia telemática y seguridad digital.

5. Colaboración interinstitucional: Se debe fomentar la colaboración entre la Federación Ecuatoriana de Notarios (FEN), el Consejo de la Judicatura y otras instituciones, tanto nacionales como internacionales, para compartir experiencias, desafíos y soluciones. La colaboración puede conducir a la adopción de mejores prácticas y estándares uniformes.

telemática puede ser una herramienta poderosa que refuerza y moderniza el sistema notarial, garantizando siempre la seguridad jurídica que la sociedad requiere, lo que ofrece la promesa de un notariado más accesible y eficiente. La comparecencia telemática, respaldada por soluciones tecnológicas robustas y una actitud proactiva hacia la seguridad, puede ser tan confiable como la comparecencia presencial.



CONCLUSIÓN

La era digital presenta desafíos, pero también oportunidades. La comparecencia telemática, si se gestiona adecuadamente, puede coexistir armoniosamente con los principios de seguridad jurídica inherentes al notariado. El desafío radica en adaptarse a las nuevas tecnologías sin comprometer la integridad, confiabilidad y seguridad de los actos notariales. A través de una adaptación cuidadosa y regulada, la comparecencia

Notas y Referencias

- (1) COSOLA, Sebastián J. - SCHMIDT, Walter C., El Derecho y la Tecnología, Thomson Reuters LA LEY, 2021.
- (2) “Decálogo para las escrituras notariales a distancia” (Texto aprobado por el Consejo de Dirección el 26 de enero de 2021), Unión Internacional del Notariado.
- (3) “Decálogo para las escrituras notariales a distancia” (Texto aprobado por el Consejo de Dirección el 26 de enero de 2021), Unión Internacional del Notariado.
- (4) Comunicado Público de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado, del 28 de abril de 2023.



Marco Angelo Ottati Salcedo

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo, con mención en Derecho Corporativo, con formación fiduciaria, tributaria y notarial. Ejerce el cargo de vicepresidente del Colegio de Notarios del Guayas.

Formación y carrera notarial en América:

La experiencia argentina

Federico W. Riso

Introducción

La formación y carrera notarial es uno de los pilares del Notariado Latino que no puede dejar de tener en el horizonte cada notariado nacional, ya que se encuentra íntimamente relacionado con la calidad del servicio y la seguridad jurídica preventiva que brindamos día a día.

Nuestro país ha sido precursor en la materia en América Latina, siendo incluso la sede del primer Congreso del Notariado Latino en el año 1948, impulsado por el ilustre notario de la Capital José A. Negri¹, en donde se sentaron las bases para la conformación de la actual UINL, movimiento de virtual trascendencia en la esfera internacional y que hoy reúne a noventa y un notariados miembros².

Habiendo transcurrido ya más de siete décadas de la conformación de la Unión, la Argentina ha resultado estar siempre a la vanguardia en materia de capacitación del Notariado, y en el Siglo XXI promete continuar por la senda de sus orígenes.

El federalismo en la Argentina. La multiplicidad de sistemas notariales

Adentrándonos en los orígenes, no es un detalle menor señalar que la organización federal en Argentina da como resultado que nos encontremos con 23 provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires, las cuales manejan con una notable autonomía la actividad notarial en lo organizativo,

disciplinario y funcional. Esto se debe principalmente a que la Constitución nacional dotó de autonomía a cada provincia, rigiéndose los notariados locales por la normativa de fondo en materia federal (especialmente en lo referente a documentos notariales) pero manteniendo ciertas libertades en lo que se relaciona al acceso, permanencia y organización de la función.

En este grado de evolución del derecho notarial mundial, no cabe duda que todas las jurisdicciones requieren que el notario (también denominado escribano indistintamente en nuestro país) sea un profesional del derecho, ya que se le encarga la tan delicada función pública de dar fe que no solo presupone una idoneidad intelectual, sino sobre y ante todo una moral.

Así, encontramos una diversidad de sistemas y notas características de los distintos notariados provinciales que no se encuentran casi en ningún país americano, las que con el tiempo se han ido homogeneizando. En este punto resulta vital señalar que en la década de 1990 se marcó un hito clave que fue la llamada "Desregularización de las profesiones liberales" por el decreto nacional 2284/1991, mediante el cual se impulsó la apertura del número de registros notariales, invitando a las diferentes provincias a adherir a la normativa. Si bien pocas adhirieron al régimen (pueden señalarse como las principales a Capital federal y Mendoza, entre otras), el paso de los años demostró la inconveniencia del sistema, volviendo paulatinamente las jurisdicciones

¹ <https://www.cfna.org.ar/home/cfna/resena-historica/>. El Congreso se realizó el 2 de octubre del año 1948, fecha de establecimiento a nivel internacional del Día del Notariado.

² <https://www.uinl.org/notariados-miembros>

al número clausus o en algunos casos al número controlado.

Notas comunes del régimen notarial en las distintas jurisdicciones

En una breve sinopsis podemos establecer como notas características que en general son común denominador en el notariado argentino las siguientes:

1. Permanencia: La función notarial no está sujeta a un plazo determinado y dura mientras dure la buena conducta y ejercicio del notario (diferente a sistemas como el del notariado ecuatoriano actual o, anteriormente, el boliviano que establecían un lapso temporal funcional).

Algunas legislaciones modernas como la Ley 404 de CABA exigen la capacitación permanente anual obligatoria y mediante un sistema de puntos, pero en realidad no apunta a la permanencia este requisito, ya que su falta de cumplimiento acarrea solo suspensión temporal de habilitación de la matrícula y no pérdida de la investidura notarial.

2. Número cerrado: Como señalamos, hace tres décadas se implementó un régimen de liberalización del acceso a la función y creación de registros, pero la propia naturaleza de la función e idiosincrasia del sistema notarial argentino, de más de cien años de implantación, llevaron a que las distintas jurisdicciones fuesen paulatinamente volviendo al régimen de

registros cerrados o controlados. A la fecha todavía existe un resabio del número abierto en algunas jurisdicciones que han quedado con un exceso de registros notariales en relación a la población, siendo de las más afectadas la provincia de Mendoza, y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, esta última, no obstante centralizar la actividad económica nacional, posee más de 2000 notarios en ejercicio a la fecha.

3. Competencia territorial: Por la federalización vigente cada provincia en general es el límite de ejercicio territorial. Si bien cualquier notario puede realizar actos que involucren operaciones con inmuebles de cualquier parte del país, en lo que respecta a la competencia para realizar actas y autorizar los actos notariales esto varía. En Ciudad Autónoma de Buenos Aires la competencia territorial se encuentra desdibujada, ya que se extiende a la totalidad del territorio para cualquier notario de la jurisdicción. En el resto de las provincias, por ejemplo en Buenos Aires, existen demarcaciones internas o partidos que establecen el límite jurisdiccional dentro de la misma provincia³, esto habida cuenta de que la realidad económica en el interior dista completamente de la situación de la capital nacional y, de no existir el límite jurisdiccional, todos los notarios se concentrarían en las grandes urbes, dejando de esta manera sin servicio notarial inmediato a los pueblos del interior.

4. Competencia material: Si bien la tendencia a nivel internacional es la extensión de

³ Así es que, por citar un caso, un escribano de San Isidro no podrá realizar un acta de constatación en el territorio de San Martín o desplazarse para la firma de una escritura de compraventa a un territorio distinto del de la sede de su Registro notarial.

la competencia material a asuntos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria (contenido en numerosas legislaciones como Brasil, Ecuador, Costa Rica, Honduras, solo por citar algunos ejemplos) todavía en esta materia nos encontramos en pugna con los Colegios de abogados. La función notarial en Argentina es incompatible con el ejercicio de la abogacía, por ello quién accede a la función notarial si se encontraba matriculado como abogado debe suspender esa matrícula. Esto conlleva a una constante tensión con los abogados; y los avances legislativos son complejos ya que siempre dependen de una ley a nivel nacional que modifique el Código Civil y Comercial vigente para poder incluir una nueva incumbencia.

Sin embargo, el notariado va conquistando de a poco nuevas funciones y el trabajo siempre se orienta a la inclusión de los abogados para trabajar temáticas en conjunto, por ello es esencial la comunicación y traslado de las experiencias en los distintos notariados para resaltar virtudes de la intervención notarial en estas materias.

“A notaría abierta, juzgados cerrados”⁴

5. Control estatal: Cada provincia establece un control de superintendencia del notariado por intermedio de diferentes organismos. En algunos casos existe un Juzgado notarial –como en provincia de Buenos Aires– dependiente del Poder Judicial o Ministerio de Justicia que realiza las respectivas Inspecciones. En otras jurisdicciones el poder de policía se centra en el Poder Ejecutivo. En CABA el control se ejerce primeramente por el mismo Colegio con intervención del Departamento de Inspecciones y las sanciones menores son decididas por el Consejo directivo, resolviendo las sanciones de naturaleza expulsiva el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. El control e inspección de la actividad es una nota que aparece de diversas maneras en todas las jurisdicciones.

El acceso a la función. Concursos

Es un principio del notariado latino que aquellos que ejerzan la delicada función fedante sean los mejores y más idóneos desde las dos diferentes ópticas: la moral y la intelectual. La primera de ellas es reglada por cada jurisdicción a su criterio (por intermedio de pedido de informes, declaraciones de otros notarios de buena conducta, realización de cursos de ética, etc.). La segunda se abastece mediante el establecimiento de los llamados exámenes de oposición.

El concurso es el primer y gran escollo en lo que hace a la capacitación notarial, ya que el aspirante debe, mediante los exámenes respectivos, demostrar una sólida base que le permita acceder, por sobre los restantes concursantes, al Registro Notarial que se encuentre en juego; y esto es el primer paso de una larga carrera de capacitación una vez ingresado el profesional a la función.

El sistema de evaluación de idoneidad se ha ido implementado de manera gradual en cada una de las provincias con el correr de los años, llegando, en la actualidad, a ser el principal método de acceso en todo el país, pero no el único, como veremos.

El instituto de la adscripción como elemento diferenciador en el mundo

El instituto de la adscripción ha sido calificado como típicamente nacional y argentino, el mismo es una consecuencia directa del principio de *numerus clausus* o limitación de la existencia de registros notariales y del propio ejercicio de la función por los designados en estos registros limitados, configurándose, con el correr de los años en nuestro país y sus diferentes provincias, una legislación, una doctrina y una jurisprudencia que merecen ser atendidas por su relevancia jurídica y aplicación en la práctica del derecho notarial⁵.

En este sistema, un notario titular, cumplido ciertos requisitos, puede solicitar al estado la

⁴ COSTA, Joaquín, Organización del Notariado en “Obras Completas”, V. XIII (Segunda Edición), Madrid, Biblioteca Costa, 1971, P. 363.

⁵ BERNARD, Tomás D. (1973), Escribanos adscriptos, Ediciones de Revista Notarial, Buenos Aires, p. 9.

designación de un escribano adscripto con igual competencia y facultades que este, pero que se encuentra bajo vigilancia del regente y puede ser removido a pedido del mismo. Para poder ser designado algunas legislaciones exigen la aprobación de un concurso sin oposición (CABA, La Pampa, entre otras) y otras no requieren de ningún tipo de concurso (Buenos Aires, Santiago del Estero, Jujuy, etc.).

Está claro que la adscripción ha sido una excepción al principio de acceso restrictivo, derivado de la concesión estatal, ya que en su generalidad, el acceso a la función notarial deviene por la obtención de la titularidad -por los modos establecidos en las respectivas normas- de los registros notariales que, como sabemos, pertenecen a los estados provinciales por las facultades reservadas constitucionalmente.

En los países del notariado latino en donde existe un libre ejercicio profesional del notariado, el sistema de la adscripción no tiene razón de ser, ya que todos los escribanos en ejercicio de la función notarial son titulares de su respectivo registro notarial, luego de haber dado cumplimiento a los diferentes requisitos que exijan las leyes respectivas. Encontramos ejemplos de estas legislaciones en países como Uruguay⁶ o Guatemala⁷ y a nivel provincial, en nuestro país, en La Rioja⁸, que mantiene el sistema de número abierto en relación a la creación de los registros notariales.

Solo tiene sentido el establecimiento del régimen de adscripción a los registros notariales cuando los mismos son limitados en su número. La exigencia determinada por el principio de división de trabajo, de ahorro de esfuerzos y la búsqueda de la prestación del mejor servicio público posible, llevaron a la necesidad social, dentro de nuestro país, de crear la institución de la adscripción.

Indudablemente, desde el establecimiento del instituto en nuestro país, el número de adscriptos ha venido en crecimiento constante, siendo hoy, por ejemplo, en la provincia de Buenos Aires, el principal modo de acceso a la función notarial⁹. Un buen régimen de adscripciones permite una adecuada formación del notario adscripto, ya que no solamente son de vital importancia los conocimientos teóricos en el ejercicio de la función notarial, sino que la práctica pasa a formar un papel casi fundamental en el desempeño y la tarea diaria de la notaría.

Los principios establecidos en la XXV Jornada Notarial Argentina

Es importante señalar que, en la referida jornada, en la Comisión IV que trató específicamente el tema de "Modos de acceso a la función notarial" se han establecido los siguientes principios relacionados de importancia al hablar de acceso a la función notarial y el instituto de la adscripción:

"...reafirmando los PRINCIPIOS BASICOS DEL NOTARIADO LATINO que, mediante la intervención de un funcionario debidamente calificado, imparcial, y autenticante de los hechos ocurridos en su presencia, posibilita la creación de un documento que hace fe por sí mismo, garantizando su circulación, obteniendo, de tal manera, seguridad jurídica y paz social en su función preventiva de conflictos, DECLARA:

- 1. El Notario es un profesional del derecho, a cargo de una función pública.**

⁶ En Uruguay se rige el notariado a nivel Nacional por el Decreto Ley N° 1.421 del 31 de diciembre de 1878 y sus diversas modificatorias.

⁷ Decreto 314 de fecha 20 de diciembre de 1946. Código Notarial de Guatemala.

⁸ Ley 6.071 del 25 de agosto de 1995. En relación a esta Provincia no encontramos lógica en el establecimiento del sistema de la adscripción, ya que cualquier persona con título habilitante puede solicitar que se le otorgue la titularidad de un registro notarial.

⁹ Señala en relación a lo expuesto Bernard que la tendencia en el notariado latino en los años cincuenta se orientaba hacia la experiencia argentina. BERNARD, Tomás D. (1973), Escribanos adscriptos... -Ob. cit. p. 11- .

2. El número de registros de cada distrito notarial y su delimitación territorial se fijará en relación al número de habitantes, el tráfico escriturario e inmobiliario, y la incidencia que el movimiento económico de la población tenga en la actividad notarial.

3. Para acceder a la función debe exigirse:

- a) Ser argentino nativo o por opción, o naturalizado con el mínimo de antigüedad que cada demarcación estableciere.
- b) Ser mayor de edad.
- c) Acreditar poseer título de abogado expedido o revalidado por universidad argentina. Este requisito es excluyente y no podrá ser suplido por título de notario o escribano obtenido en carrera de grado. En tal sentido, esta Comisión apoya al Consejo Federal y le solicita continúe con las gestiones ante los organismos competentes para que no existan carreras que confundan el título académico con el acceso a la función.
- d) Acreditar buena conducta, antecedentes y moralidad intachable.
- e) Acceso a la titularidad por concurso de antecedentes y oposición. El aspirante propuesto por el titular de registro, en las jurisdicciones en que se admita la figura de la adscripción, deberá aprobar un examen sin oposición, similar al mencionado precedentemente con el puntaje que cada demarcación establezca y reglamento.

4. Para la permanencia en el ejercicio de la función notarial será necesario:

- a) Capacitación permanente y obligatoria, conforme a los reglamentos de cada demarcación, los que deberán prever las sanciones que aplicarán en caso de incumplimiento.
- b) El contralor permanente del ejercicio de la función notarial a través de los órganos que prevea la demarcación¹⁰.

Como puede observarse, ACCESO, PERMANENCIA y CAPACITACION son

conceptos inescindibles dentro de la función notarial.

La capacitación permanente

1. Universidad Notarial Argentina:

Única en su tipo en América, desde el año 1962 se comenzó a proyectar la Universidad Notarial en el seno del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Esta obtuvo personería en el año 1968. A partir de 1995, con la sanción de la Ley de Educación Superior, la misma readaptó su estatuto académico para la validación de las carreras dictadas a nivel nacional, funcionando con diversos convenios celebrados con instituciones de primera línea, siendo una de ellas el Consejo Federal del Notariado Argentino¹¹.

Cuenta con diversos institutos de investigación jurídica y una gran cantidad de especializaciones y cursos de diversas temáticas relacionadas con el ejercicio de la función notarial. La estrella del temario es sin duda la Maestría en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario, máximo grado académico que puede alcanzarse en nuestro país en materia notarial, carrera dirigida por la ilustre doctora Cristina Armella, presidente Honoraria de la UINL.

Las nuevas tecnologías han sido sumadas a la Universidad mediante la implementación de cursos a distancia por intermedio de la llamada Universidad Notarial Argentina Virtual (UNAV) que desde el 2005 ha promovido el intercambio de conocimiento no ya solo a nivel nacional, sino también en el ámbito internacional, mediante diversos convenios celebrados con países e incluso con la UINL.

De suma importancia resulta, en la actualidad, el dictado en este año 2023

¹⁰ XXV Jornada Notarial Argentina, Despacho de comisión IV -Modos de acceso a la función notarial-, Mendoza, 2000.

¹¹ https://www.universidadnotarial.edu.ar/una/?page_id=898.

del Curso de Acceso a la Función Notarial, teniendo en cuenta el llamado al XXX Concurso de Oposición y Antecedentes de la Provincia de Buenos Aires, dónde más de 500 aspirantes a ser notarios, en la señalada jurisdicción, se han inscripto para adentrarse en las temáticas actuales funcionales, que serán objeto de análisis en los exámenes escritos y orales de oposición.

2. Academia Nacional del Notariado:

Creada originalmente en el año 1991, cómo Instituto Argentino de Cultura Notarial por el Consejo Federal del Notariado Argentino, el objetivo institucional de la misma está dado por “el estudio, la investigación y la elucidación de las cuestiones jurídicas relacionadas con el Derecho Notarial y, en especial, en su aplicación a la actividad notarial”¹².

Además de la investigación y elaboración de doctrina, la Academia dicta anualmente el “Seminario Laureano A. Moreira”, actividad virtual a nivel nacional que reúne a los más altos exponentes del notariado con exposiciones magistrales, durante dos días, sobre temas de actualidad y debate en todas las materias relacionadas a nuestra actividad.

Actualmente, es presidida por el Escribano José María Orelle, ilustre profesor de casas de alto estudio como la UBA y la UNA, entre otras.

3. Consejo Federal del Notariado Argentino (CFNA):

Es el organismo que reúne y coordina los diferentes Colegios Provinciales a nivel nacional. Si bien su naturaleza es eminentemente política e institucional, ha cumplido un papel esencial en el trazado de las directrices del actual notariado argentino. Mediante el establecimiento de diferentes convenios, promueve la actualización y capacitación en las provincias que poseen mayor distancia a la Capital Federal y, por ende, grandes complicaciones para las

capacitaciones presenciales, logrando que se realicen de manera virtual, o presencial, en las distintas sedes provinciales, llevando a los más altos exponentes de la docencia notarial a domicilio.

El CFNA también posee varios Institutos y Comisiones a nivel nacional, incluyendo la Comisión de Noveles dónde se encuentran representadas las 24 jurisdicciones, representando, quién suscribe estas líneas, a la Comisión del Notariado Novel de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el año 2021.

4. El papel de los Colegios Notariales:

Los colegios notariales son un eslabón de segunda categoría en la capacitación del notariado provincial. Como señalamos, algunas normativas, como la Ley 404 de CABA, exigen completar un número de cursos de capacitación anual obligatoria, siendo estos dictados de manera virtual o presencial. Son los que se encuentran más ligados al día a día en el quehacer notarial al profesional.

5. Jornadas y Congresos:

Estos son organizados tanto a nivel provincial como nacional. Este año contamos con la realización a nivel nacional de la 34 Jornada Notarial Argentina en la Ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires¹³, la que contó no solo con la presencia de las autoridades nacionales sino también con una comitiva de la CAAM, encabezada por su presidente, el Dr. Homero López Obando.

Se espera, asimismo, en el mes de noviembre, la realización del XXXIV Encuentro Nacional del Notariado Novel en la Provincia de Mendoza¹⁴.

En el ámbito provincial, siempre resultan de gran interés las Jornadas Notariales Bonaerenses (realizada la n° 42 en la Localidad de San Pedro, en 2022), la Convención Notarial de Ciudad de Buenos Aires¹⁵ (se realizó la edición 44 en agosto de 2023) y las Jornadas Notariales Cordobesas que se realizan de manera más esporádica.

¹² <https://www.academianotariado.org.ar/institucional.php>

¹³ <https://www.colescba.org.ar/portal/34-jornada-notarial-argentina>

¹⁴ https://cn.cnmza.org.ar/?page_id=6605

¹⁵ <https://www.colegio-escribanos.org.ar/44o-convencion-notarial/>

Cómo puede observarse a simple vista, la oferta siempre es amplia.

6. Ámbito internacional:

En el ámbito internacional con la llegada de las nuevas tecnologías, las fronteras no son un límite para la interacción y traslado de experiencias.

Desde hace años nuestro país envía representantes a la jornada de la Universidad del Notariado Mundial organizada por la UINL. La misma, históricamente, se realizaba todos los años, celebrándose un año en Buenos Aires y, el otro, en Roma¹⁶. Durante la pandemia se celebró de manera virtual (el autor de estas líneas fue participante de la edición 2020).

En materia de convenios bilaterales, existe la Beca del Consejo del Notariado Español en la cual se selecciona, mediante la presentación de diversas ponencias, a un representante del CFNA para viajar tres meses a España, a efectos de realizar un trabajo de investigación y compartir la experiencia de trabajo en una Notaría española¹⁷. Esta beca se vio discontinuada por la pandemia, pero seguramente se reeditarán.

En la actualidad, a nivel continental, la Comisión de Asuntos Americanos (CAAm), y sobre todo la Academia Notarial Americana, buscan cumplir un rol de preponderancia en la generación doctrinaria e intelectual notarial por parte de los diversos integrantes de los notariados miembros, siendo, posiblemente a futuro, su papel esencial para la articulación de actividades de capacitación a nivel continental.

Finalmente, señalamos, también de interés, la celebración a nivel Sud América de la XXIV Jornada del Notariado Novel del Cono Sur, en Encarnación, república del Paraguay¹⁸. Este congreso reunirá a los representantes de los notariados americanos de la región,

destacando que la Ciudad de Buenos Aires contará con dos ponencias en el marco de la Jornada.

Palabras finales, perspectiva futura

Cómo pueden extraerse de estas breves líneas, el acceso a la función y la capacitación son actividades íntimamente relacionadas con el ejercicio de la función notarial del tipo latino. Si bien en nuestro país existe el instituto de la adscripción como excepción al acceso directo de la titularidad por concurso, este reviste un método de aprendizaje y enseñanza de arraigada tradición en el seno del notariado argentino en sus diversas jurisdicciones.

Nuestro país se encuentra a la vanguardia intelectual en el movimiento notarial novel desde siempre, contando no solo con la Universidad Notarial Argentina (como señalamos, institución sui generis a nivel internacional) sino también con acceso a numerosas capacitaciones en todos los niveles, ya sea provincial, nacional e internacional. En esta línea, podemos ponernos a pensar: ¿por qué no puede darse a futuro la existencia de una Universidad Notarial Americana?

La capacitación reviste la esencia de la función notarial misma. El notariado debe estar en manos de profesionales altamente calificados, a los que debe exigírseles formación permanente y una conducta intachable a lo largo del desarrollo funcional¹⁹. El desafío es permanente. Cómo primeros operadores del derecho es nuestra obligación brindar el mejor y más capacitado asesoramiento, ya que nuestra intervención es esencial. Y así se cumplirá la máxima: Notaría abierta, Juzgados cerrados.



¹⁶ https://www.uinl.org/-/world-notariat-university-2023-call-for-applications#p_73_INSTANCE_g4QgRSEIbf0Q

¹⁷ El listado de los Becarios Argentinos y sus trabajos puede consultarse en la web: <http://www.cfna.org.ar/comisiones-y-grupos/noveles/becarios/>

¹⁸ https://www.uinl.org/en_GB/-/xxiv-jornada-del-notariado-novel-del-cono-sur-xvi-encuentro-nacional-del-notariado-novel-viii-congreso-registral-paraguay#p_73_INSTANCE_g4QgRSEIbf0Q

¹⁹ ARMELLA, Cristina M., pub: <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-15/2265-el-notariado-argentino-a-principios-del-siglo-xxi-0-00033254735202765777>.

Bibliografía

- ARMELLA, Cristina M., Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario, Bs. As., Ad Hoc, 1998.
- ARMELLA, Cristina M., pub: <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-15/2265-el-notariado-argentino-a-principios-del-siglo-xxi-0-00033254735202765777>.
- BERNARD, Tomás D., Escribanos adscriptos, Bs. As., Ediciones de Revista Notarial, 1973.
- COSOLA, Sebastián J., Hacia una consolidación de la Teoría General del Derecho Notarial justo, Bs. As., Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP, Año 13 / N° 46, 2016.
- COSOLA, Sebastián J., La prudencia notarial, Lima, Arco Legal Editores-Gaceta Notarial, 2014.
- COSOLA, Sebastián J., Los deberes éticos notariales, Bs.As., Ad Hoc, 2008.
- COSOLA, Sebastián J., Los fundamentos éticos del derecho notarial (perspectivas jurídico-iusfilosóficas), Lima, Arco Legal Editores-Gaceta Notarial, 2010.
- COSTA, Joaquín, Organización del Notariado en "Obras Completas", V. XIII (Segunda Edición), Madrid, Biblioteca Costa, 1971.
- GUTIÉRREZ ZALDÍVAR, Álvaro, Historia del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Revista del Notariado 918 (oct - dic 2014), publicación on line: <http://www.revista-notariado.org.ar/2015/06/historia-del-colegio-de-escribanos-de-la-ciudad-de-buenos-aires-capitulos-3-4-y-5/#footnote-113225-11>.
- NERI, Argentino I., Tratado teórico y práctico de derecho notarial, Bs. As. Depalma, 1969.
- PONDE, Eduardo B., "Inconveniencia del libre ejercicio del notariado", Revista Notarial del Colegio de Escribanos de Córdoba, núm. 62, 1991-1992.
- PONDÉ, Eduardo B., Origen e historia del notariado, Bs. As., Depalma, 1967.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., De la virtud de la justicia a lo justo jurídico- Entorno al derecho natural, Madrid, Sala Editorial, 1973.
- XXV JORNADA NOTARIAL ARGENTINA, Despacho de comisión IV -Modos de acceso a la función notarial, Mendoza, 2000.



Mg. Federico W. Risso:

Escribano de Registro de Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Coordinador de la Comisión de Noveles de la CAAm. Presidente de la Comisión de Integración Profesional del CECBA. Magíster en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario UNA. Egresado de la Universidad del Notariado Mundial –UINL- año 2020. Doctorando en Derecho de la FCJS de la Universidad Nacional de La Plata. Docente e Investigador en grado y postgrado. Contacto: fwrisso@gmail.com

El notario suplente

Alfredo Vizquete

Uno de los temas que, hasta el 22 de mayo de 2015, probablemente se olvidaron de legislar es el relacionado con el Notario Suplente.

El 14 de octubre del año 2014, el Pleno del Consejo de la Judicatura, emitió la Resolución 260-2014 por la que, en su parte correspondiente, expide el Reglamento para la designación de los Notarios Suplentes. Queda claro, por lo tanto, que la designación, posesión y actuación del notario suplente hasta el 22 de mayo de 2015 estaba legislada únicamente por un reglamento. La Constitución, la Ley Notarial, El código Orgánico de la Función Judicial, no mencionan este tema. En términos generales el suplente es quien reemplaza siempre al principal o al titular.

En el ámbito notarial, la designación de un notario suplente se produce por pedido del notario titular, dirigido al director provincial del Consejo de la Judicatura. Sin embargo, el proceso para que el candidato propuesto por el notario titular sea designado como notario suplente, debe recorrer un largo camino que consta de ocho pasos.

Me pregunto: ¿Dónde queda la descentralización y desconcentración de la administración pública? ¿Dónde queda la delegación de funciones? ¿Por qué las autoridades ecuatorianas se hacen tanto lío para nombrar un notario suplente?

Antes del año 2014, cada notario titular nombraba a su notario suplente y se ausentaba, ya sea por enfermedad, calamidad doméstica o simplemente por vacaciones y la Notaría funcionaba sin inconvenientes. Lamento decirlo, pero el reglamento contenido en la Resolución 260-2014 no es más que una secuencia de dificultades que se le ponen tanto al notario titular como al suplente para el ejercicio de su función.

Reflexiono: Si los requisitos para ser notario

titular están consignados en la Constitución (artículo 200), Código Orgánico de la Función Judicial (artículo 299) y esos artículos tanto de la Constitución como del Código Orgánico de la Función Judicial, señalan, de manera clara y específica, cuáles son los requisitos para ser notario titular, así:

Artículo 200 de la Constitución: “Art. 200.- 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. Permanecerán en sus funciones seis años y podrá ser reelegidos por una sola vez...”

El artículo 299 del Código Orgánico de la Función Judicial: “Art. 299.- Requisitos para ser Notario. - Para ser notario se requerirá:

- 1. Ser ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política;
- 2. Tener título de abogado legalmente reconocido en el país;
- 3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado por un lapso no menor de tres años”.

Si éstos son los requisitos para ser notario titular, se supone que estos mismos requisitos deberá cumplir quien aspira a ser notario suplente, por lo que, la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura que recibe el petitorio, debería verificar, que el postulante sea ecuatoriano, que se encuentre en goce de los derechos de participación política, que sea abogado y porte un certificado de haber ejercido con probidad dicha profesión, por tres años.

Si el postulante cumple con esos requisitos, es idóneo para ser notario y por lo tanto debería ser nombrado inmediatamente como notario suplente. Entonces la pregunta es: ¿para qué

debe ir la solicitud a la Dirección Nacional de Talento Humano? ¿Por qué, debe el Pleno del Consejo de la Judicatura decidir sobre un asunto casi de carácter doméstico? ¿Acaso no hay una dirección de talento humano en la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura? En definitiva, ¿por qué somos tan complicados los ecuatorianos?

Todo el comentario anterior se refiere a la designación del notario suplente. Otro asunto es el trámite para que el notario suplente entre en funciones.

El segundo inciso del artículo 7 de la Resolución 260-2014, dice textualmente: “Previo a la posesión, la notaria o notario suplente, deberá entregar al director provincial del Consejo de la Judicatura que corresponda, la declaración juramentada, otorgada ante notario público, que acredite que cumple con los requisitos para ser notario público, que no se encuentra incurso en ninguna de las prohibiciones o inhabilidades determinadas en la Ley”.

¿Me están diciendo que la dirección nacional de Talento Humano decidió nombrarle notario suplente, sin saber o verificar si cumple con los requisitos constitucionales y legales para ser notario? Caso contrario, ¿para qué presentar una declaración juramentada en tal sentido? La ley notarial proclama quienes no pueden ser notarios, así:

“Art. 21.- No puede ser Notario:

- a. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y el o la cónyuge de los ministros de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Superior del respectivo Distrito, salvo los casos que hubieren sido designados con anterioridad; y,
- b. Quienes hayan sido removidos o destituidos de sus cargos y no hayan sido rehabilitados conforme a la ley”

Entonces, no deberían ser nombrados notarios suplentes los parientes de los ministros de la Corte Superior (que no existe ahora) y de la Corte Suprema de Justicia (que tampoco existe), pero nada que ver con la familia del notario titular, eso no dice la ley notarial.

Dignas autoridades: sólo se trata de un notario suplente que, en el mejor de los casos, actuará un mes cada año y que jamás actuará simultáneamente con el notario titular, por lo que no se puede hablar de nepotismo. Las enfermedades, no siempre avisan que van a presentarse. Un infarto, un accidente de tránsito, un asalto, y otros casos más, no están dentro de la planificación de ningún ser humano, sencillamente vienen.

¿Ha previsto el Reglamento contenido en la resolución 260-2014 estos casos especiales? En definitiva: ¿por qué tanto trámite para que un notario suplente entre en funciones, al reemplazar al titular? ¿No creen que estos casos especiales son las causas más comunes para que entre en funciones el notario suplente?

En el capítulo III de la Resolución 260-2014 que trata de Los Deberes de los Notarios. El artículo 9 en su primer inciso menciona:

- **“... el notario suplente será administrativa, civil y penalmente responsable por sus acciones u omisiones en el desempeño de la Función Notarial”.**

Hasta allí, me parece que la norma es de lo más justa y apropiada, pues, el notario suplente es un profesional responsable por lo que hace o lo que deje de hacer. Sin embargo y de manera sorpresiva, el inciso segundo de este artículo borra con el codo lo que escribió con la mano en el inciso anterior, cuando proclama:

- *“El notario titular será solidariamente responsable por las actuaciones de su suplente en el ejercicio de la fe pública, tanto en el ámbito administrativo como en materia civil”.*

¿A quién se le ocurre tamaño despropósito?
¿Por qué el notario titular debe ser responsable de la actuación del suplente, si se supone que éste es un profesional que sabe o al menos debe saber lo que hace y, lo que, es más, el notario suplente actúa en ausencia del titular? ¿Por qué, el notario titular debe responder solidariamente por las malas actuaciones del suplente? ¿No creen que sea una gran injusticia la norma contenida en el segundo inciso del artículo 9 de la Resolución 260-2014?

Pero la guinda del pastel se encuentra en el inciso segundo del artículo 2 de la Resolución 260-2014, que trata del ámbito de aplicación del presente Reglamento. El inciso segundo dice:

- *“Si el notario titular fuere sancionado con destitución, suspensión temporal sin goce de remuneración o se haya dictado en su contra la medida cautelar de suspensión, prevista en el numeral 5 del artículo 269 del Código Orgánico de la Función Judicial, no será aplicable este reglamento. En ese evento, el Consejo de la Judicatura procederá a encargar la notaría de que se trate, a un notario titular del mismo cantón o del cantón más cercano”.*

Frente a esta parte de la resolución la pregunta que surge es ¿Por qué? No hay respuesta lógica. Un suplente, en todos los ámbitos de la vida, reemplaza al titular por ausencia temporal o definitiva, para eso fue creada la figura del suplente. Ni la constitución ni la ley dicen que el notario suplente reemplazará al titular sólo por ausencia temporal, pero a los burócratas que redactaron la resolución 260-2014 se les ocurrió poner esa ilógica condición. Increíble.

Parece que a quienes redactaron este despropósito se les olvidó que, en cualquier notaría del país, sólo el archivo notarial pertenece al Estado. **Todo lo demás es de propiedad del notario titular;** y no existe hasta ahora una ley que obligue a que, en la oficina del notario titular, con los recursos del notario titular, con los colaboradores del notario titular, con los equipos del notario titular, con los materiales del notario titular y hasta en el escritorio del notario titular, se instale a trabajar una persona que no es el notario suplente que ha sido postulado por el notario titular destituido o sancionado. En condiciones normales, el notario reemplazante, en este caso, deberá buscar oficina, colaboradores, equipos y materiales y hasta servicios básicos. ¡Qué manera de complicar la situación!

Menos mal que la disposición cuestionada no se refiere a ausencia por muerte del titular, en cuyo caso, debería actuar el notario suplente hasta que se complete el período para el que fue nombrado el titular fallecido. Tengo entendido que el derecho notarial es parte del derecho público, en el que se debe hacer sólo lo que la ley dispone.

Dignas autoridades. ¿No creen que para el nombramiento de un notario suplente deberíamos guiarnos por las normas contenidas en la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial? De acuerdo con esas normas, el candidato propuesto debe ser un abogado ecuatoriano que tenga tres años de ejercicio profesional con probidad y que se encuentre en goce de los derechos políticos, nada más. Mejor si es que se trata de un familiar, ya que el notario suplente debe gozar de la absoluta confianza del titular, porque va a ocupar su oficina y sus recursos, por lo tanto, qué mejor que el suplente sea un hijo, el cónyuge, un sobrino, el padre o la madre o cualquier familiar, que cumpla con el perfil profesional exigido.

Sabidamente, ni la Constitución ni el Código Orgánico de la Función Judicial prohíben a los familiares del notario titular ser postulados para notarios suplentes, pero a los burócratas

que redactaron la norma se les ocurrió que sí. Una simple resolución no puede ni debe estar en discordancia con la constitución y la ley, éste es un principio elemental.

No sé por qué se hace tan fuerte discriminación al impedir que un familiar del notario titular, que cumple el adecuado perfil profesional, sea nombrado como notario suplente, cuando aquella circunstancia debería ser lo más apropiado, ya que toda la oficina de la notaría, excluyendo el archivo notarial, pertenecen o son de propiedad del notario titular. Personalmente creo que el marginar a los profesionales abogados de ser notarios suplentes por el solo hecho de ser familiares del notario titular es una aberrante discriminación que debería ser enmendada por el Consejo de la Judicatura. Adicionalmente creo que el notario suplente debe reemplazar al titular siempre, ya sea en ausencia temporal o definitiva.

“Señor: ayúdame a decir la verdad delante de los fuertes y a no decir mentiras para ganarme el aplauso de los débiles” Mahatma Gandhi.



Bibliografía:

- Constitución de la República del Ecuador (CRE). 20 de octubre de 2008. (Ecuador).
- Resolución 260-2014 [Consejo de la Judicatura]. Por el cual se expide el reglamento para la designación y ejercicio de funciones de las notarías y notarios suplentes. 14 de octubre de 2014.
- Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. 15 de julio de 2022. (Ecuador).
- Código Orgánico de la Función Judicial. 22 de agosto de 2012. (Ecuador).
- Ley Notarial. Por la cual se establecen los parámetros para las funciones notariales, 16 de febrero de 2022. Registro Oficial 158.



Alfredo Vizquete

Funciones públicas ejercidas: Docente de primaria y media hasta marzo de 1988. Fue profesor del Colegio Don Bosco de Macas, Vicerrector y Rector del Colegio Río Upano de Sucúa. Presidente del Concejo Municipal de Sucúa, concejal de Sucúa, consejero Provincial de Morona Santiago, Asesor parlamentario por dos años, Registrador de la Propiedad del cantón Sucúa. Notario Público Primero del cantón Sucúa..

Convocatoria

La revista **Notarios**, creada por la Federación Ecuatoriana de Notarios, FEN, ha sido concebida para ser una publicación indexada, de distribución nacional e internacional. Que mantendrá una edición impresa y digital, con una periodicidad semestral.

El objetivo principal es la divulgación del trabajo notarial en el Ecuador, a través del pensamiento, interpretación y análisis de diferentes temas afines, propuestos por notarias y notarios, por colegas abogados y jurisconsultos, sin evitar colaboraciones que tengan directa relación con el servicio notarial, su desarrollo, permanencia, y participación activa en el desarrollo de nuestro país. Reseñas de libros, crónicas locales, el notariado latino y sus organizaciones regionales, continental y mundial, con invitados internacionales que darán a conocer las perspectivas comunes del notariado y compartir experiencias tanto en la atención al ciudadano como de literatura legal notarial comparada.

Invitamos a colaborar en el # 04 de revista Notarios con sus colaboraciones cuyos temas principales son:

- La lucha contra el blanqueo de capitales y lucha contra el financiamiento del terrorismo desde el servicio notarial
- El derecho sucesorio
- ¿Es necesario el registro nacional de testamentos?
- Propiedad y el derecho a la tierra como medio de desarrollo
- Igualdad de género, modelos de gestión, lenguaje inclusivo
- Catastro y registro de la propiedad: estado, notario y ciudadanía
- Fideicomiso y patrimonio
-

Estos temas son guía de referencia, no obstante, el Consejo Editorial de revista **Notarios**, recibirá propuestas de temáticas autónomas y las considerará para ser publicadas en el presente número.

Los colaboradores se ceñirán a las siguientes especificaciones:

Se consignará una breve biografía, trayectoria (100 palabras) de los colaboradores en este número con fotografía en color.

Ensayos de contenido que tendrán una extensión entre 1900 y 2000 palabras.

Se cumplirán los siguientes requisitos:

- Formato APA para notas y referencias bibliográficas, al final del artículo.
- Título de Libros en cursiva (Código Civil)
- Título de revistas en Negrita (**Revista Notarios**)
- Título de un artículo entre comillas ("Tramites para compras de un vehículo")
- Aclaración textual y/o argumentación externa será nota a pie de página.
- Las citas de texto irán entrecorridas.
- Citas de artículos jurídicos completos irán en cursiva en párrafos independientes.

Los trabajos serán remitidos a: Coordinación Editorial revista Notarios de la Federación Ecuatoriana de **Notarios** al correo electrónico: info@fen.com.ec; revistanotarios@fen.com.ec hasta el 15 de enero, inclusive, de 2024. Cualquier información al respecto a la misma dirección o comunicarse con la FEN a los teléfonos: 2921-024 / 2266-838



NOTARIOS ^{FEN}

www.fen.com.ec



Guayaquil, Ecuador



[/FederaciónEcuadorianadeNotarios](#)



[/Fen-ecuador](#)



[@Fen_Ecuador](#)

www.fen.com.ec
revistanotarios@fen.com.ec