

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA



**TESIS DE GRADO, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

TEMA:

**“LEY NOTARIAL, LA JURISDICCIÓN DE FUNCIONES, EL DOMICILIO DE
LOS OTORGANTES Y EL CAMPO DE ACCIÓN DEL NOTARIO”**

POSTULANTE:

GUIDO MENDOZA ZAPATIER

TUTOR

AB. RODOLFO VERA

LECTOR

LCD. NARCISA RUIZ YANEZ Msc.

VINCES – ECUADOR

2012



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN
PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL TRIBUNAL EXAMINADOR DEL PRESENTE TRABAJO INVESTIGATIVO, TITULADO: “LEY NOTARIAL, LA JURISDICCIÓN DE FUNCIONES, EL DOMICILIO DE LOS OTORGANTES Y EL CAMPO DE ACCIÓN DEL NOTARIO”

PRESENTADO POR EL SEÑOR **GUIDO MENDOZA ZAPATIER**
OTORGA LA CALIFICACIÓN DE

.....
EQUIVALENTE A:
.....

TRIBUNAL:

DECANO o DELEGADO

SUBDECANO o DELEGADO

DELEGADO H.
CONSEJO DIRECTIVO

SECRETARIO

Babahoyo, Octubre del 2011



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN
PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA**

APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS

Babahoyo, Noviembre del 2011

En mi calidad de Tutor de Tesis titulada “LEY NOTARIAL, LA JURISDICCIÓN DE FUNCIONES, EL DOMICILIO DE LOS OTORGANTES Y EL CAMPO DE ACCIÓN DEL NOTARIO”, presentada por el señor **GUIDO MENDOZA ZAPATIER**, Egresado de la Carrera Programa de Jurisprudencia, Certifico que aprobó su trabajo práctico de investigación, el cual cumple el aspecto metodológico y reúne los requisitos establecidos por la Facultad.

Solicito que sea sometido a la evaluación del Jurado Examinador que el Honorable Consejo Directivo designe.

Lcda. Narcisa Ruiz Yáñez Msc
TUTOR DE TESIS



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN
PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA**

APROBACIÓN DEL LECTOR DE TESIS

Babahoyo, Noviembre del 2011

En mi calidad de Lector de Tesis titulada, “LEY NOTARIAL, LA JURISDICCIÓN DE FUNCIONES, EL DOMICILIO DE LOS OTORGANTES Y EL CAMPO DE ACCIÓN DEL NOTARIO” presentada por el señor **GUIDO MENDOZA ZAPATIER**, Egresado de la Carrera Programa de Jurisprudencia, Certifico que aprobó su trabajo práctico de investigación, el cual cumple los requisitos establecidos por la Facultad, en los aspectos metodológicos y contenido legal de la propuesta planteada.

Solicito que sea sometido a la evaluación del Jurado Examinador que el Honorable Consejo Directivo designe.

Ab. Rodolfo Vera
LECTOR DE TESIS



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN
PROGRAMA CARRERA DE JURISPRUDENCIA**

CERTIFICADO DE AUTORÍA DE TESIS

Babahoyo, Noviembre del 2011

YO, GUIDO MENDOZA ZAPATIER, portador de la Cédula de Ciudadanía N. 0902109875 estudiante del Seminario de Tesis, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, declaro que soy autor del presente trabajo de investigación jurídica, el mismo que es original, autentico y personal.

Todos los efectos académicos legales que se desprenden del presente trabajo es responsabilidad exclusiva del autor.

GUIDO MENDOZA ZAPATIER

DEDICATORIA.

Principalmente está dirigida a Dios por haberme dado la existencia y permitido llegar al final de la carrera.

A los docentes que me han acompañado durante el largo camino, brindándome siempre su orientación con profesionalismo ético en la adquisición de conocimientos y afianzando mi formación.

A mi esposa, hijos, hermanos, tíos, primos, y amigos. Gracias por haber fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfo en la vida. Mil palabras no bastarían para agradecerles su apoyo, su comprensión y sus consejos en los momentos difíciles. A todos, espero no defraudarlos y contar siempre con su valioso apoyo, sincero e incondicional.

AGRADECIMIENTO.

Debo agradecer de manera especial y sincera a la Lcda. Narcisa Ruiz Yánez Msc por aceptarme para realizar esta tesis doctoral bajo su dirección. Su apoyo y confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas ha sido un aporte invaluable, no solamente en el desarrollo de esta tesis, sino también en mi formación como investigador. Las ideas propias, siempre enmarcadas en su orientación y rigurosidad, han sido la clave del buen trabajo que hemos realizado juntos, el cual no se puede concebir sin su siempre oportuna participación. Le agradezco también el haberme facilitado siempre los medios suficientes para llevar a cabo todas las actividades propuestas durante el desarrollo de esta tesis.

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo “Proponer una reforma al artículo 7 de la Ley Notarial, en lo que respecta a la jurisdicción de funciones del notario y el domicilio de los otorgantes, para evitar hechos dolosos por desconocimiento de causa”, el cumplimiento del mismo se lo logra a través del desarrollo de seis capítulos, los mismos que de manera resumida tienen los siguientes contenidos.

En el Capítulo I se describe el tema de investigación, el mismo que es el resultado de la observación a la problemática detectada, planteando subproblemas que buscan llegar a desarrollar la investigación. También aquí delimitamos la investigación al año 2010 y al cantón Vices. Los objetivos que se plantean tienen relación directa con el problema general y subproblemas, explicándose como se aplica cada uno de ellos en el estudio. Para sustentar la parte legal de la investigación se hace un estudio de las legislaciones notariales de otros países.

En el Capítulo II se sustenta el estudio por medio de una referencia teórica conceptual y una referencia legal, esta última vinculada directamente a la legislación notarial. Aquí también se presenta las hipótesis y su operacionalización, identificando las variables independiente y dependiente.

En el Capítulo III se presenta la Metodología que se aplica en la investigación, primeramente se determina la población y muestra de estudio, esta última está compuesta por 33 abogados y 234 ciudadanos.

En el capítulo IV, se presenta los resultados de la investigación de campo, por medio de tablas y gráficos estadísticos, haciendo un análisis de cada pregunta y sus respuestas obtenidas.

En el capítulo V, presentamos las conclusiones obtenidas de la investigación de campo, y en base a estas se plantean recomendaciones, entre ellas de proponer una reforma a la Ley Notarial.

En el capítulo VI se presenta la operacionalización de la propuesta de reforma, dándole la responsabilidad a la Universidad Técnica de Babahoyo, esta necesidad de la ciudadanía vinceña y del Ecuador se estructura de una manera que se la puede ejecutar de acuerdo al cronograma de trabajo.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.	11
CAPITULO I	
I. CAMPO CONTEXTUAL PROBLEMÁTICO	13
1.1 Tema	13
1.2 Problema de Investigación	13
1.1.1 Enunciado del Problema	13
1.2 Delimitación de la Investigación	15
1.3 Objetivos	16
1.3.1 Objetivo General	16
1.3.2 Objetivos Específicos	16
1.4 Derecho Comparado	18
1.5 Justificación	48
CAPITULO II	
2. MARCO TEÓRICO	49
2.1 Antecedentes Investigativos	49
2.2 Marco Teórico Conceptual	53
2.3 Marco Teórico Institucional	
2.4 Hipótesis	72
2.4.1 Hipótesis General	72
2.5 Operacionalización de las Variables	73
2.6 Definición de términos usados	74
CAPITULO III	
3. METODOLOGÍA	77
3.1 Metodología empleada	77
3.2 Tipo de investigación	78
3.3 Población y muestra	
3.4 Técnicas e Instrumentos	80
3.5 Recolección de Información	80
3.6 Selección de recursos de apoyo	80

CAPITULO IV	
4. ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS	81
4.1 Análisis de Resultados	81
4.2 Verificación de Hipótesis	99
4.3 Presentación, Análisis de datos	99
CAPITULO V	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	100
5.1 Conclusiones	100
5.2 Recomendaciones	101
CAPITULO VI	
6.1 PROPUESTA	102
6.2 Titulo	102
6.3 Justificación	102
6.4 Objetivos	102
6.4.1 Objetivo General	102
6.4.2 Objetivos Específicos	102
6.4 Metodología	102
6.5 Factibilidad	103
6.6 Descripción de la Propuesta	103
6.7 Actividades	104
6.8 Impacto	104
6.9 Evaluación	104

INTRODUCCION

La presente investigación hace un análisis a la Ley Notarial ecuatoriana, determinando las funciones del Notario y su campo de acción profesional. Se determina que en el Ecuador el Notario tiene la libertad de que sus usuarios sean de lugares no residentes dentro de su jurisdicción. Esto no ocurre en otros países, lo cual se demuestra con el análisis de sus legislaciones. Dentro de la investigación se demuestra el criterio de abogados que lleva a sugerir que el Notario en el Ecuador debe tener un campo de acción profesional delimitado geográficamente, esto es apoyado por los ciudadanos que se constituyeron en muestra de estudio.

La investigación concluye con una propuesta de reforma al artículo 7 del Código Notarial, lo cual estará para su proceso en la decisión de las autoridades de la Universidad Técnica de Babahoyo.

CAPITULO I

CAMPO CONTEXTUAL PROBLEMICO.

1.1 TEMA

REFORMA AL ARTICULO 7 DE LA LEY NOTARIAL, EN LO QUE RESPECTA A LA JURISDICCION DE FUNCIONES DEL NOTARIO Y EL DOMICILIO DE LOS OTORGANTES, PARA EVITAR HECHOS DOLOSOS POR DESCONOCIMIENTO DE CAUSA.

1.2 PROBLEMA

Problemas suscitados en las Notarías por prestar servicios a Notarios provenientes de otras localidades.

¿Cómo una reforma al artículo 7 de la Ley Notarial, permite respetar la jurisdicción del Notario en base al domicilio de los otorgantes del acto o contrato, evitando así hechos dolosos por desconocimiento de causa?

1.2.1 Enunciado el problema.

En cualquier actividad humana existe la competencia desleal, hasta Mayo 19, 1997, no existía en la legislación ecuatoriana una norma expresa relacionada con la competencia desleal. Ella se regulaba por las normas del Código Civil sobre delitos y cuasidelitos, pero rara vez el concepto mismo era usado en acciones judiciales. Había, además, normas dispersas en distintas leyes que señalaban actos que debían reprimirse que podían considerarse como actos de competencia desleal. En la "Unfair

Competition Law Encyclopedia” se decía, respecto a la competencia desleal en el Ecuador, lo siguiente: “No existe una definición en la Ley. Tampoco existe un catálogo de actos considerados como competencia desleal. Actos de competencia desleal puede ser definido como actos en los negocios que causan daño a los competidores o de los consumidores, ya sea como consecuencia de violaciones de las leyes que regulan la competencia y el comercio, o como consecuencia de fraude, o negligencia. Desde principios de responsabilidad civil son aplicables a todo tipo de actividades de los perjuicios causados en la competencia entre la cuna misma, y entre los profesionales y las organizaciones sociales da derecho a recovery de daños y perjuicios”. Sin embargo, en controversias relativas a asuntos de propiedad industrial, especialmente en materias relacionadas con marcas de fábrica, los abogados mencionaban a la existencia de competencia desleal con el fin de lograr que o no se registre una marca o que se impida el uso de una marca. En el caso de los Notarios existe la competencia desleal, ya que ellos ejecutan lo que les permite la ley sin considerar la jurisdicción a la pertenecen, porque la Ley así lo permite, pero esto una vez más repito es **competencia desleal**.

Muchos problemas se han suscitado por esta práctica notarial, al existir personas que buscan los servicios de Notarios de otras localidades para hacer actos jurídicos, que en muchos casos por la buena fe de estos funcionarios se han cometido injusticias, en base a actos dolosos fraudados por personas inescrupulosas.

Esta práctica que es permitida por la Ley Notarial no se da en otros países, donde el Notario tiene su campo de acción en base a la jurisdicción donde está ubicada la Notaria, que en cierta manera permite verificar los actos que él debe refrendar, dando veracidad a los hechos tramitados.

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

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

1.3 DELIMITACION DE LA INVESTIGACION

CATEGORÍA:	Constitución de la República del Ecuador. Código Civil ecuatoriano Ley Notarial
POBLACIÓN:	Abogados de libre ejercicio profesional Ciudadanos de la ciudad de Vinces
LUGAR:	Ciudad de Vinces
TEMPORALIDAD:	Año 2010.

1.4 OBJETIVOS.

1.4.1 OBJETIVO GENERAL.

Proponer una reforma al artículo 7 de la Ley Notarial, en lo que respecta a la jurisdicción de funciones del notario y el domicilio de los otorgantes, para evitar hechos dolosos por desconocimiento de causa

APLICACIÓN.- El objetivo general descrito nos permite desarrollar la presente investigación, planteando nuestra visión del estudio sustentado en la observación de los casos detectados en el ejercicio de la función del Notario y del análisis de la Ley que regula esta actividad, que se encuentra enmarcado dentro del sector público en la República del Ecuador, en base a las últimas reformas realizadas por la Asamblea Nacional.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

Determinar el campo de acción de los Notarios de acuerdo a la Ley de Ecuador y otros países de habla hispana.

APLICACIÓN.- Este objetivo tiene por finalidad determinar nuestra preocupación por realizar la investigación, esto es determinar en el Ecuador el campo de acción del Notario, sustentado en el artículo 7 de la Ley respectiva, y conocer como se determina la jurisdicción en otros países de habla hispana. El conocimiento legal del campo de acción del Notario, contribuye a obtener conclusiones de la investigación y es el sustento jurídico para plantear las respectivas preguntas cuando se aplique una encuesta a la muestra de estudio determinada oportunamente.

Identificar los tipos de actos jurídicos que están permitidos a los Notarios en el Ecuador.

APLICACIÓN.- Este objetivo se aplica en la práctica por medio del análisis de la legislación ecuatoriana, donde vamos a determinar los actos que están permitidos por ley realizar a los Notarios, y como la población de estudio es la ciudad de Vinces se considerara la aplicación de la investigación con esta población, para llegar a conclusiones generales y proponer recomendaciones a la Ley que serán aplicables a todo el territorio nacional.

Analizar el criterio de juristas y ciudadanía sobre la actividad del Notario y su jurisdicción.

APLICACIÓN.- Este objetivo permite aplicar encuestas a juristas y ciudadanía para conocer el criterio de cada uno de ellos respecto a la jurisdicción de funciones de los Notarios y que efectos positivos y negativos puede tener cuan una legislación no fija limitas en la prestación de sus servicios profesionales en lo que respecta a sus límites espaciales.

Desarrollar una propuesta de reforma a la Ley Notarial, en base a las conclusiones de la investigación.

APLICACIÓN.- El estudio nos va a permitir obtener conclusiones, lo cual a su vez va a llevarnos hacia una propuesta de reforma a la Ley Notarial, esto lo haremos sustentados en este objetivo específico, y que es el engranaje final dentro de la propuesta de intervención del estudio desarrollado y que complementa para el cumplimiento del objetivo general,

descrito anteriormente, y que va a permitir al final determinar si se cumplen o no nuestras hipótesis.

1.5 DERECHO COMPARADO

España

Diversos historiadores comentan que se distinguen seis periodos en España en donde se da el nacimiento y la evolución del notariado. Según Otero y Valentín el Primer periodo comprende desde la independencia de Roma hasta el siglo XIII. Se le atribuye a Casiodoro, quien era senador del rey godo Teodorico, una distinción entre las funciones de los jueces y las de los notarios; estableció que los jueces solamente fallaban en las contiendas, es decir, eran quienes decidían a quién le correspondía el derecho; en tanto que los notarios tenían por objeto prevenir dichas contiendas.

El **notariado en España** es el cuerpo único de funcionarios públicos autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Los notarios se rigen por la *Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado de España*,¹ y por el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944² y modificado en 2007¹.

El Notario, según indica el artículo 2º de la ley del Notariado, *que sea requerido para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial*

¹ Wikipedia

negare sin justa causa la intervención de su oficio, incurrirá en la responsabilidad a que hubiere lugar con arreglo a las leyes.

Conforme al artículo 1 del Reglamento Notarial, en su consideración de funcionarios los notarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos; y b) En la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

En su otra consideración de profesionales del Derecho, los notarios tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar.

Combinando ambos ámbitos, su función principal conforme a su normativa reguladora, es la redacción y autorización de instrumentos públicos (este concepto se expone posteriormente) que recojan bien hechos perceptibles por los sentidos de los que se derive o pueda derivarse algún derecho (generalmente reflejados en el instrumento llamado “acta”, que se verá más adelante), o bien negocios jurídicos de toda índole dentro del ámbito civil o mercantil que impliquen declaraciones de voluntad y que se les soliciten sin que sean contrarios a las leyes (generalmente reflejados en el instrumento llamado “escritura”, que se verá más adelante). Por tanto, califican la legalidad de los fines que persigan los que soli-

citan sus servicios, y les asesoran sobre la mejor forma de conseguir legalmente tales fines según cada caso particular.

Dependiendo de los casos, así como de la idea, preparación, conocimientos, declaraciones que hagan o dejen de hacer, antelación entre la consulta y el otorgamiento, y del asesoramiento externo previo de los solicitantes de la intervención notarial, la función de asesoramiento del notario puede destacar más o menos, pero siempre se tiene derecho a ella, siendo especialmente frecuente en Notarías de pequeñas poblaciones, donde las consultas suelen realizarse personalmente con el notario, conlleven o no el otorgamiento de un instrumento público, y evitando la necesidad de asesoramientos exteriores y gastos adicionales, imposibles en algunos casos según el lugar o circunstancias de los solicitantes, sin que nada impida en las de volumen o poblaciones mayores la solicitud de cita y consulta personal con el notario dependiendo de agenda. Toda consulta o asesoramiento previo al otorgamiento de un documento es gratuita, pues no devenga derechos arancelarios.

Al contrario que en el ámbito anglosajón, el notariado en España, y generalmente también en todo el ámbito latino que deriva del Derecho Romano, no se limita a la presencia simultánea y comprobación de la firma en un documento externo ya redactado y presentado al efecto (en aquel ámbito anglosajón generalmente por un asesor o abogado externo, lo que obliga frecuentemente a que dos partes contraten además a otros profesionales y a veces un seguro), sino que la redacción del mismo, atendiendo a las instrucciones y casos particulares de los solicitantes an-

tes de su otorgamiento, se realiza en la misma notaría bajo la supervisión del notario titular de la misma (si bien no tiene porqué haberlo redactado personalmente, sino por su personal que siga sus instrucciones). Esto da lugar a que deba calificarse el instrumento a otorgar y su legalidad antes de que sea firmado, y a que el mismo deba cubrir las pretensiones lícitas de los solicitantes en relación a las manifestaciones que realicen para ello (para lo cual deben previamente consultar con el notario o personal de la notaría lo que quieren hacer y el modo de hacerlo, optando por una de las soluciones legales que se les ofrezcan si están conformes todos los otorgantes con ella). Por tanto, la validez legal del documento, así como la existencia y extensión de las manifestaciones y declaraciones de voluntad de los solicitantes se tienen por cumplidas y probadas directamente frente a terceros sin necesidad de intervención judicial. Debido a ello, y también al contrario que en el ámbito anglosajón, el notario del Derecho español es necesariamente jurista o profesional del Derecho (los notarios de sistema anglosajón suelen tener otra formación o desempeñar profesiones no relacionadas con el Derecho), como lo es también un abogado que redacta un documento privado, y al mismo tiempo funcionario público debido a los requisitos del documento público y sus efectos legales.

Sigue diciendo el primer artículo del Reglamento Notarial que “El Notariado disfrutará de plena autonomía e independencia en su función, y en su organización jerárquica depende directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Sin perjui-

cio de esta dependencia, el régimen del Notariado se estimará descentralizado a base de Colegios Notariales, regidos por Juntas Directivas con jurisdicción sobre los notarios de su respectivo territorio.”²

En Valencia la Notaria Portal del Mar, sobre la jurisdicción notarial indica que “se extiende exclusivamente al Distrito Notarial en que está demarcada la Notaría. La demarcación notarial determinará el número y la residencia de los Notarios.

También podrá establecer respecto de alguna o algunas de las Notarías de una población, de nueva creación, o ya existentes, para cuando queden vacantes, que los Notarios a quienes corresponda tengan instalado su despacho u oficina en barrios o distritos concretos de la misma, sin que esto altere su competencia territorial ni la de los restantes Notarios de la población”³

Como podemos observar esta legislación fija límites espaciales para el ejercicio de los Notarios, lo que no ocurre en Ecuador.

Venezuela

Venezuela aún después de su independencia, con la doble institución de los Escribanos públicos, equivalentes a los Notarios y el Oficio de Anotación de Hipotecas, prefiguración del Registro Inmobiliario, proseguía la línea evolutiva española, truncada con la Ley de 22 de mayo de 1.820 de la Gran Colombia, exclusivamente dictada con propósitos financieros.

² www.wikipedia.org

³ www.portaldelmas.com

Necesitados de aumentar las rentas nacionales, se incorpora a la Hacienda Pública el Oficio de Anotación de Hipotecas que, en adelante, tendrá carácter de Registro para anotar o registrar los actos civiles, judiciales o extrajudiciales, a fin de sujetarlos a un impuesto. Por tanto, la nueva institución más que servir a una exigencia jurídica de publicidad de cargas y gravámenes se convertía en un mecanismo exactorio de recursos fiscales, dependiendo de la Hacienda Pública.

Pero la completa desfiguración del sistema notarial y registral se consuma diez años después en un segundo episodio representado por la Ley de 24 de mayo de 1.836. Creando las Oficinas Principales y Subalternas se ordena "tomar razón" o "transcribir" en los Protocolos, los actos más disímiles, a saber: "nacimientos, muertes y matrimonios, la publicación de leyes, los contratos, finanzas, testamentos, poderes, protestos, declaraciones o cualesquiera otros actos extrajudiciales o privados", amén de "los títulos o despachos de empleados, las patentes de navegación y los privilegios exclusivos".

Figurando así incluidos, de una u otra manera, los negocios jurídicos en una Oficina pública ¿Para qué los Escribanos, cuya continuidad podía convertirse en fuente generadora de evasión fiscal? Este era el criterio económico. Los Escribanos o Notarios fueron en consecuencia suprimidos, pero ello a costa de tantos daños que el balance se hace absolutamente negativo. En efecto:

1. Se mixtifica el sistema registra! precisamente cuando tan buenas perspectivas ofrecían los modelos representados por la Ordenanza, prusiana de 20 de diciembre de 1.783 —adoptada por casi todos los Estados alemanes— y la Ley Inmobiliaria del Cantón de Ginebra de 1.827, ambas inspiradoras de la primera Ley Hipotecaria española, promulgada el 8 de febrero de 1.861, que ha servido de pauta en diversos países hispanoamericanos.
2. Al suprimir las Notarías —y con ello las funciones notariales— hubo de suscitarse una inevitable confusión, aún no desvanecida, respecto a la esencia, estructura y efectos del instrumento público, en tanto que coetánea configuración del "actum" o "negotium" y la de su expresión documental "documentum", con lo que queda identificado el valor de forma o fuerza de obligar (que afecta a la constitución) y el valor de prueba o fuerza de probar (que afecta a la oponibilidad), tan frecuentemente confundidos a pesar de la clarísima manera con que se distinguen en los artículos 1.355, 1.368, 1.363 y 1.367 del vigente Código Civil.

De aquí que la legislación notarial sea en casi todos los países de la familia jurídica latina —comenzando por Italia— el complemento imprescindible del Código Civil.

3. El híbrido así formado de especies heterogéneas, mitad Notaría y mitad Registro, se hace incapaz para cumplir íntegramente con garantía plenaria, ninguno de tales cometidos.

4. La persistencia de semejante sistema desajusta las recepciones de Derechos extranjeros, sobre todo en cuanto respecta a los supuestos y sobreentendidos del Código Civil Italiano de 1.866, antecedente casi literal del vigente Código Civil Venezolano de 1.942.

En efecto, coetánea el primer Código Civil, el de Napoleón, la Ley 26 Ventoso del año XI, articulada como una pieza del mismo, hace que al operarse la recepción de aquél en los distintos países integrantes de la familia -jurídica latina fuera implantándose simultáneamente un régimen notarial análogo, como ha sucedido en Bélgica, Italia, Cantones suizos de Ginebra, Neuhâtel, Friburgo, País de los Grisones, El Tesino y Vaud, de idéntica manera que en España y Portugal de donde se proyectó al Brasil, República Argentina, Uruguay, Chile, Ecuador, Perú, Cuba, Santo Domingo, Panamá, Nicaragua, México... etc. El Código Civil francés, el italiano y el español, lo mismo que cuantos de ellos derivan, presuponen y llevan implícito el concepto de función notarial con todas sus implicaciones.

Recientemente, se ha intentado exonerar parcialmente al orden judicial de las actividades autenticadoras —Decretos de 31 de diciembre de 1.952, 16 de diciembre de 1.955 y Reglamento de 2 de octubre de 1.966— pero al hacerlo así, para evitar que los Jueces y Tribunales realicen menesteres ajenos a sus funciones, se instalaron simples Oficinas autenticadoras que, con el nombre inadecuado de Notarías desempeñan únicamente una de las más insignificantes actuaciones del Notariado.

He aquí las partidas negativas que demuestran lo deficitario del balance.

En fecha 13 de Noviembre de 2001, se promulga la Ley del Registros Público y del Notariado y establece la dirección nacional.

Las funciones de las Notarias son, entre otras, autenticar, documentos, intervenir en su reconocimiento cuando se hace a solas instancias del reconocedor, registrar poderes y sustituciones, renunciaciones y revocatorias de los mismos, entre otras.

En relación con la función notarial en Venezuela tiene de acuerdo a la nueva Ley, las mismas atribuciones que le confiere el Reglamento de Notarías Públicas, aún vigente en tanto no contravenga las disposiciones de la nueva ley, según la Disposición Derogatoria Segunda de la ley in commento.

Ahora bien, una de las innovaciones de este Decreto Ley es el proceso de modernización de las instituciones registrales y notariales, a que hicimos referencia anteriormente, en el sentido de automatizar sus actividades según lo dispone el artículo 4°:

“Todos los soportes físicos del sistema registral y notarial actual se digitalizarán y se transferirán progresivamente a las bases de datos correspondientes. / El proceso registral y notarial podrá ser llevado a cabo íntegramente a partir de un documento electrónico.”

La Ley actualmente respecto a los Notarios indica que: “Los Registradores y Notarios, así como los funcionarios de sus respectivas dependen-

cias ocupan cargos de confianza y por lo tanto son de libre nombramiento y remoción, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Ley y en el reglamento correspondiente.”

Al respecto, debemos mencionar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, protege el derecho al trabajo como un hecho social y como tal deberá ser salvaguardado por el Estado, en todas sus formas. Es así como el artículo 93 ejusdem señala:

“La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos.”

Asimismo, la propia Constitución establece además los cargos que ocuparán los funcionarios de la Administración Pública. A tal efecto, el artículo 146 señala:

“Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley. / El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo con su desempeño.”

Los Registros Públicos y las Notarías, son servicios autónomos dependientes del Ministerio del Interior y Justicia, forman parte de la Administración Pública, y por tanto, sus funcionarios no deben ser considerados únicamente de libre nombramiento y remoción o de confianza.

Colombia

La Constitución Política de Colombia, preceptúa como deber inalienable del Estado, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, de los cuales hace parte el Servicio Público Notarial. Artículos 131 y 365.

La competencia y facultades de la Superintendencia de Notariado y Registro, en materia notarial, están consagradas en el Estatuto del Notariado, Decreto Ley 960 de 1970, su Decreto Reglamentario No. 2148 de 1983, Ley 29 de 1973, Ley 734 de 2002, Decreto 412 del 15 de febrero de 2007, por el cual se reestructura la Superintendencia de Notariado y Registro, y demás normas complementarias.

La Ley 975 de 2005 sobre Justicia y Paz, Decreto Reglamentario 3391 de 2006 (Justicia y Paz). Estatuto de Desarrollo Rural Ley 1152 de 2007, traslado de funciones del INCODER a la Superintendencia de Notariado y Registro (RUP). Ley 1182 de 2008, por medio de la cual se establece un proceso especial para el saneamiento de la titulación de la propiedad inmueble y la Ley 1183 de 2008, “por medio de la cual se asignan unas funciones a los notarios”.

En Colombia la función notarial es un servicio público descentralizado por colaboración, ya que su prestación y las funciones inherentes a él, han sido encomendadas de manera permanente a particulares. Las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y aparejan el control, inspección y vigilancia que ejerce el Estado.

Fe pública: El artículo 1o. del Decreto Reglamentario 2148 de 1983, describe la fe pública o notarial que otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.

Normatividad: Decreto Ley 960 de 1970, Decreto Reglamentario 2148 de 1983, Decreto Ley 1260 de 1970, Ley 29 de 1983, Sentencia C-741 de 1998, C-181 de 1997 y demás normas complementarias.

Naturaleza de la función del Notario.

Es un servicio público, de carácter administrativo prestado por particulares. Entre sus funciones tenemos:

- Imparcialidad.
- Asesoría a los ciudadanos que soliciten el servicio público notarial.
- Ser consejero.

- Hacer las observaciones jurídicas pertinentes para prevenir nulidades o irregularidades que afecten los negocios jurídicos o los actos notariales sometidos a su consideración

De que responde el Notario.

Responde de la regularidad formal de los instrumentos que autoriza, mas no de la veracidad de las declaraciones, ni de la capacidad legal de los comparecientes para celebrar el acto o negocio jurídico respectivo. También responde de la función fiscal, civil, penal y disciplinaria.

Artículos 6, 8 y 9 del Decreto Ley 960 de 1970, artículo 117 del Decreto 2148 de 1983, Sentencia C-1508 de 2000, C-93 de 1998.

Responsabilidad disciplinaria del Notario.

El notario en calidad de particular que ejerce funciones públicas está sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales establecidas en el Código Disciplinario Único, que contiene un capítulo especial del régimen aplicable a los particulares y al notario.

De las Faltas:

. Gravísimas: Son las que están taxativamente señaladas en el citado Código.

. Graves

. Leves: Son los deberes y prohibiciones que están señalados no sólo en el Código Único Disciplinario sino también en el Decreto Ley 960 de 1970 y demás normas complementarias.

De las Sanciones:

. Destitución

. Suspensión

. Multa

La Superintendencia de Notariado y Registro, a través de la Superintendencia Delegada para el Notariado, de acuerdo con la facultad de control, sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es el ente encargado de adelantar los procesos disciplinarios.

Libro III, Título II, artículo 58 y siguientes de la Ley 734 de 2002. Decreto 412 del 2007, artículo 24.

Argentina

El notariado argentino a principios del siglo XXI

Frente a este grado de la evolución de la organización de los notariados locales y en si mismo del notariado argentino se impone mencionar que todavía queda mucho camino por recorrer.

La extensión del territorio nacional genera una realidad por demás heterogénea. Ciudades como Buenos Aires, La Plata, Rosario, Córdoba o

Mendoza son grandes centros poblados. Estos representan más la excepción que la regla. Así el resto del país reconoce la existencia de ciudades pequeñas del interior, alejadas de los centros urbanos, aun de las propias ciudades capitales de sus respectivas provincias, que padecen limitaciones de todo tipo. No obstante, el servicio notarial se encuentra cubierto en todo el territorio. Selvas, montañas, zonas desérticas o grandes extensiones con nieve, en todos estos lugares se ubica a un notario, con más o menos obstáculos de comunicación, con más o menos requerimientos que le permitan obtener un ingreso digno. Los rasgos caracterizantes del notariado argentino son su grado de capacitación científica y la preocupación que existe en pos de lograr un parejo desarrollo del ejercicio de la función pública notarial a partir de una homogénea conducta ética. La capacitación científica permanente ha sido recogida como obligatoria en varias leyes de organización del notariado local (Ciudad de Buenos Aires, Santa Fe y Mendoza).

La ética notarial es preocupación no sólo de los dirigentes notariales, sino también de las bases. Ello se evidencia en la cada vez más activa participación en el estudio, análisis y desarrollo de temas vinculados a lo deontológico, que comenzó a revitalizarse con las conclusiones del XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, realizado en Buenos Aires, en 1998, en ocasión del cincuentenario de la fundación de la Unión, y siguió amparado por el perfil humano y profesional de nuestro entrañable colega Juan Francisco Delgado de Miguel. Su mensaje nacional e internacional rinde sus frutos, especialmente entre el notariado novel, en el

que volcamos nuestras esperanzas y a quienes dirigimos todos nuestros esfuerzos.

Acceder al ejercicio del notariado implica parte del profesional del derecho elegido, obligación de colegiarse

Así la capacitación científica permanente y la conducta ética son los rasgos que caracterizan al notariado argentino del posmodernismo, que ha tenido que luchar y lo sigue haciendo contra no pocos obstáculos en el ejercicio de la función pública notarial.

Ya hemos mencionado el fenómeno de la desregulación económica de fines del siglo pasado. También este siglo presentó inconvenientes graves. La República Argentina sufrió un colapso económico sin precedentes que produjo su paralización. Con sacrificio y resignación el pueblo argentino está tratando de recomponerse. El notariado por su parte ha colaborado en esa tremenda crisis, prestando a los particulares el asesoramiento necesario para clarificar el imbrincado régimen jurídico que sobrevino. Fue además protagonista de soluciones alternativas a escala comercial que permitió mantener los derechos de los particulares bajo el régimen de la legalidad, en un momento en el cual la emergencia económica era fundamento de la violación de los más elementales derechos constitucionalmente garantizados. Una economía deprimida, genera ausencia de tráfico comercial y por ende falta de requerimientos en las notarías. Salir de una crisis de tal magnitud ha sido fruto de un gran es-

fuerzo. Esfuerzo en el cual también participó el notariado a través de sus órganos colegiales y el Consejo Federal del Notariado Argentino.

Este permanente espíritu de colaboración con las autoridades de nuestro país, llega a extremos agobiantes. La intervención del notariado en la regularización dominial de la tierra en manos de aquellos que menos tienen, la escrituración de planes de viviendas con aranceles diferenciados, la intervención en ejecuciones hipotecarias extrajudiciales en miras al rápido recupero del crédito, son solo algunos de los ejemplos más extendidos. Pero existe un ejemplo puntual que por su total actualidad conforma uno de los problemas más difíciles de solucionar. La obligación legal de informar que se le ha impuesto al notariado en la prevención del delito de lavado de activos provenientes de ilícitos. Trasladar al notariado una carga tan compleja para salvar la evidente ineficiencia del Estado a este respecto y solo porque los compromisos internacionales así lo imponen, es desconocer las elementales reglas que rigen la función pública notarial.

Prestar colaboración con el Estado, como se viene haciendo, no puede significar incumplir con las bases y principios del notariado latino y mucho menos aun con las bases constitucionales nacionales.

La prospectiva

Fortalezas las hay y muchas. Estamos persuadidos que el notariado argentino es uno de los mejores ejemplos dentro del concierto internacional. Ha cristalizado en sus veinticuatro leyes locales el prototipo del nota-

riado latino que ostenta con orgullo. El notariado está en manos de profesionales altamente calificados, a los que se les exige capacitación permanente, desarrollo de su ejercicio funcional enmarcado en conductas ajustadas a derecho y a la deontología notarial. El sistema de responsabilidad civil, penal, tributario y disciplinario son ámbitos concurrentes y no excluyentes. La fiscalización disciplinaria cumplida por los pares tiene la finalidad depurar el cuerpo notarial, siempre con apelación a la justicia ordinaria. Todo ello garantiza al requirente un grado de excelencia. La conflictividad en la dinámica negocial con intervención notarial es altamente improbable. De todas formas, en caso de existir excepcionalmente la necesidad de resarcir daños, los mismos están afianzados por las mismas colegiaciones o son indemnizados por el seguro de mala praxis.

Sostenemos que los valladares que existen o han existido impidiendo el normal desenvolvimiento del quehacer notarial en la República Argentina no provienen "de adentro" del notariado mismo, sino por el contrario se han debido siempre a variables externas, y en mayor medida con origen en sucesos económicos.

Bajo esta perspectiva es dable remarcar entonces que cada escribano público o notario ejerce la función pública que le fue delegada por el gobierno local por medio de la titularidad y/o adscripción al registro notarial y dentro del ámbito de su competencia dada por ley

Nuestro camino hacia la informatización es lento no sólo por problemas técnicos sino también económicos. Si bien existe legislación vigente al respecto, como la ley que regula la firma digital, y si bien los medios electrónicos se emplean como una herramienta más en el cumplimiento de las operaciones de ejercicio, falta mucho desarrollo aun para alcanzar a plenitud de sus bondades. De todas formas este no es un tema que le pase desapercibido ni a los dirigentes notariales locales ni nacionales, quienes tienen la más plena conciencia del compromiso que ello significa para las generaciones venideras.

Queda para aquellos que continúen nuestra obra consolidar en el futuro la ecuación equitativa entre densidad poblacional y tráfico negocial que arroje el número suficiente de registros notariales para abastecer tales requerimientos; un arancel que permita al notario y su familia vivir dignamente; mayores competencias materiales dadas a través de nuevas incumbencias, especialmente en temas que aborden asuntos no contenciosos; un cuerpo colegiado altamente capacitado no solo para acceder al ejercicio funcional sino para permanecer en él; un régimen estricto y justo de responsabilidad notarial y el reconocimiento del notariado como garantista de la seguridad jurídica por parte de la sociedad y del Estado. Si todo ello se enmarcara en una economía progresista y sustentable, no quedaría mucho más para anhelar.

Chile.

El notariado en Chile desde 1925 hasta actualidad.

El notariado en Chile, durante el presente período, ha quedado caracterizado por las disposiciones vigentes en la Ley 407, a la cuales se le han incorporado modificaciones que se precisarán más adelante.

3.1.- El Decreto Ley 407.

El D.L. 407 conocido como "Código del Notariado", está regulado en 10 Títulos. En el párrafo 7 del título XI podemos encontrar una cantidad importante de sus disposiciones y de la normativa anterior. También regula en forma especial y por primera vez otras materias.

La ley dispone que en cada departamento de la República habrá por lo menos un notario, o los que el Presidente de la República determine previo informe favorable de la respectiva Corte de Apelaciones, teniendo en consideración las necesidades del departamento.

En el inciso segundo de este artículo se innova al exigir para la creación de nuevas notarías que el departamento respectivo tenga una población superior a 40.000 habitantes, y al prohibir, al mismo tiempo, que haya más de un notario en un departamento cuya población no sea superior a este número.

En su inciso final, por último, este artículo delimita el campo de actuación de los notarios al departamento para el que fueron nombrados, repitiendo la norma anterior.

Requisitos para ser notario.

Ser chileno; tener 25 años de edad a lo menos; ser abogado con dos años de ejercicio de profesión a lo menos; y ser de conocida honorabilidad y buenas costumbres. (Art.3).

El artículo 4 señala quienes no pueden ser notarios: Los interdictos por causa de demencia, los sordos, los mudos, los ciegos, los que se hallaren procesados por crimen o simple delito y los que estuvieren inhabilitados para cargos u oficios públicos por alguna pena.

Incompatibilidades.

Los artículos 6 y 7 disponen que las funciones de notarios son incompatibles con las de cualquier otro cargo rentado de nombramiento por el Presidente de la República, salvo algunos como los que requieran la calidad de notario o los de profesores. Son además incompatibles con el ejercicio de la profesión de abogado, a excepción de la defensa de causas personales, de sus mujeres, ascendientes, descendientes, hermanos o pupilos. No son incompatibles con las funciones de árbitro.

Al igual que en la ley de 1875, para proveer un cargo de notario vacante se hace a través de concurso público.

Requisitos para desempeñar el cargo.

FIANZA.

Para ejercer el cargo se exige, al igual que la ley orgánica, rendir fianza a satisfacción del Presidente de la Corte respectiva. El monto es de 15.000 pesos para los notarios de asiento de Cortes; 10.000 para los de cabecera de provincia y 5.000 para los demás.

Se exige también el Juramento que deben prestar los notarios previamente a asumir el cargo ante el Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva de guardar *“la Constitución i las leyes de la República i desempeñar fielmente las funciones de su puesto”*.

Se mantienen por lo tanto los dos requisitos exigidos por la Ley Orgánica para desempeñar el cargo.

Inhabilidad de un notario.

Se reproduce la norma anterior en el sentido que en este caso es el Juez de Letras el que debe designar al reemplazante.

El título 11 que comprende los artículos 14 y 15, señala las atribuciones de los notarios y sus obligaciones, respectivamente. Nos encontramos que este D.L., a diferencia de Ley Orgánica, separa lo que son las "atribuciones" de los notarios y sus "obligaciones".

Atribuciones de los Notarios.

- 1.- Extender los instrumentos públicos con arreglo a las instrucciones que de palabra o por escrito les dieran los otorgantes;
- 2.- Levantar inventarios solemnes;
- 3.- Protestar letras de cambio;
- 4.- Notificar los traspasos de acciones y constituciones y notificaciones de prenda que se le solicitaren; Y Asistir a las Juntas Generales de Accionistas de Sociedades Anónimas para los efectos que la ley o reglamento de ellas lo exigieren;
- 5.- En general, dar fe de los actos para que fueren requeridos y que no estuvieren encomendados a otros funcionarios."

Se agregan las atribuciones contenidas en los números 3, 4, 5 y 6. La señalada en el número 1 es reproducción de la obligación contenida en la ley de 1875, en el número 1 del artículo 366.

Obligaciones de los Notarios

- 1º. Guardar y conservar en riguroso orden cronológico los instrumentos que ante ellos se otorguen, en forma de precaver todo extravío y hacer fácil y expedito su examen;
- 2º. Dar a las partes interesadas los testimonios o certificados que pidan, de los actos que ante ellos se celebren; Y Facilitar a cualquiera persona que lo solicite, el examen de los instrumentos públicos que ante

ellos se otorguen; Asistir diariamente a su oficina, y mantenerla abierta al público, por lo menos desde las diez de la mañana hasta las cuatro de la tarde."

En materia de obligaciones de los notarios, se mantienen casi sin variación alguna las establecidas por la Ley de 1875

Leyes modificatorias del D.L. 407.

En el periodo a 1925 y hasta la actualidad, se dictan numerosas leyes que imponen especialmente al notario obligaciones de carácter fiscalizador, en su mayoría en el campo tributario. Esta carga a medida que avanza el tiempo va siendo cada vez más frondosa, descargando el Estado gran parte de su rol fiscal en el agente fideidante. Algunas de estas normas, siguiendo un orden temporal, son:

a) Ley N° 4.174 de 1927.

El notario debe enviar a impuestos internos una lista de las transferencias de bienes raíces que hayan tenido lugar en su oficio. El reglamento de esta misma ley impuso las obligaciones de exigir el comprobante de pago del impuesto territorial.

b) D. F. L. N° 148, de 12 de mayo 1931.

Prohibió autorizar determinadas escrituras sin que previamente se acompañase el certificado acreditatorio del pago del último período del impuesto.

c) D. F. L. N° 344 de 1931

Obliga a los notarios a proporcionar gratuitamente a la Contraloría General de la República las copias autorizadas de cualquier documento, informe o escritura que solicite.

d) Ley N° 8.419 de 10 de abril de 1946.

Obliga a los notarios a velar por el cumplimiento del impuesto de segunda categoría sobre la renta.

e) Decreto Supremo N' 1991 de 19 de abril de 1949.

Creó cinco nuevas plazas de notarios para el departamento de Santiago. Este decreto vino a satisfacer una imperiosa necesidad que se venía manifestando desde hace varios años, ya que dado el aumento constante de la población de la capital, el número de notarios se hacía insuficiente.

f) Código Tributario de 1960.

En su artículo 74, estableció la obligación para los notarios de insertar en las escrituras de transferencia de bienes raíces el pago del impuesto a la renta de los interesados.

Como se puede apreciar a través de estos ejemplos, existiendo numerosas otras disposiciones al respecto, los ministros de fe "notarios" se fueron convirtiendo en verdaderos agentes destinados a la comprobación de las obligaciones tributarias de la ciudadanía.

Afortunadamente en los últimos años se ha visto una reacción por parte del Poder Ejecutivo en esta materia y muchas de estas disposiciones han sido derogadas habiéndose insertado en la Ley 18.181 de 1982, dos normas de carácter general:

■ En lo relativo a las inserciones documentales, el artículo 410 expone que: *"no será obligado insertar en la escritura documentos de ninguna especie, a menos que alguno de los otorgantes lo requiera.*

Si en virtud de una ley debe insertarse en la escritura determinado documento, se entenderá cumplida esta obligación con su exhibición al notario, quien dejará constancia de este hecho antes o después de la firma de los otorgante; el documento será agregado al final del protocolo".

■ En lo referente a la vigilancia de los tributos, el artículo 32 prohíbe a los notarios otorgar copia de los instrumentos mientras no se hayan satisfecho los impuestos correspondientes.

Ley N° 18.18, que comenzó a regir el 1° de enero de 1983.

Dicha ley modifica disposiciones del Código Orgánico de Tribunales en el tratamiento de los notarios, específicamente sustituye el párrafo 7° de su título XI "Los Notarios", por el que contiene la ley.

Sus aspectos más relevantes son:

■ En lo formal, dentro de la definición de notario consignada en el artículo 399, se les conceptúa a éstos como *"ministros de fe pública encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante*

ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende”.

■ Se mantiene la definición que aparecía en la Ley Orgánica de 1875, pero habiéndose suprimido la facultad de redactar se aprecia un serio atentado en contra de la función asesora del ministro de fe. No obstante ello, el artículo 401, en su número primero, mantuvo lo dispuesto por la mencionada ley en el sentido de *“extender los instrumentos públicos con arreglo a las instrucciones que, de palabra o por escrito, les dieran las partes otorgantes”.*

Esta facultad asesora notarial se ve reforzada por el artículo 413 de la ley que establece la obligatoriedad que las escrituras relativas a sociedades, particiones de bienes, constitutivas de personalidad jurídica, de asociaciones de canalistas, de cooperativas, de transacciones y de emisión de bonos de sociedades anónimas, sólo pueden ser extendidas en los protocolos sobre la base de minutas firmadas por algún abogado, lo que, contrario sensu, implica que los restantes instrumentos pueden ser redactados y extendidos por el propio notario.

■ En lo estructural se mantiene la dependencia de Poder Judicial.

■ Sufren alteraciones profundas el régimen de la escritura pública, de las protocolizaciones, de las copias de estos documentos y de los libros por llevar. Algunas de estas alteraciones permiten que los instrumentos puedan manuscibirse, o bien mecanografiarse u otorgarse en cualquier otra forma que leyes especiales autorice. Se permite que pue-

dan emplearse palabras de otro idioma diferente del castellano, lo que antes estaba prohibido, siempre que sean generalmente usadas, o bien como términos de una ciencia o arte.

■ Se elimina a los testigos del acto y se crea el libro llamado Repertorio. En éste se anotaran en estricto orden numérico día a día las escrituras y documentos protocolizados según el orden de presentación.

■ Respecto a la dación de copias, se elimina el sistema tradicional de las primeras y segundas copias y se permite que éstas se otorguen dactilografiadas, manuscritas, impresas, fotocopiadas, etc.

Funciones de los Notarios.

“Es una función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley para procurar la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho, al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiada a un notario.

La función de un notario ha tenido un desenvolvimiento paralelo al progreso de los pueblos. En los primeros tiempos los actos y contratos sólo eran verbales, luego fueron ante testigos y, después de numerosas y sucesivas transformaciones, pasaron a celebrarse ante un funcionario que

se denominó escribano o notario, quien es investido por el estado para cumplir su misión que es dar fe.

La característica más importante de la función notarial desde sus inicios y hasta nuestros días es la de solemnizar y dar fe de los derechos y obligaciones de las personas. Dentro de su función está el planteamiento y resolución de los negocios y problemas de todo tipo, en los cuales su actitud fiel y determinada es evitar dudas y conflictos. Es una función preventiva, neutral, imparcial, en resguardo de todos, sin distinción ni preferencia. En todas las legislaciones predomina el dicho “el notario es el árbitro de la verdad”.

El notario desempeña una función social por excelencia con toda la jerarquía de un oficial público, ellos deben tener el más alto concepto de la responsabilidad profesional, ya que en sus manos se encomienda la atención de intereses tan cuantiosos, como delicadas cuestiones patrimoniales y de familia. Por lo que el notario debe ser una persona muy recta y escrupulosa a fin de lograr el respeto, o más bien conservar el respeto por su investidura y sea merecedor de confianza absoluta. El Estado, a su vez, tiene el derecho y el deber de velar porque las aptitudes morales del profesional a cuyo cuidado se entrega diariamente el honor y la fortuna de sus conciudadanos por lo que sus facultades están regladas en forma clara y precisa.

Misión tan elevada como esta le exige al notarios, según algunos autores, “de ciencia”, “conciencia” y “experiencia”, además de una sólida vo-

cación. La experiencia, estudio y una comprensión justa de sus obligaciones, especialmente de la prudencia, permitirían al notario enfrentar situaciones complejas y delicadas en forma apropiada, conforma a derecho y justicia, ya que muchas veces las interpretaciones de las leyes, estatutos y reglamentos, la misma ignorancia, astucia, avaricia y malas intenciones de las partes, procuran perturbar su criterio, por lo que necesita, además, de habilidad y firmeza para no obligarse ante las impresiones y eludir de este modo con serenidad, semejantes peligros.

En temas como la honra y el patrimonio, dos de los atributos más estimados del ser humano, en el notario son imprescindibles. En muchas oportunidades más que el conocimiento rígido de las leyes, importa el criterio y probidad, especialmente al tratar con ciudadanos que viven situaciones de pérdida dolorosas, que contraen graves compromisos, que deben pedir préstamos onerosos, o deben hacer ventas inevitables, etc, Tales casos requieren sumo tacto y esmerada honestidad.

Organización, competencia y funciones del notario.

En la actualidad los Notarios están regulados en el párrafo VII del título XI del Código Orgánico de Tribunales, párrafo enteramente sustituido por la ley 18.181 del 26 de noviembre de 1982, que instauró una profunda reforma en el sistema notarial chileno. Tal normativa ha tenido modificaciones establecidas por las leyes 18.776 del 18 de enero de 1989 y número 18.969 de 10 de marzo de 1990.

Según el artículo del Código Orgánico de Tribunales: *“Los notarios son ministros de fe pública, encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren y practicar las demás diligencias que la ley le encomiende.”*

La función genérica de los notarios es ser “ministro de fe pública”. Lo que implica distinguir entre el notario y la función notarial. La primera se refiere al cargo determinado por ley y la segunda, a las acciones que debe llevar a efecto quien ejerce tal cargo.

1.5 JUSTIFICACION.

Los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de este beneficio si no existiera la institución del notariado, porque a través de ella se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el notario.

El notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado puede ejercer su función en beneficio de las personas, que como vimos anteriormente tendrán que solicitar la actuación del notario para que pueda actuar conforme a la ley.

CAPITULO II

MARCO TEORICO.

2.1 Antecedentes Investigativos

Con origen en el latín *notariŭs*, la palabra notario describe al funcionario público que tiene la autorización para controlar y servir de testigo frente a la celebración de contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales. El notario, por lo tanto, concede carácter público a documentos privados por medio de su firma.

Por ejemplo: *“Tenemos que buscar un notario para la firma de la escritura”, “Gabriel no quedó conforme con la actuación del notario ya que no explicó con claridad las cláusulas del contrato”, “Ellos no pueden quejarse, ya que el notario ha dado fe de todo lo firmado”.*

Lo que hace el notario es funcionar como garantía porque confirma la legalidad de los documentos que controla, ya que se trata de un jurista habilitado por la ley para otorgar garantías a actos que se suscitan en el ámbito del derecho privado.

En los pueblos antiguos, como en Egipto, en Persia, los Judíos, los griegos, los romanos, etc. había hombres que consagraban su actividad al

establecimiento de convenciones adoptadas por sus conciudadanos . Estos tenían apelaciones diversas, tales como escribae, tabellones, notarii.

En el sentido etimológico del término, NOTARIO es aquel que toma nota o anota rápidamente. Los NOTARIIS, originalmente, eran los secretarios de los príncipes, de los altos funcionarios y de los ricos ciudadanos romanos. Ellos los acompañaban en sus viajes, tomaban notas para ellos y redactaban los escritos necesarios para la administración de sus negocios.

Estos hombres son los ancestros de los Notarios, cuya misión primaria era la de dar a las convenciones de una forma fiable, no alterada por un recuerdo defectuoso, como ocurre en los sistemas de tradición oral, ni por la mala fe de las partes.

Sin embargo, el origen del Notario autenticando las convenciones a nombre del Estado es más reciente. El Notario aparece cuando las necesidades de seguridad jurídica conducen a desarrollar el poder judicial y a confiar al magistrado, al lado de una jurisdicción contenciosa para juzgar los diferendos, una jurisdicción voluntaria que tiene por objeto - entre otros- autenticar los contratos.

En el siglo XXI Notariado siente, naturalmente, los efectos sociales y económicos provocados por la primera guerra mundial. Es una de las primeras instituciones que logra imponer un régimen de jubilación y de seguridad social a su personal. Pero, el desarrollo de la sociedad, con el

advenimiento de los abogados de empresa y otros, hacen que el notario sea confinado a ejercer solamente su rol de autenticador de contratos.

La necesidad de una acción colectiva se hace sentir entre los Notarios, quienes se agrupan a nivel nacional y, en 1912, se constituye en Francia un Sindicato de Notarios y la Asociación de Notarios de Francia, la misma que, en 1941, se convirtió en el Consejo Superior del Notariado. En esta época, los Notarios toman la iniciativa de organizar Congresos anuales, primeramente para la defensa de sus intereses y, luego, para la investigación jurídica y social, a fin de favorecer la adaptación de las leyes. En 1945 se dicta el estatuto del Notariado. Desde 1960 el Notariado francés innova en materia legal y pone a punto las operaciones de construcción, crea los reglamentos de copropiedad y participa grandemente en la extensión de la actividad económica y asume también los problemas que presenta la reglamentación del urbanismo y de la fiscalización inmobiliaria. En esta época, el Notariado adapta sus métodos y estructuras y se organiza de manera que racionaliza los métodos de trabajo, aprovechando las nuevas técnicas de la informática.

Hasta 1978, había en Francia 6.500 Notarios, con 40.000 empleados a su cargo, de los cuales sólo 110 eran mujeres. Sólo a partir de 1948 se admitió la incorporación de mujeres en el Notariado francés. Los empleados de las Notarías tienen un régimen social especial, excluido del régimen común de seguridad social; y, los Notarios tienen un régimen social independiente del de su personal.

El Notariado en Francia se lo ejerce como una profesión liberal, pero muy especializada, pues, para que un abogado ejerza su profesión le basta su inscripción en calidad de abogado "stagiare" (seminarista), mientras que el Notario no puede ser nombrado hasta tanto no haya hecho un seminario, durante cuatro años, en una Notaría, en los textos, y de seis, aproximadamente, en los actos. Es decir, que durante todo ese tiempo, ejerce la profesión bajo el control y la responsabilidad del notario en cuya notaría hace su seminario.

Es memoria el recuerdo que se hace o el aviso que se da de una cosa pasada. Y es porvenir la situación futura en la vida de una persona, nación o institución. La remembranza del pasado exige una doble actividad. Por un lado, la fijación clara y precisa de los hechos; por otro, su interpretación sabiéndolos situar en su verdadero contexto y circunstancias. Sin que sea fácil (nada que se haga con rigor lo es) se nos antoja a priori como una tarea asequible.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define:

"Notariado⁴. I (De notario y éste del latín notarius). Institución que comprende todo lo relativo a la notaría y a los notarios. En opinión de Giménez Arnau (Neri, P. 481), definir al notariado importa definir al notario o sea que se le considere como grupo de quienes la desempeñan. Se ha dicho que la naturaleza del notariado se exterioriza en la práctica en el

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, decimatercera edición, México, 1999

conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial, la que a su vez, es una prerrogativa del poder público que va encaminada a declarar el derecho mediante una manifestación con la que se da forma al acto jurídico. Es el notariado una institución que surge en forma natural de la organización social, desde las primeras manifestaciones contractuales de la sociedad, y que consiste en términos generales en el sistema organizado de personas investidas de fe pública para autorizar o dar fe de hechos y actos que ante ellos pasan y se otorgan; el notario, pues, es un magistrado, representante del poder público, obligado y capaz de recibir y dar forma a cuanta manifestación jurídica surja de la vida de relación contractual. ... IV. ... b) El notariado de tipo latino, como el de nuestro país, en el que el notario es al mismo tiempo un funcionario dotado de fe pública y un abogado que ilustra a las partes, redacta el documento, lo autoriza, expide copias certificadas y conserva el original. La actuación del notario no tiene más límites que los que marcan las leyes. ..."

2.2 Marco Teórico Conceptual

Para justificar el estudio en base a un marco teórico conceptual, considero que este debe hacer desde el punto de vista doctrinal, he iniciamos así:

"3o.) Concepto doctrinal ⁵. Como quiera que se opine, y se den explicaciones acerca de si la institución del notariado es de estricto rigor o convencionalmente necesaria, fuerza es reconocer: a) respecto de lo primero, que el Estado dispone todo lo concerniente al interés legal y a la seguridad general; de donde se infiere que el Estado mismo trabaría las garantías contractuales si no adoptase un organismo de tutela y regulación de la autenticidad de los negocios jurídicos; y b) tocante a lo segundo, que la creación de la institución es una consecuencia del reconocimiento mismo de la función fedataria, pues mal podría asegurarse la efectividad, y por consiguiente la legalidad misma de las relaciones contractuales, si el Estado hubiese hecho de lado al órgano funcional, capaz por su versación jurídica y competente por su investidura. Por consiguiente, la creación del organismo público que disciplina la función fedataria ha sido un doble aserto del poder público, pues a la vez que ha logrado disipar la rayana ocasión de subvertir la garantía de los derechos - precisamente por la propia intervención del notario en la contratación jurídica - ha contribuido a consolidar el interés de las múltiples prestaciones patrimoniales. De la cohorte de definiciones de los mejores tratadistas españoles se infiere que en el campo doctrinal el notariado ofrece distintos puntos de vista ... En punto a definiciones son dignas de citarse, por su singularidad: a) en opinión de Fernández Casado, notariado es el 'conjunto de personas adornadas de título para ejercer el arte de la notaría', cuyo concepto refuerza al afirmar, además, que la institución 'com-

⁵ Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, volumen I, parte general, Ediciones Depalma, primera edición, segunda tanda, Buenos Aires, Argentina, 1980

prende todo lo relativo a la notaría y a los notarios', y rebalsa al sostener, por último, que el vocablo comprende a 'todos los funcionarios que han tenido y tienen la facultad de autenticar los actos de las autoridades, corporaciones y personas de todas clases en diferentes épocas y bajo diversas formas y denominaciones'; acerca de cuya enunciación preceptiva cabe reparar que, ante lo fundamentalmente separativo del notariado del resto de otras instituciones similares que acuerdan a sus funcionarios potestades notariales, no cuadra arraigar en su esfera de acción los actos que son propios de autoridades y corporaciones; b) como dijo Sancho Tello, 'lo esencial, lo característico del notariado es hoy, según la ley y la ciencia, el cargo público de autorizar y dar fe de los actos que ante sus funcionarios pasan o se otorgan'; cuyo precepto es dudoso, por cuanto ni el notariado importa un cargo público ni tampoco el notario es el único funcionario que autoriza y da fe; en tanto el notariado es cabalmente una institución sui generis, el notario no sólo se concreta a legitimar los actos que ante él pasan, sino que, como *judex instrumenti*, es agente activo de los otorgantes, y por lo mismo que actúa promiscuamente en la contratación recibe y redacta según las leyes los actos y contratos que se le recaban; c) atento al sostenido de Lavandera, el notariado es 'la magistratura de la jurisdicción voluntaria que con autoridad y función de justicia aplica la ley al acto jurídico que se celebra en esa esfera con la conformidad de las partes; declarando los derechos y obligaciones de cada uno, lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental'; cuyo enunciado eleva al notariado al rango de magistratura

voluntaria, con autoridad funcional capaz de legitimar, a través del proceso documental, las relaciones jurídico-contractuales que ejecutan o convienen los otorgantes, lo cual importa: 1) colocar a la institución en un órgano superior de cosas, toda vez que se la reviste de una jerarquía propia; y 2) reconocer al notario como digno de ejercer el oficio cual si fuera un magistrado, por lo mismo que actúa como funcionario de justicia legalizador de los derechos y obligaciones de las partes que a él acuden voluntariamente; concepto, por lo demás, puramente retórico que sólo embellece la expresión y deleita al profesional, pues no hay legislación, al menos dentro del notariado tipo latino, que asigne a la institución el orden o calidad de magistratura y estime al notario magistrado de paz; d) considerando el parecer de Bellver Cano, según el cual 'la naturaleza del notariado se exterioriza prácticamente en el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial', y 'la función notarial es una prerrogativa del Estado que va encaminada a declarar el derecho, y lo exterioriza en la manifestación con que da forma al acto jurídico', y, por todo ello 'la función notarial es una función pública que corresponde presidir y representar al Estado', se llega al convencimiento de que el notariado es un instituto fundadamente natural y social, y eminentemente público y de forzosa y formal necesidad jurídica, que por su valer jurídico pertenece al poder legitimador del Estado y se desenvuelve como un organismo de jurisdicción propia; de cuyos conceptos, bien forjados y elevadamente filosóficos, cabe inferir: 1) que el notario es un magistrado representante del poder público, obligado y capaz de recibir y dar forma a cuanta manifestación jurídica surja de la vida de relación contractual; y

2) que el notariado implica una función docente; empero, en derredor de todo esto se presenta un notariado como 'debiera ser', un notariado sentido por virtud de nuevas ideas, y no un notariado como 'es', pues se puede asegurar, sin temor de equivocarse, que las legislaciones, pese a su contribución por un mejoramiento del notariado, aún no han modelado un estatuto orgánico notarial que revista la cualidad apuntada, ni tampoco han admitido que la función notarial importe una magistratura, por lo que este tipo de función y de notariado sólo tienen asidero en la doctrina; e) a estar a lo dicho por Giménez Arnau, definir al notariado importa definir al notario, sea que se estime al notariado como función o sea que se le considere como el grupo de quienes la desempeñan, o lo que es igual, admitido lo que es el notario resulta obvio el concepto acerca del notariado, y viceversa; con esta afirmativa y la contemporización de algunos conceptos doctrinales, sella la conclusión de determinadas consideraciones en torno a la institución, a la función en sí, y al ejercicio de la misión del notario, las cuales -a su juicio- bastan para adquirir un exacto concepto, y así, singularizar una definición; f) teniendo en cuenta lo expresado por Sanahuja y Soler, la institución del notariado es una realidad creada por la tradición con características tales que no permiten incluirla dentro de las concepciones corrientes que elabora la ciencia jurídica; por ejemplo, el empeño de darle asidero a los principios que rigen el derecho judicial o el administrativo fue la base de una idea equívoca que apuntó al notario como 'un auxiliar' de la administración de justicia, o de la administración pública, ceñido, por lo demás, a un régimen de medidas y restricciones propias de una organización burocrática; de ahí, entonces,

que a su entender una institución como la notarial, de tan honda raigambre, no debe entrar en choque con conceptos y principios que, aunque válidos, no se adaptan a la realidad, pues de su propio seno fluyen una serie de conceptos que no sólo dictaminan acerca de su índole sino que acusan normas de su perfeccionamiento. ..."

De las transcripciones hasta aquí realizadas se desprende, en principio, que los notarios son personas investidas por el Estado de fe pública para autenticar hechos y actos que ante ellos pasan y se otorgan.

De ese concepto surge la interrogante de si los notarios son o no funcionarios públicos.

Al respecto, la doctrina señala las siguientes teorías:

Froylán Bañuelos Sánchez, en su obra *Derecho Notarial. Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia*, refiere:

"...⁶ Pero el notario no sólo es un funcionario público y un profesor de derecho cuando dentro de la esfera de su misión actúa en la vida normal del derecho y lo aplica a las relaciones jurídicas propias de todo negocio jurídico. Es todavía más: Es un delegado especial del poder público revestido de autoridad, para imponerse y ser respetado erga omnes en el ejercicio de sus funciones. Siempre su augusta función se consideró ligada a la autoridad del poder público del cual, aquel funcionario, fue un

⁶ Cárdenas Editor y Distribuidor, cuarta edición, México, B.C., 1990

delegado especial en armonía con la especialidad de su ministerio. Siempre obró dentro de la sociedad, socializando, y permítasenos la frase, su actuación y dando al derecho una plasticidad sumamente democrática. Siempre ha intervenido para dar al derecho una misión augusta de paz y armonía social. Siempre ha procurado que las relaciones contractuales, hayan sido fiel reflejo de la voluntad individual y exacta convivencia en las normas del derecho escrito. Bien dijo a tiempo Predinelli: 'a los notarios les tuvieron en gran estima todas las naciones del mundo, siendo tan antigua su función que bien puede decirse que ha nacido con el gobierno político de la sociedad civil'. Por estas consideraciones y otras muchas que no exponemos, podemos definir al notario diciendo: 'que es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene'; o en términos más breves: 'Es el funcionario público, que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas'. (Elementos de Derecho Notarial. Tomo II, volumen II, introducción y parte general [continuación] p. 37 a 39). Asimismo, Enrique Giménez-Arnau ..." (ya fue citado en la página 52 de esta sentencia).

"Por esta razón, si tomamos algunas definiciones del notariado, vemos

que refieren el concepto al del notario. Así, Ruiz Gómez ... dice que 'Notariado es el cuerpo facultativo que forman los notarios de toda la nación'. Fernández Casado ..." (ya fue citado en la página 49 de esta sentencia). "En idéntico sentido, la mayoría de los autores modernos (Azpeitia, Pou, López Palop, Velasco), al definir al notariado, evitan hacer referencia al contenido de la función. Otros autores, en cambio, duplican la definición, pues estudian el notariado agrupación de funcionarios y el notariado función. Así, Gonzalo de las Casas, por ejemplo, en su diccionario, llama notariado a la reunión de todos los escribanos o notarios; y en su tratado dice del notariado que es 'Institución en que el poder de la sociedad deposita la confianza pública, para garantía de verdad, seguridad y perpetuidad de los contratos y actos de los ciudadanos'. Finalmente, un tercer grupo de autores (Lavandera, Zarzoso y Mengual) provocan y resuelven doctrinalmente el problema del alcance y límites de la función notarial al definir el notariado. En el pensamiento de cualquiera de los autores que hemos citado (sin agotar la enumeración) palpita el mismo propósito de crear una corriente que lleve a lo que nosotros llamamos 'integración total de la función'. Dejando a salvo matices sin trascendencia, puede servir de ejemplo esta palabra de Lavandera: ..." (ya fue citado en la página 50 de esta sentencia). "Conformes con el propósito que anima estas palabras, creemos oportuno hacer algunas salvedades, para evitar la confusión entre los conceptos notario y magistrado, a nuestro entender, totalmente distintos. Si el notario aplica la ley, también lo hace el funcionario de correos que recibe un certificado; no es cierto que el notario declare derechos y obligaciones, porque éstas nacen de la volun-

tad de las partes y aunque la forma notarial fuera (como nosotros apeteceríamos) forma normal ad substantiam, los derechos no nacen sólo de la forma notarial, que es un momento -siquiera el último- de su producción. Tampoco es cierto que el notario apruebe el acto jurídico; se limita a declarar su conformidad con el derecho objetivo. Lo verdaderamente cierto es que el notario lo sanciona (solemniza, diríamos mejor), autentifica y le da carácter ejecutivo. En esto último se asemeja a la sentencia, pero no es tanto por ser sentencia, sino por razón de certeza y autenticidad. El citado autor, después de fincar algunas bases para definir el problema que nos ocupa, llega a lo siguiente: 'El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria. Y la conclusión a) del apartado B) del I Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en 1948, en una fórmula similar, decía que 'el notario latino es el profesional del derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos'. En esta fórmula creemos quedan perfectamente precisados los caracteres del funcionario y el alcance de la función ... Del concepto de notario que formuló el Congreso Internacional

de Buenos Aires de 1948, en la forma anotada arriba, es muy similar a la propuesta por nosotros, deduce Cámara en El Notariado Latino, Vol. LXXXVI p. 75-76, que los cometidos o tarea del notario son: a) Tarea de creación o elaboración jurídica; recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes. b) Tarea de redacción: redactando los instrumentos adecuados a tal fin. c) Tarea de autorización y autenticación: confiando autenticidad a los documentos. d) Tarea de conservación: o custodia de los originales de los instrumentos. e) Tarea de reproducción: expedir copias que den fe del contenido de los documentos. Estas cinco tareas -añade- corresponden a otras tantas potestades del notario, empleada la expresión 'potestad', no en el sentido de facultad, sino como sinónimo de poder-función: un poder que a tales fines le confiere la soberanía del Estado (Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. 1976. pág. 47 y sigs.). ... También debemos afirmar que el notario es un funcionario público en el desempeño de una función pública encomendada por la ley, se requieran determinadas condiciones o requisitos de competencia profesional, de probidad personal y la autorización correspondiente del Estado, pero no quiere decir que sea funcionario público en el sentido del derecho administrativo, en cuanto no es parte de los poderes del Estado ni dependa directamente de ellos, ni perciba sueldos, ni que esté sujeto a los derechos y a los deberes de los funcionarios oficiales, por lo que, no se le puede negar desde el punto de vista de la responsabilidad emergente de sus funciones, que tiene el carácter público, según lo expresan los artículos 7o., 10 y 13, fracción II de la Ley del Notariado en vigor."

Por su parte, Bernardo Pérez Fernández del Castillo, apunta ⁷:

"¿Es el notario un funcionario público? "Entre los notarialistas ha sido ampliamente debatido si el notario es o no funcionario público. Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial, unas afirman que es un funcionario público, otras lo consideran un profesionalista liberal, y las eclécticas o mixtas, sostienen que es una función pública desarrollada por un profesionalista liberal. Históricamente fue la Ley del Vento-so XI de 1803, la que por primera vez estableció que el notario es un funcionario público ... Sin embargo, la Ley del Notariado francesa de 1943, rectifica su postura y lo denomina 'oficial público'. En México fue la ley de 1901 la que calificó al notario como funcionario público. Las poste-riores de 1932, 1945, y en el texto original de la de 1980 siguieron este escrito. Por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, se estableció que el notario es un 'profesional del derecho'. Por mi parte me limitaré a hacer un estudio exegético de la le-gislación mexicana para concluir que el notario no es un funcionario pú-blico por no estar enquistado dentro de la organización de la administra-ción pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación ju-rídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento gracioso, sino por examen de oposición, y su cargo normalmente es vitalicio."

⁷ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1995

Por su parte, Jorge Ríos Hellig en su obra: “La Práctica del Derecho Notarial, opina ⁸:

"Delegado del Estado de la función notarial. El artículo primero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal (LNDF) establece: ‘La función notarial es de orden público ...’. Para complementar el artículo primero de la Ley del Notariado: ‘... En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas.’. Como crítica a dicho artículo, la función fedante no la ejerce uno de los poderes del Estado (Ejecutivo), sino el Estado mismo. Las Legislaturas Locales dentro de las leyes notariales más recientes atacan este ejemplo doctrinal y reconocen esta función como del Estado en sí (como la legislación del Estado de Morelos). El artículo décimo de la ley anteriormente señalada le daba el carácter de funcionario al notario, pero se creaba incertidumbre en cuanto a la determinación de su naturaleza jurídica, y también se provocaba controversia, que terminó por medio de la reforma que sufrió la Ley del Notariado, y que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, donde sí dice de manera enfática que el notario es un particular (licenciado en derecho). Esto se confirmó con la reforma al mismo artículo, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994. El texto final es el siguiente: ‘Artículo 10. Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenti-

⁸ Ríos Hellig Jorge, “La Práctica del Derecho Notarial”, Ed. Mc Graw Hill, cuarta edición, México, 2000)

car y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificados a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.⁹ Es posible concluir que el notario es un delegado del Estado en la función fedante, la cual originalmente le pertenece. Ésta se le encomienda."

En este mismo sentido, César Eduardo Agraz en el libro "El Derecho Notarial en Jalisco", señala ⁹:

"Consecuentemente, si no se encuadra en forma exacta la figura y no obstante la opinión de Fernández del Castillo de hablar de un funcionario público sui generis, creo que bien podríamos formular también una tesis, en el sentido de que el notario público es 'un delegado o delegatario de la fe pública del Estado' para hacer constar los actos e intervenir en las circunstancias en que a rogación, es decir, a petición de parte interesada, de acuerdo con la ley o de acuerdo con los particulares se lleva a cabo la autenticación por su parte sin perjuicio de expedir las constancias respectivas, es decir, en resumen es un delegatario de la fe pública del Estado, pero delegatario que no implica precisamente el configurarlo como 'funcionario público'."

Conforme a lo relatado, es evidente que no existe uniformidad en el campo doctrinal respecto de si debe considerarse o no al notario como

⁹ Agraz César Eduardo (El Derecho Notarial en Jalisco, Editorial Porrúa, México, 1996)

funcionario público, o bien, si es sólo un "delegado" de la fe pública del Estado; sin embargo, de manera genérica, tomando en cuenta la actual redacción del artículo primero de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, puede válidamente sostenerse que, al menos en esa entidad federativa, el notario público es una persona que con sujeción a normas jurídicas realiza, de manera autónoma, una función pública que originalmente corresponde al Estado y que se traduce, fundamentalmente, en autenticar hechos o actos jurídicos con fuerza de fe pública.

Esta facultad relativa a la Fe Pública, la propia doctrina señala que

Para Froylán Bañuelos Sánchez, en la obra ya citada, refiere ¹⁰:

"Fe pública es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos ... Mediante la fe pública se impone coactivamente a todos la certidumbre de los hechos objeto de la misma. Ello se consigue dotando a los documentos donde constan de determinados requisitos que aseguren su autenticidad y que vienen a constituir como sello de la autoridad pública. Así, el contraste realizado por el Estado asegura para siempre, con exclusión de ulterior comprobación, con la misma eficacia que el cuño a la moneda, la veracidad de los hechos que se sujetan a la fe pública en cualquiera de sus manifestaciones. El resultado práctico más señalado de la fe pública en este sentido consiste en facilitar el comercio jurídico. La fe pública en su histórico y lógico desenvolvimiento, no sólo constituye una garantía de certeza de los he-

¹⁰ Bañuelos Sánchez Froylán. Op. Cit. 147

chos, sino que también de su valor legal. Al llegar a este estudio se ofrece como una institución de carácter adjetivo mediante la cual se asegura la regularidad en el proceso de producción y aplicación del derecho."

De igual cuenta, Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en la obra ya precitada dice ¹¹:

"La fe pública se presta en nombre del Estado. ... Los anteriores argumentos legislativos proporcionan seguridad jurídica, uno de los fines primordiales del Estado. Rafael Preciado Hernández, en sus Lecciones de Filosofía del Derecho, dice: 'Por seguridad jurídica se ha entendido también el conocimiento que tienen las personas respecto de aquello que pueda hacer, exigir, o que están obligadas a evitar o no impedir; esto es, el conocimiento que tienen de las libertades, derechos y obligaciones que les garantiza o impone el derecho positivo. De ahí que se diga que la seguridad jurídica es un saber a qué atenerse, la conciencia de lo que puede hacer y de la protección que puede esperar una persona, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente al cual está sometida; ordenamiento que asegura su observancia mediante la policía, los tribunales, los procedimientos judiciales y administrativos, los servicios públicos, las autoridades y en general, a través de la organización complejísima de un gobierno y de la fuerza pública. Quienes entienden por seguridad el saber a qué atenerse, el conocimiento del derecho positivo y de su eficacia, confunden indudablemente la seguridad con la certeza jurídica'. Así, el notario coadyuva en la realización de estos fines, con la re-

¹¹ Pérez Fernández del Castillo Bernardo Op. Cit. 87

dación y autorización de los instrumentos públicos. ... La fuerza probatoria que otorga el Estado al instrumento notarial, es actualmente circunstancial, fortalece al instrumento dándole las características de prueba documental pública indubitable, mientras no se pruebe judicialmente lo contrario ... En nuestra época, la función del notario de tipo latino, consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial, para finalmente inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad. El notario al llevar a cabo este proceso en la elaboración de un instrumento notarial, le da certeza jurídica a sus clientes, cumpliendo con uno de los fines del Estado que es la seguridad jurídica."

En otro punto de vista al respecto, César Eduardo Agraz, en el libro ya mencionado, sostiene ¹²:

"La fe pública notarial. En párrafos anteriores comentaba que en mi opinión el notario al no ser un servidor o funcionario público institucional encuadrado en la administración pública, y por los diferentes argumentos ahí vertidos, era un delegado o delegatario del Estado de la fe pública, consecuentemente el notario público tiene como atributo inseparable y fundamental de su calidad fedataria, la de tener la fe pública en sus actuaciones, es decir, dar fe conforme a su propia función de lo que ve, de lo que oye y perciben sus sentidos, el notario no puede deducir, tiene que dar fe de lo que está a la vista, de lo que le consta en forma directa, no puede emitir juicios de valor o calificar, de ahí que siendo un atributo

¹² Agraz César Eduardo Op. Cit. 35

del notario la fe pública, se impone definir técnica o doctrinalmente qué es la fe pública. Para no entrar en diferentes teorías o definiciones, conceptualizaciones que han dado diferentes autores, diferentes tratadistas sobre esta idea específica de fe pública.”

Resulta claro, que hasta lo aquí expuesto, la naturaleza de la Fe Pública, parece perfectamente delimitada, por la opinión del prestigiado tratadista español – Citado por Agraz - Enrique Jiménez Arnau ... en lo conducente indica:

“Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autónomamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social’. Y sigue diciendo: ‘La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo queramos o no queramos creer en ellos’. Desde luego, otra será la situación o el enfoque jurídico al existir la posibilidad de que la fe pública cuya presunción se contiene en una actuación notarial puede tener un valor probatorio en algunos casos, pleno en algunos, semipleno por referirse a su vez a declaraciones o versiones que no le constan al notario y que constan en el instrumento verbigracia las declaraciones que puedan recibirse dentro de los procesos electorales a petición de los partidos políticos de los funcionarios de casillas o de

los ciudadanos, y que también en un momento dado los instrumentos notariales pueden ser objeto de impugnación por falsedad parcial o total ante los tribunales competentes para privarlos precisamente de la presunción jurídica plena que por principio tiene validez universal."

En el Ecuador actualmente existen reformas a la Ley Notaria, ante lo cual la prensa escrita indica:

"La campaña de socialización, difusión y control de las nuevas tarifas notariales se cumplió hoy en Guayaquil. La notaría sexta del cantón fue visitada por la subsecretaria del Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO), Viviana Vásquez, y la vocal del Consejo de la Judicatura (CJ) de Guayas, Verónica Llaguno.

"Estamos cumpliendo este trabajo a nivel nacional para garantizar un buen servicio y el cumplimiento de las nuevas tarifas notariales, a sabiendas que los notarios son auxiliares de la Función Judicial y como tal tienen obligaciones que cumplir según la resolución número 73 del Consejo de la Judicatura", manifestó Vásquez, ante la titular de notaría, Jenny Oyague.

La vocal del CJ provincial recordó que los recorridos de control a las notarías se cumplen desde el 22 de julio y se extenderán hasta el 15 de agosto. "Ya hemos cumplido con (el control) a la mayoría de los cantones y hemos verificado que las tasas notariales se están cumpliendo y socializando a la ciudadanía, en especial a los adultos mayores y los

discapacitados”. A estos dos últimos grupos las exoneraciones en el pago de las tasas alcanzan hasta el 100%.

La funcionaria hizo un llamado a los usuarios para que denuncien a los notarios que no cumplan con la ley y el cobro de las nuevas tasas notariales. Advirtió que si se comprueban irregularidades, los notarios o notarias podrían ser investigados por peculado y destituidos de sus cargos previo a la apertura de un sumario administrativo.

“Estamos verificando y constatando los datos ingresados como facturación y comparando con las declaraciones hechas al Servicio de Rentas Internas anteriormente”, comentó Llaguno.

A nivel nacional existen 437 notarías y en Guayas hay 55. En esta última provincia se abrirá un concurso para escoger a 8 nuevos notarios. “Previamente hemos solicitado al municipio de Guayaquil una zonificación poblacional para redistribuir las ubicaciones de las notarías en distritos de más de 50 mil habitantes. Por ejemplo, pueden haber notarias en La Alborada, Urdesa o el Guasmo. Así evitamos que estas dependencias estén en un solo sector como ocurre hasta ahora en el centro de la ciudad”, expresó la vocal del CJ.

El MIPRO informó que hasta mediados de agosto se informará sobre las nuevas tarifas notariales a más de 150 mil usuarios. Además, se instruirá a 3.583 funcionarios de las notarías sobre el nuevo sistema notarial. “Se busca sensibilizar a los consumidores sobre la importancia de exigir un

servicio público de calidad con el cobro justo de las tasas notariales”, recalcó Vásquez.

La Constitución de la República, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su reglamento establecen derechos y obligaciones de los usuarios y personal de notarías públicas, en defensa de servicios de calidad, eficiencia, eficacia y buen trato.

Con la vigencia de las nuevas tasas notariales comenzó la coparticipación progresiva del Estado en los ingresos mensuales de las notarías, los cuales van desde el 5% al 51% cuando exista una facturación sobre los 5.001 dólares. El Estado no participará de los ingresos mensuales de hasta \$ 5.000, suma que el CJ ha considerado suficiente para cubrir gastos de operatividad, sueldos de los notarios y de su personal administrativo.”¹³

2.4 Hipótesis

2.4.1 Hipótesis General

Una reforma a Ley Notarial, donde se analice la jurisdicción de funciones del notario y el domicilio de los otorgantes, nos va a permitir delimitar su campo de acción profesional para un sector específico de la comunidad,

2.4.2 Hipótesis Particulares

¹³ Diario El Telegrafo.

El análisis de nuestra legislación notarial nos lleva a determinar que en nuestro país los notarios nos tienen un campo de acción específico geográficamente para ejercer sus funciones.

El conocimiento de legislaciones notariales de otros países nos permite identificar que se puede delimitar las funciones del notario geográficamente.

La investigación de campo dirigida a ciudadanos y abogados en libre ejercicio profesional indica que la ley notarial debe ser reformada para delimitar las funciones de los Notarios geográficamente.

2.4.3 Operacionalización de las Variables

HIPOTESIS ESPECIFICAS	VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	PARAMETROS	INDICADORES	INSTRUMENTOS
El análisis de nuestra legislación notarial nos lleva a determinar que en nuestro país los notarios nos tienen un campo de acción específico geográficamente para ejercer sus funciones	VARIABLE INDEPENDIENTE Ley Notarial VARIABLE DEPENDIENTE Campo de acción profesional	La legislación notarial es el marco jurídico donde se rigen los Notarios, esta especifica su campo de acción y sus limitaciones.	Campo de acción del Notario ecuatoriano	Estadística de la utilización del servicio de Notarios.	Observación
El conocimiento de legislaciones notariales de otros países nos permite identificar que se puede delimitar las funciones del notario geográficamente	VARIABLE INDEPENDIENTE Legislación Notarial de Países Latinos. VARIABLE DEPENDIENTE Campo de acción de los Notarios	Identificación del campo de acción de los notarios en Ecuador y países de habla hispana.	Delimitación geográfica del Notario.	Numero de Notarios y su ubicación.	Estadísticas
La investigación de campo dirigida a ciudadanos y abogados en libre ejercicio profesional indica que la ley notarial debe ser reformada para delimitar las funciones de los Notarios geográficamente	VARIABLE INDEPENDIENTE Investigación de campo VARIABLE DEPENDIENTE Reforma a la Ley Notarial	Es la propuesta de cambios a la Ley Notarial, para hacerla más efectiva, ágil y dinámica..	Delimitación geográfica	Campo de acción de cada notario.	Estadísticas Encuesta

2.6 Definición de términos usados

Autenticaciones: proceden para documentos privados que no contengan expresamente obligaciones. Es un testimonio fidedigno y no le confiere al documento mayor fuerza de la que por sí tenga.

Actos escriturarios de competencia del notario: El notario, dentro de su círculo notarial, tendrá la competencia para extender, otorgar y autorizar los actos jurídicos prescritos en la Ley Notarial.

Autenticación de firmas: Es la autorización o legalización de documentos por parte del funcionario competente para revestirlos de ciertas formalidades y solemnidades según lo establecido por la ley. Es dar testimonio escrito de que la firma puesta en un documento corresponde a la de la persona que la haya registrado ante él.

Compromiso: Obligación contraída, palabra dada, fe empeñada. Palabra que se da uno mismo para hacer algo. Ser fiel a sus convicciones y efectivo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Disposición para asumir como propios los objetivos estratégicos de la organización a la cual pertenece.

Confianza: Esperanza firme que se tiene en una persona o cosa. Es el resultado del juicio que se hace sobre una persona para asumirla como veraz, competente o interesada en el bienestar de uno mismo.

Competencia territorial: El notario prestará sus servicios públicos notariales, dentro de un círculo territorial, integrado por uno o varios municipios de un mismo departamento. Debe residir obligatoriamente en la cabecera municipal de uno de ellos y que corresponda a la sede de la notaría.

Divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio: Acto mediante el cual las personas deciden dar fin a los efectos civiles del matrimonio, se podrá adelantar el trámite ante el notario siempre y cuando las partes lo hagan de común acuerdo

Declaraciones extraproceso: Corresponde al testimonio espontáneo rendido con el fin de constituir prueba con fines extraprocesales, identificándose y expresando con claridad los hechos respecto de los cuales tenga conocimiento. Este testimonio no será tramitado bajo juramento.

El notario: Es un particular que se constituye en una institución del Estado Social de Derecho y que representa honorabilidad y confianza al ciudadano, por el desempeño de su función de dador de fe pública.

Escritura pública: La escritura pública es el documento escrito que contiene declaraciones de actos jurídicos, emitidas ante el notario o cónsul, con los requisitos de ley y que se incorporan al protocolo.

Fe de vida o supervivencia: Es un acto escrito y testimonial del notario, consistente en la certificación sobre la existencia de la misma, bajo ciertas circunstancias de: fecha, hora, día, nombres y apellidos de acuerdo con el documento de identificación y huella impresa.

Función notarial: La función notarial es un servicio público descentralizado por colaboración, ya que su prestación y las funciones inherentes a él, han sido encomendadas de manera permanente a particulares.

Integridad: Es comportarse de manera consistente con sus valores y creencias. Es ser abierto, honesto y hablar siempre con la verdad. Ser coherente entre lo que “se dice y se hace”. Comportamiento probo, recto e intachable.

Inventario solemne de bienes del menor: Proceso por el cual las personas divorciadas que tienen en administración bienes del menor realizan el inventario de sus bienes identificando como requisito previo para poder contraer nuevas nupcias.

Matrimonio Civil: Contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente

Proceso de escrituración: El proceso de escrituración que debe seguir el notario comprende los pasos de recepción, extensión, otorgamiento y autorización.

Poder especial: este debe estar elaborado de forma escrita indicando detalladamente el acto para el cual se confiere, y la descripción del inmueble si se trata de negocios o actos de enajenación, el cual debe estar identificado plenamente por sus linderos, matrícula inmobiliaria, nomenclatura, nombre y lugar de ubicación. (ejemplos: cobro de cheques, compraventas, asuntos legales, sucesiones y otras actuaciones). **Poder General:** En el cual se señalarán los varios actos o contratos para los cuales se confieren. Debe ser por escritura pública.

Reconocimiento: Se aplica para documentos privados que contengan obligaciones, da plena autenticidad y fecha cierta al documento privado.

Solidaridad: Adhesión y apoyo a las causas o empresas de otros.

Sucesiones: Los notarios están autorizados para liquidar sucesiones siempre que todos los herederos y el cónyuge superviviente procedan de común acuerdo.

Testimonios especiales: En el ejercicio de sus funciones puede percibir y documentar en forma directa, los hechos ocurridos en su presencia relacionados con su actividad.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Metodología Empleada

MÉTODO HISTÓRICO.- Para el estudio se tomó en cuenta los antecedentes, la situación actual y la prospectiva jurídica del notario.

MÉTODO ANALÍTICO SINTÉTICO.- Analizando de manera individual el accionar del Notario para llegar a conclusiones y recomendaciones, de ña investigación, para así solucionar la problemática detectada.

MÉTODO ESTADÍSTICO.- Este método se utilizó por cuanto se requería contar con cifras reales, datos concretos, causas y encuestas para identificar el criterio de ciudadanos y juristas de la ciudad de Vinces.

3.2 Tipo de estudio

BIBLIOGRÁFICA.- Por cuanto recoge y analiza la información bibliográfica del Ecuador y de otros países de América Latina relacionados con el problema de investigación.

DESCRIPTIVA EXPLICATIVA.- En razón de que explica y describe los hechos y actos jurídicos del problema planteado

EXPLORATORIA.- A través de la investigación se ha logrado tener un diagnóstico del problema, obteniendo resultados que permiten determinar alternativas de solución, mismas que fueron recopiladas en la Provincia de Los Ríos.

3.3 Población y Muestra

3.3.1 Población

La población de estudio está situada en el cantón Vinces.

Muestra Segmentada:

-Profesionales de derecho 100

-Habitantes 700

Universo de investigación: 800 personas (N)

3.3.2 Muestra

Aplicamos la fórmula: $n = N / [e^2 (N-1) + 1]$

Dónde:

n= tamaño de la muestra

N= Tamaño de la población

e= Error máximo admisible (al 5% = 0.05)

De modo que el $(5\%)^2 = (5/100)^2 = 25/10\ 000 = 0.0025$

Si trabajamos con la población determinada, entonces los resultados serán:

$$n = (800) / (5\%)^2 [(800-1) + 1]$$

$$n = 800 / [(0.0025) (799) + 1]$$

$$n = 800 / [1,9975 + 1]$$

$$n = 800 / 2.9975$$

$$n = 266.88$$

n= 267 personas a encuestar.

Al establecer 700 personas de la población, esto es una segmentación entre profesionales del derecho y población que representan el 100% de la población a encuestar, de la aplicación de la respectiva fórmula nos da como resultado que debemos encuestar a 267 personas.

Por medio de una regla de tres simple, para conocer el porcentaje de la segmentación establecida previamente:

1100	100%
100	X%

Así $X = (100) (100) / 800$

$X = 12.5\%$ Profesionales del Derecho

Por lo tanto determino que la población está presente en un porcentaje de:

Profesionales del Derecho	12.50%
Habitantes	<u>87.50%</u>
	100.00%

De la muestra vamos a encuestar:

Profesionales del Derecho	$(12.50\%) (267) =$	33
Habitantes	$(87.50\%) (267) =$	234

3.4 Técnicas e Instrumentos

3.4.1 Técnicas

a).- Documental.- Permite la recopilación de la información para anunciar las teorías que sustentan el estudio de los fenómenos y procesos.

b) De campo.- Permite la observación y el contacto directo con el objeto de estudio y el acopio de testimonios que permiten confrontar la teoría con la práctica.

3.5 Recolección de Información

La información fue proporcionada por la muestra de estudio y su recolección estuvo a cargo del investigador.

3.6 Selección de recursos de apoyo

Se utilizó en la investigación los siguientes recursos:

Recursos Materiales

Computadora, impresora, internet, papel, esferográficos, grapadora, perforadora; leyes, libros, revistas, periódicos, etc

Recursos Humanos

Investigador

Tutor de Tesis

Lector de Tesis

Recursos económicos

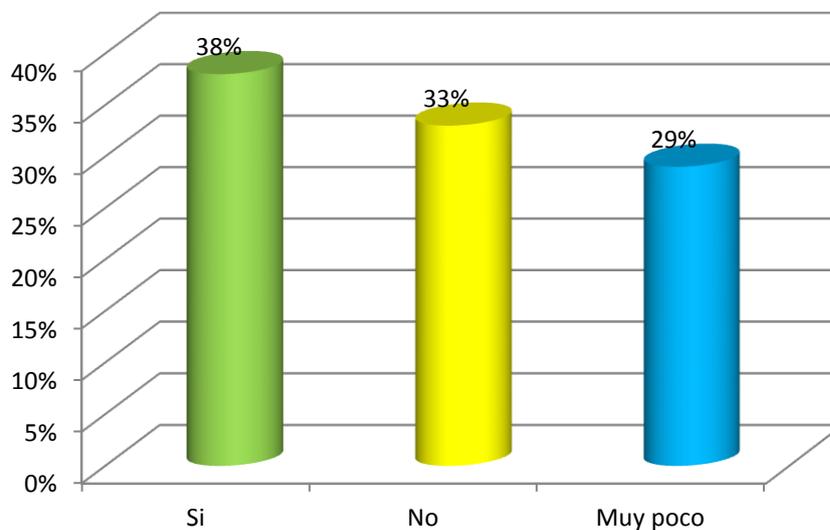
Propios del investigador

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

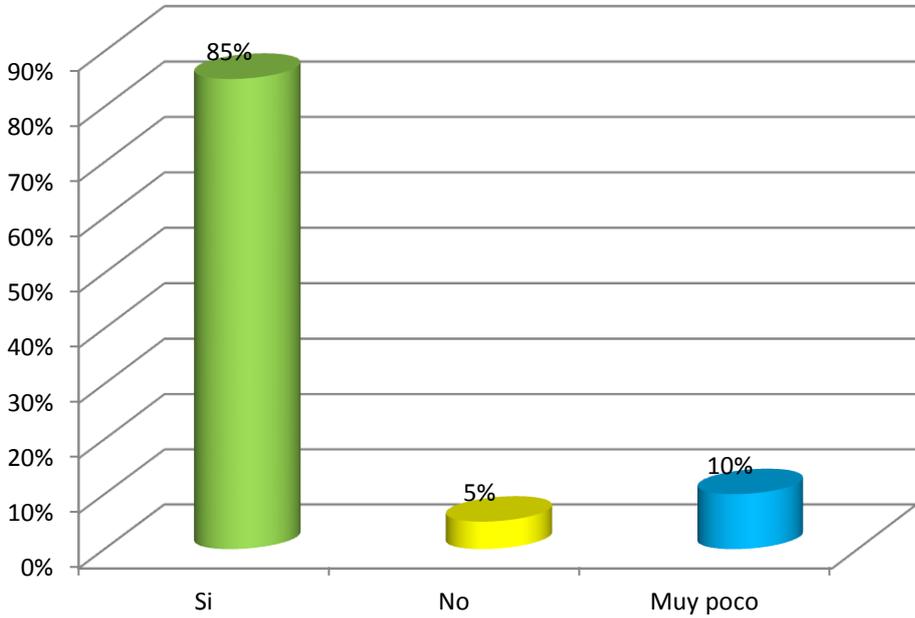
4.1 Análisis de Resultados Encuesta realizada a profesionales del Derecho.

PREGUNTA 1	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Esta de acuerdo con las funciones de los Notarios?		
Si	13	38
No	11	33
Muy poco	9	29
TOTAL	33	100



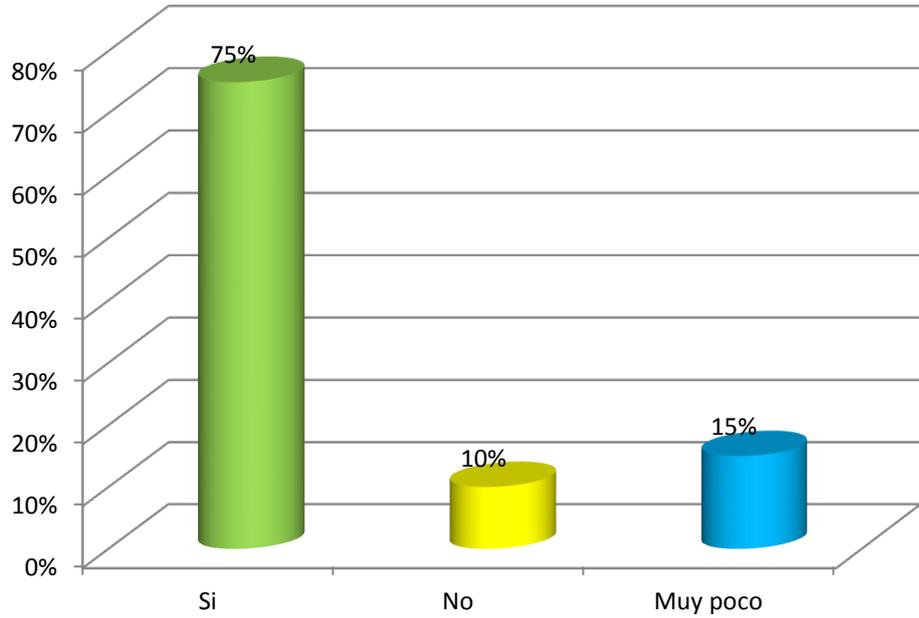
Al preguntar si “Esta de acuerdo con las funciones de los Notarios” el criterio esta compartido, el 38% indica que SI, el 33% responde que NO y el 29% restante manifiesta que MUY POCO.

PREGUNTA 2	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Conoce usted a profundidad la ley notarial?		
Si	28	85
No	2	5
Muy poco	3	10
TOTAL	33	100



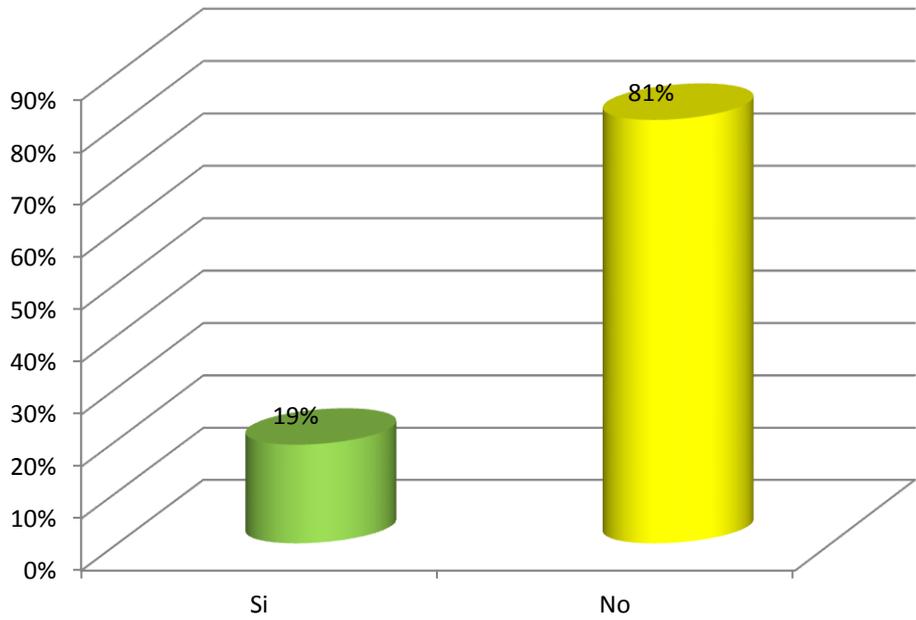
Al consultar si “Conoce usted a profundidad la ley notarial” el 85% responde a esta inquietud de SI, el 5% que NO y el 10% MUY POCO.

PREGUNTA 3	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿La ley notarial esta de acuerdo con la realidad actual?		
Si	25	75
No	3	10
Poco	5	15
TOTAL	33	100



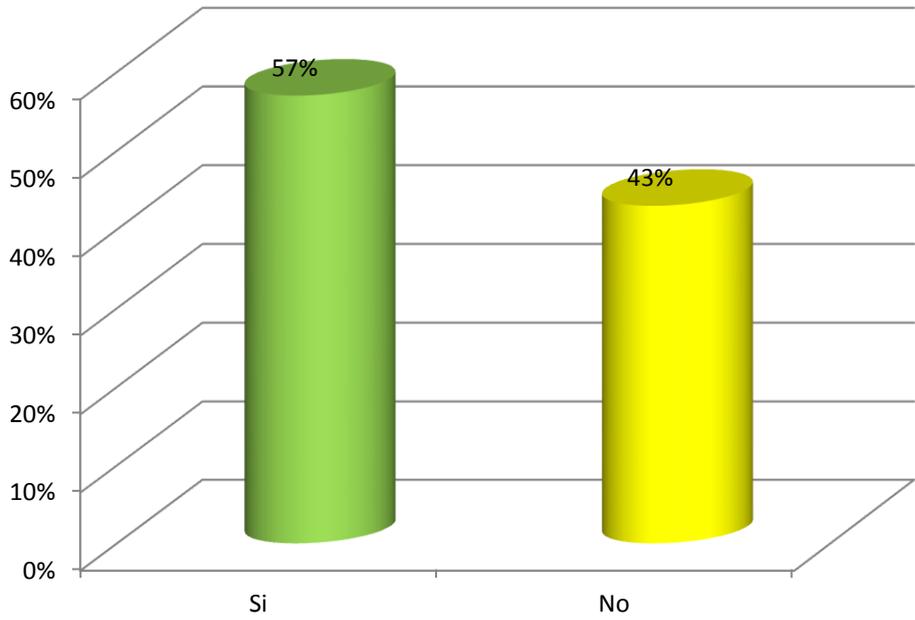
Al consultar si “La ley notarial esta de acuerdo con la realidad actual” el 75% de los abogados encuestados indican que SI, el 10% que NO y el 15% que MUY POCO.

PREGUNTA 4	RESULTADOS	
¿Esta usted de acuerdo con la Ley Notarial?	Numero	Porcentaje
Si	6	19
No	27	81
TOTAL	33	100



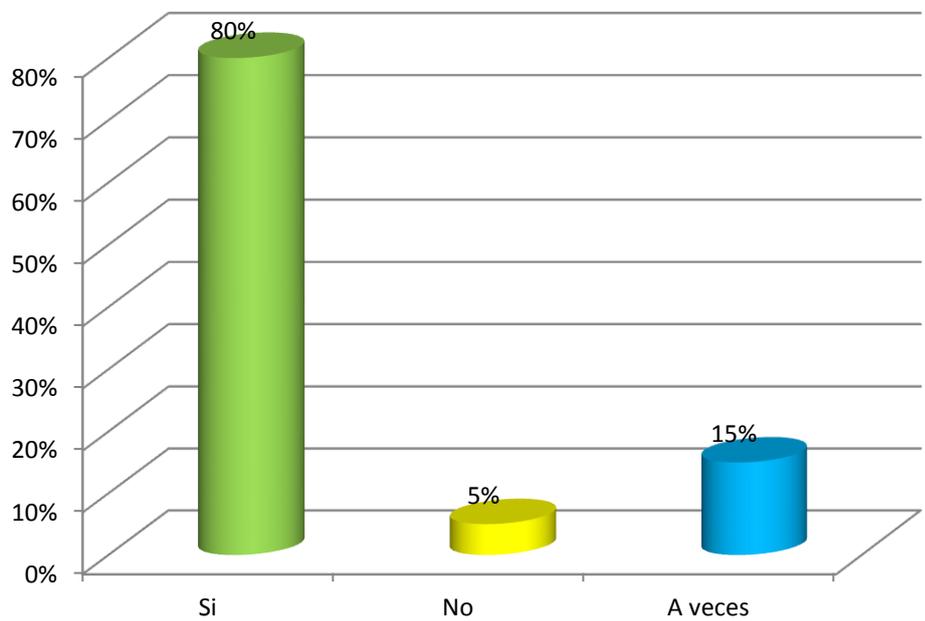
El 81% de los abogados consultados NO están de acuerdo con la Ley Notarial, el 19% restante responde que si están de acuerdo.

PREGUNTA 5	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Considera usted que el Notario debe realizar su trabajo en un sector específico?		
Si	19	57
No	14	43
TOTAL	33	100



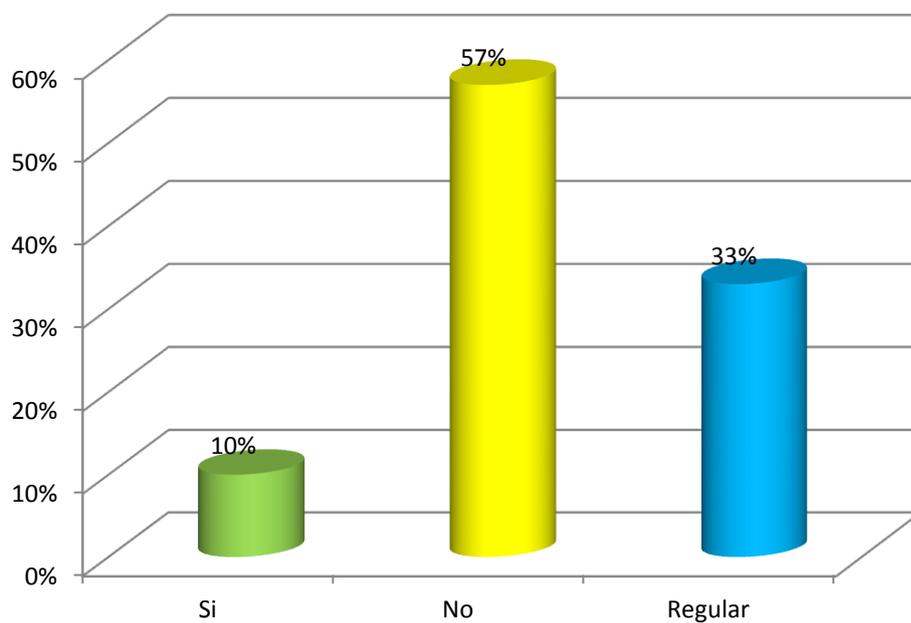
Al preguntar si “Considera usted que el Notario debe realizar su trabajo en un sector específico”, el criterio es compartido el 57% responde que SI y el 43% restante responde que NO,

PREGUNTA 6	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Utiliza frecuentemente servicios de un Notario por su profesión?		
Si	26	80
No	2	5
A veces	5	15
TOTAL	33	100



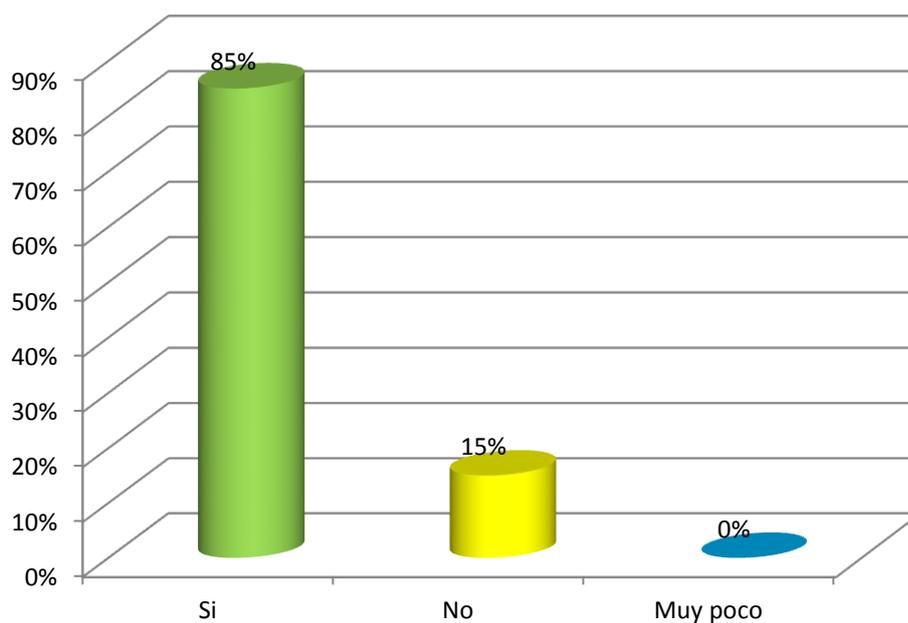
De acuerdo al gráfico 6, al consultar si “Utiliza frecuentemente servicios de un Notario por su profesión” el 80% contesta que SI, el 5% responde que NO, y el 15% indican que A VECES.

PREGUNTA 7	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Existe un buen servicio por parte de los Notarios del Cantón Vinces?		
Si	3	10
No	19	57
Regular	11	33
TOTAL	33	100



De acuerdo al criterio de los abogados consultados el 57% de ellos dicen que NO “Existe un buen servicio por parte de los Notarios del Cantón Vinces” el 10% responde con un SI rotundo y el 33% indica que REGULAR

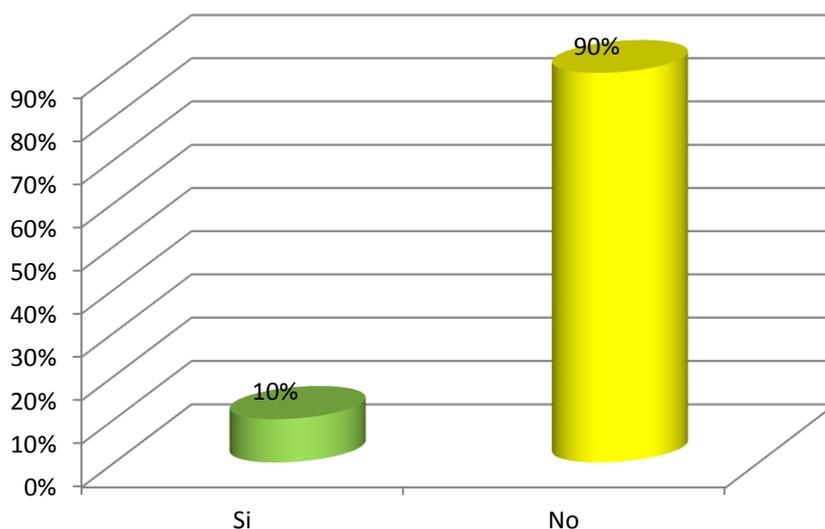
PREGUNTA 8	RESULTADOS	
¿Considera que la Ley Notarial debe reformarse para limitar el campo de acción geográfico del Notario?	28	Porcentaje
Si	18	85
No	5	15
Muy poco	0	0
TOTAL	33	100



El 85% de los encuestados “Consideran que la Ley Notarial debe reformarse para limitar el campo de acción geográfico del Notario”, el 15% no está de acuerdo con este criterio.

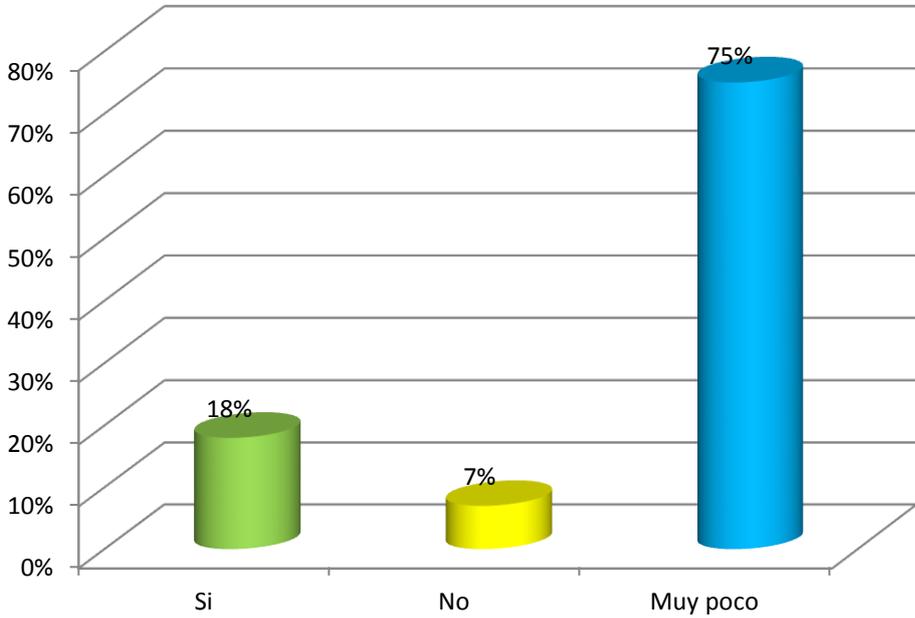
**Análisis de Resultados Encuesta realizada a ciudadanos del cantón
Vinces.**

PREGUNTA 1	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Conoce usted cuales los actos y hechos que puede realizar un notario?		
Si	23	10
No	211	90
TOTAL	234	100



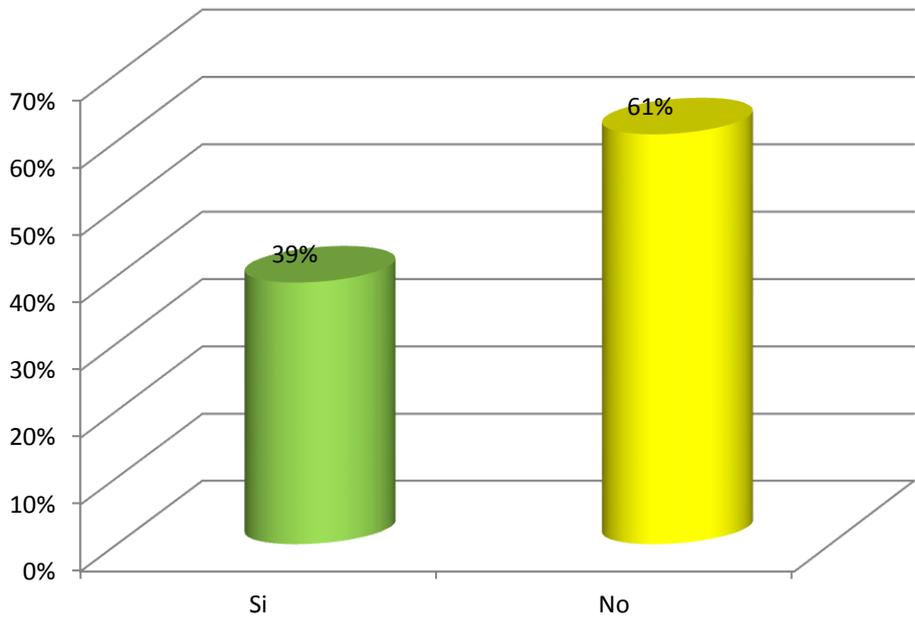
Al preguntar “Conoce usted cuales los actos y hechos que puede realizar un notario” el 10% de los encuestados responde SI, el 90% responde que NO.

PREGUNTA 2	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Utiliza usted los servicios de notarios?		
Si	42	18
No	17	07
Muy poco	175	75
TOTAL	234	100



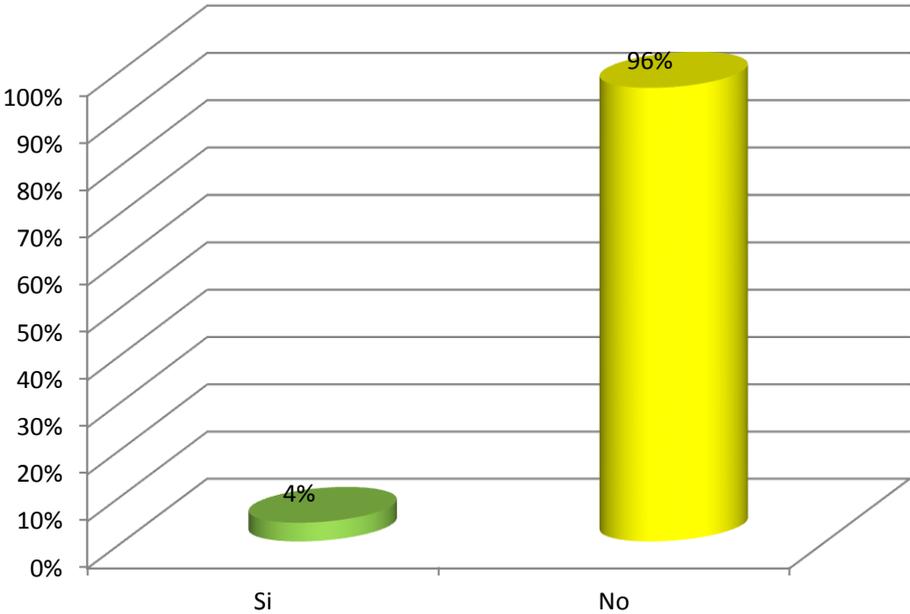
Al consultar si "Utiliza usted los servicios de notarios" el 18% responde que Si, el 7% que NO y el 75% MUY POCO.

PREGUNTA 3	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Usted utiliza los servicios de notarios del cantón Vinces?		
Si	91	39
No	143	61
TOTAL	234	100



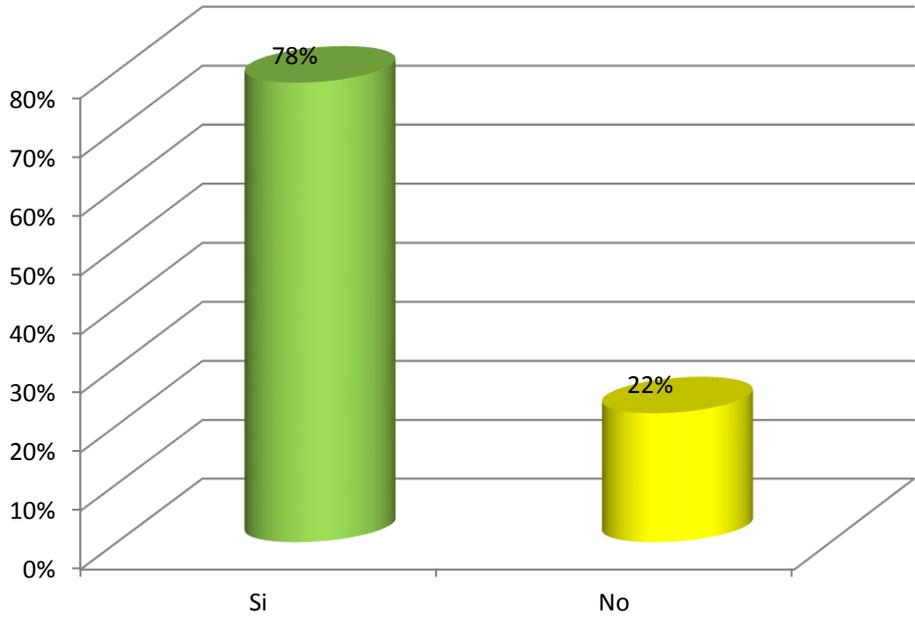
Al consultar si “Usted utiliza los servicios de notarios del cantón Vinces” el 39% de los encuestados indican que SI, el 61% que NO.

PREGUNTA 4	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Conoce que existe una tabla para el cobro de los servicios que presta el Notario?		
Si	9	04
No	225	96
TOTAL	234	100



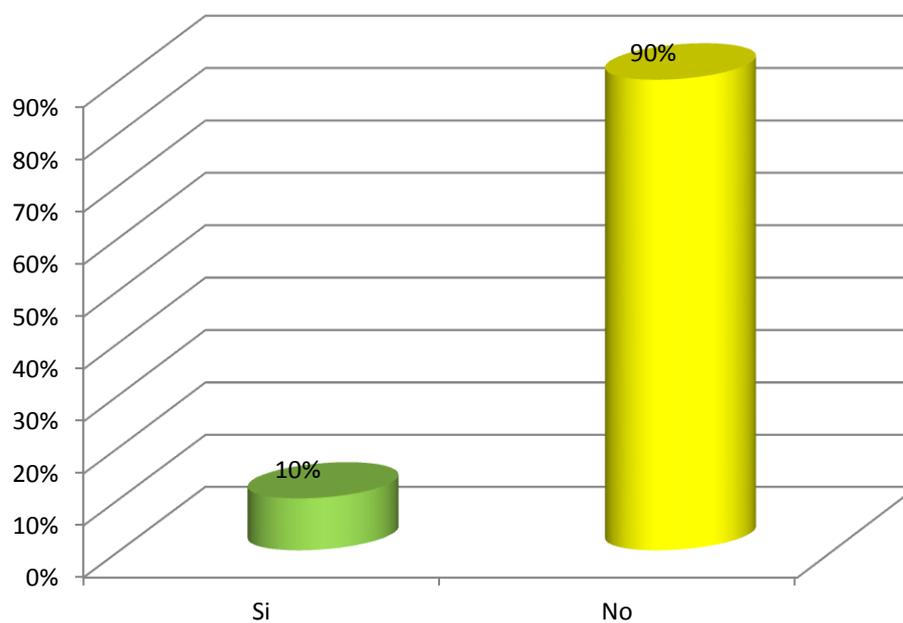
El 4% de encuestados responde que SI Conoce que existe una tabla para el cobro de los servicios que presta el Notario, el 96% indica que NO lo conoce.

PREGUNTA 5	RESULTADOS	
¿El servicio que prestan los notarios del cantón Vinces es eficiente?	Numero	Porcentaje
Si	183	78
No	51	22
TOTAL	234	100



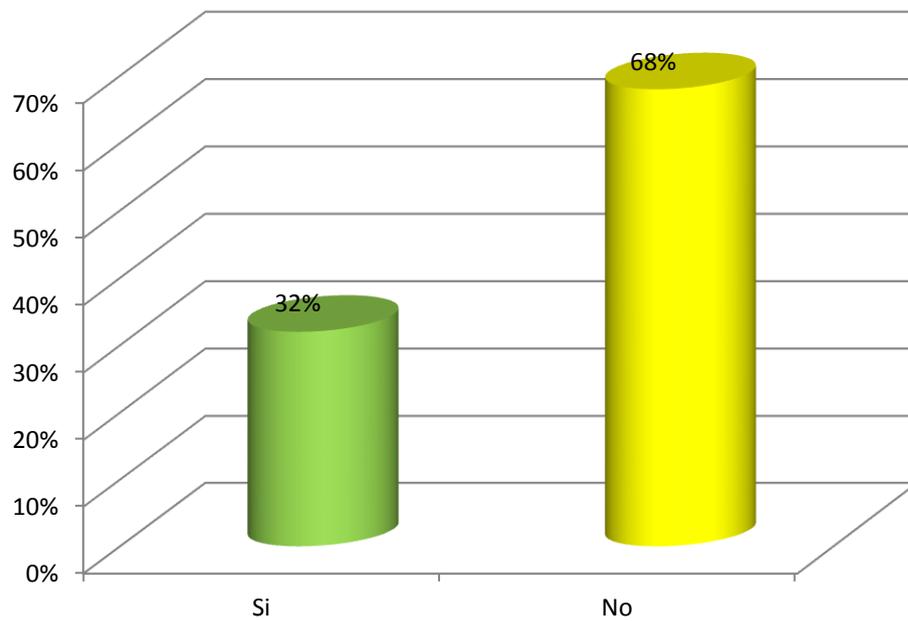
Al preguntar si “El servicio que prestan los notarios del cantón Vinces es eficiente”, el criterio es compartido el 78% responde que SI y el 22% restante responde que NO,

PREGUNTA 6	RESULTADOS	
¿Conoce usted que puede hacer sus actos notariales en otro cantón?	Numero	Porcentaje
Si	23	10
No	211	90
TOTAL	234	100



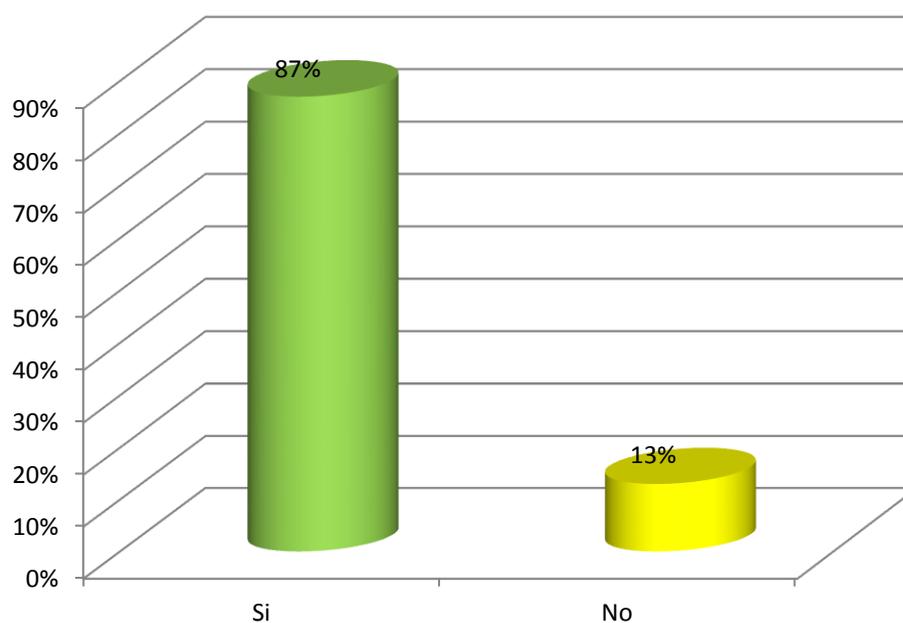
Al consultar si “Conoce usted que puede hacer sus actos notariales en otro cantón” el 10% contesta que SI, el 90% responde que NO.

PREGUNTA 7	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Cree usted que debe haber un distribución zonal para que el Notario realice su función?		
Si	67	32
No	144	68
TOTAL	211	100



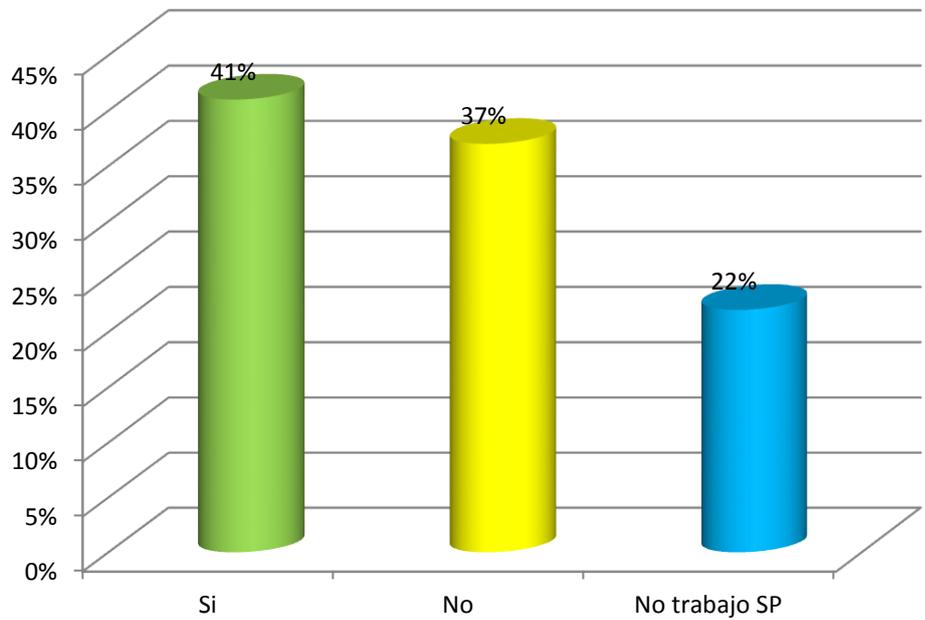
De acuerdo al criterio de los consultados el 32% de ellos dicen que SI “Creen que debe haber un distribución zonal para que el Notario realice su función” el 68% responde con un NO .

PREGUNTA 8	RESULTADOS	
¿Conoce a los Notarios del Cantón Vinces?	Numero	Porcentaje
Si	204	87
No	30	13
TOTAL	234	100



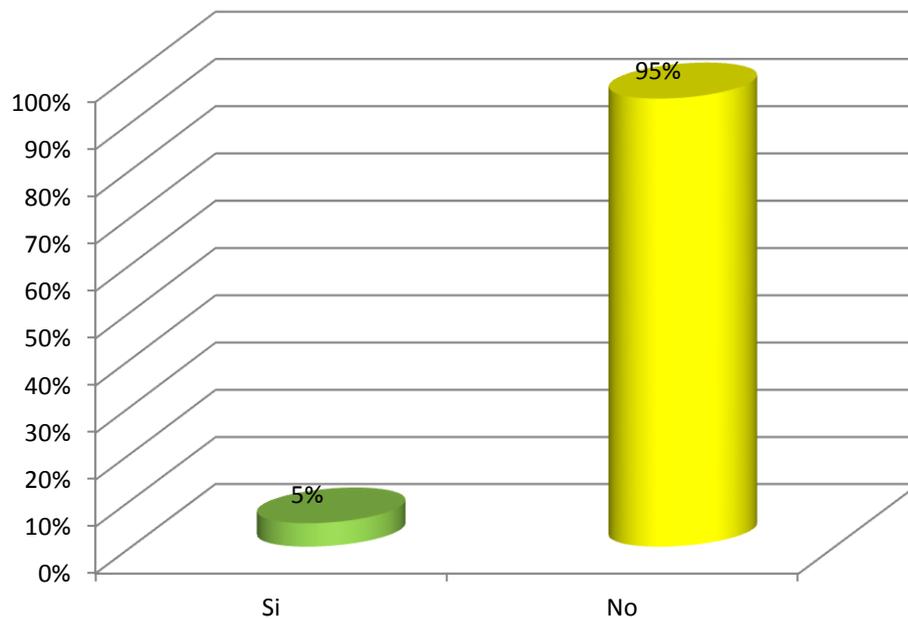
El 87% de los encuestados indican que “Conocen a los Notarios del Cantón Vinces”, el 13% manifiesta que NO los conocen.

PREGUNTA 9	RESULTADOS	
	Numero	Porcentaje
¿Conoce usted que existe una Ley Notarial?		
Si	96	41
No	138	59
TOTAL	234	100



De acuerdo a las respuestas obtenidas el 41% de los encuestados manifiesta que “Conoce usted que existe una Ley Notarial”, el 59% que No.

PREGUNTA 10	RESULTADOS	
¿Alguna institución del cantón Vinces les ha hecho conocer sobre la Ley Notarial?	Numero	Porcentaje
Si	11	05
No	223	95
TOTAL	234	100



De las respuestas obtenidas, concluimos que el 95% de los encuestados manifiestan que NO existe “Alguna institución del cantón Vinces que les ha hecho conocer sobre la Ley Notarial”.

4.2 Verificación de Hipótesis

Las respuestas obtenidas por medio de la encuesta nos ha permitido verificar nuestras hipótesis planteadas en la presente investigación, esto es:

Que el análisis de nuestra legislación notarial nos ha permitido determinar que en nuestro país los notarios no tienen un campo de acción específico geográficamente para ejercer sus funciones, estos ejercen sus funciones permitidas por la Ley Notarial en cualquier lugar del país.

El conocimiento de legislaciones notariales de otros países nos permite identificar que se puede delimitar las funciones del notario geográficamente, estos es que ejerza la función que les permite la Ley dentro de una zona delimitada.

La investigación de campo dirigida a ciudadanos y abogados en libre ejercicio profesional indica que la ley notarial debe ser reformada para delimitar las funciones de los Notarios geográficamente, esto específicamente con el criterio de los abogados consultados quienes conocen de la parte legal y apoyada por un amplio sector de la ciudadanía.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.-

1. Existe desconocimiento por parte de la ciudadanía de la Ley Notarial, no conocen cuales son las funciones de estos funcionarios. Ninguna institución ha socializado la Ley Notarial con los ciudadanos de este cantón.
2. La ciudadanía en muchas ocasiones no utilizan los servicios de los Notarios del cantón Vinces, sino de otros cantones, esto porque nuestra legislación lo permite.
3. La legislación notarial de otros países delimita la zona de influencia bajo la cual debe laborar un Notario, lo que no sucede con la Ley Notarial del Ecuador. Nadie puede realizar las funciones que la ley permite fuera de su límite de acción establecido, y su establecimiento debe estar dentro de su lugar geográfico de trabajo.
4. Existe el criterio de los abogados que debe limitarse el espacio geográfico en que debe laborar el Notario, para que exista un mayor control sobre los actos y hechos jurídicos que ejecuta en base a lo que permite la respectiva Ley.

5.2 RECOMENDACIONES.-

1. Socializar la Ley Notarial entre la ciudadanía del cantón Vinces, para que sepan que actos y hechos jurídicos están autorizados a realizar y puede ser de provecho para el habitante de este cantón. Así como también sepan cuáles son los valores que se deben pagar y no sean explotados económicamente por el cobro excesivo.
2. Proponer una reforma a la Ley Notarial en la cual se establezca la obligatoriedad que los cantones sean divididos por zonas de acuerdo al número de habitantes, y para cada zona exista un notario.

CAPITULO VI

6.1 PROPUESTA

6.2 Titulo

Reformar el artículo 7 de la Ley Notarial.

6.3 Justificación

Nuestra propuesta es importante porque así va a permitir delimitar el campo de acción geográfico del Notario, esto va a contribuir para que exista un mejor control sobre los actos y hechos jurídicos que realiza este funcionario investido de fe pública.

6.4 Objetivos

6.4.1 Objetivo General

Desarrollar una reforma al artículo 7 de la Ley Notarial..

6.4.2 Objetivos Específicos

Socializar la propuesta con la ciudadanía de la ciudad de Vinces

Proponer a la Universidad se haga efectiva la propuesta planteada en este proyecto investigativo.

6.4 Metodología

La metodología que se aplicara para la ejecución de la propuesta será determinada por la Universidad Técnica de Babahoyo.

6.5 Factibilidad

La presente propuesta es factible ejecutarla considerando que la reforma va a favorecer a los Notarios y a sus usuarios, por lo cual tiene el apoyo necesario para que sea considerado por los Asambleístas de Los Ríos.

6.6 Descripción de la Propuesta

DICE:

Art. 7.- Cada Notario ejercerá su función dentro del cantón para el que haya sido nombrado, cualquiera que sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones.

DEBE DECIR:

Art. 7.- Cada Notario ejercerá su función dentro de la zona del cantón para el que haya sido nombrado, los otorgantes deberán residir en la zona donde ejerza la función el Notario , la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones.

6.7 Actividades

TIEMPO ACTIVIDADES	Año 2011													
	Abril		Mayo		Junio		Julio		Agosto		Sept		Octb	
Sustento Teórico de la Investigación		X												
Desarrollo de la propuesta			X											
Planteamiento y presentación de la Propuesta Alternativa.				X										
Otorgamiento de la vida jurídica					X									
Desarrollo de los objetivos Generales y específicos						X								
Enunciación de aspectos Operativos relacionados con la propuesta							X							
Propuesta de otorgar vida jurídica estatuto y reglamento								X						
Tratamiento de la Propuesta Alternativa.									X	X				
Publicaciones y difusión											X			
Ejecución y aplicación de las Propuestas.												X	X	

6.8 Impacto

Su impacto será en la sociedad del cantón Vinces y de todo el país.

6.9 Evaluación

La evaluación será por medio de encuestas a la sociedad para determinar la conveniencia o no de la propuesta.

6.10 Bibliografía

Código Civil

Código de Procedimiento Civil

Ley Notarial

Ley Orgánica de la Función Judicial