



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN
CARRERA JURISPRUDENCIA
MODALIDAD PRESENCIAL



DOCUMENTO PROBATORIO (DIMENSIÓN ESCRITA)
DEL EXAMEN COMPLEXIVO DE GRADO
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE: ABOGADO

PROBLEMA:

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO EN LOS TESTAMENTOS
POR ESCRITURAS PÚBLICAS**

AUTOR:

RAMOS ZAMBRANO MERCEDES MARGARITA

TUTOR:

AB. PONCE ALVARADO RAFAEL MARCOS

BABAHOYO - SEPTIEMBRE/2020



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN
CARRERA DE JURISPRUDENCIA



AGRADECIMIENTO

En este espacio quiero dejar constancia de mi agradecimiento a todas las personas que con su valiosa confianza hacia mi persona han hecho posible que llegue a la meta.

Los llevare siempre en mi corazón, gracias a todos.

RAMOS ZAMBRANO MECEDES MARGARITA



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN
CARRERA DE JURISPRUDENCIA



DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a todas las personas que de una u otra manera me apoyaron para culminarla con éxito, ha pasado mucho tiempo y ese respaldo, apoyo y la perseverancia que se ha puesto en cada tarea, me permiten llegar hasta el final del trabajo para titularme y ser una profesional del Derecho.

Por todo esto dedico mi trabajo a todos los que siempre estuvieron conmigo.

RAMOS ZAMBRANO MERCEDES MARGARITA

Tema

«La responsabilidad civil del notario en los testamentos por escrituras públicas»

Resumen

«La responsabilidad civil del notario en los testamentos por escrituras públicas» es un abordaje a una temática que tiene implicaciones sociales, ya que el acto notarial responde a un acto de fe pública, de la voluntad de una persona.

Para el desarrollo de esta investigación, se hizo el análisis de la realidad a través de un grupo focal de personas que trabajan en las notarías, día a día con estos casos; así como la revisión bibliográfica de todos los marcos normativos vigentes, desde la Constitución de la República, la Ley Notarial, el Código Orgánico de la Función Judicial, así como jurisprudencia de especialistas.

El estudio, dio como resultado, que el Notario Público cumple la función de empleado público investido de fe pública, y que, por lo tanto, tiene conocimiento cabal de sus deberes, obligaciones y responsabilidades que le asistes y demandan en el desarrollo de su trabajo, sobre todo porque en el marco de las normativas vigentes y en la confianza que da y recibe de la sociedad, basa su trabajo.

Así mismo, que existen dos tipos de responsabilidades de tipo civil: La responsabilidad civil contractual relacionada con la acción previa al daño, haya o no, existido un contrato válido. Si es que no existe un contrato válido, se produce la responsabilidad civil extra contractual.

Palabras Claves: Testamento, Notario, Responsabilidad, Civil, Fe, Voluntad.

Summary

The present study "The civil liability of the notary in public deeds wills" is an approach to a subject that has social implications, since the notarial act responds to an act of public faith, of the will of a person, the same person who it must be legally drawn up and guaranteed to its final beneficiary.

For the development of this research, the analysis of reality was made through a focal group of people who work in notaries, day by day with these cases; as well as the bibliographic review of all the normative frameworks in force, from the Constitution of the Republic, the Notarial Law, the Organic Code of the Judicial Function, as well as jurisprudence of specialists.

The study resulted in that the Notary Public fulfills the function of a public employee invested with public faith, and that, therefore, he has full knowledge of his duties, obligations and responsibilities that assist him and demand in the development of his work , above all because, within the framework of current regulations and the trust it gives and receives from society, it bases its work.

Likewise, there are two types of civil liability: contractual civil liability; related to the action prior to the damage, whether or not there was a valid contract. If there is a valid contract, the breach of one of the parties of the duties generated by the contract, generates the responsibility of this type. If there is no valid contract, extra contractual civil liability occurs.

Key Words: Testament, Notary, Responsibility, Civil, Faith, Will.

ÍNDICE

PRELIMINARES

CERTIFICADO DE AUTORÍA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	2
CERTIFICADO FINAL DE APROBACIÓN DEL TUTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA SUSTENTACIÓN.....	3
CERTIFICADO FINAL DE APROBACIÓN DEL LECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA SUSTENTACIÓN.	4
DEDICATORIA.....	
AGRADECIMIENTO.....	
ÍNDICE	5

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.	6
CAPÍTULO I.- DEL PROBLEMA.....	7
1.1. IDEA O TEMA DE INVESTIGACIÓN.	8
1.2. MARCO CONTEXTUAL.....	9
1.2.1. Contexto Internacional.....	10
1.2.2. Contexto Nacional... ..	11
1.1.3. Contexto Local.	12
1.1.4. Contexto Institucional.	13
1.3. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.	14
1.4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
1.4.1. Problema General.....	15
1.4.2. Subproblemas o Derivados.....	16
1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
1.6. JUSTIFICACIÓN.....	18
1.7. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
1.7.1. Objetivo General.....	20
1.7.2. Objetivos Específicos.	21
CAPÍTULO II.- MARCO TEÓRICO O REFERENCIAL.....	22
2.1. MARCO TEÓRICO.....	23
2.1.1. Marco Conceptual.....	24

2.1.2. Marco Referencial sobre la Problemática de Investigación.....	27
2.1.2.1. Antecedentes Investigativos.....	28
2.1.2.2. Categorías de Análisis.....	29
2.1.3. Postura Teórica.....	30
2.2. HIPÓTESIS.....	31
2.2.1. Hipótesis General.....	32
2.2.2. Subhipótesis o Derivados.....	33
2.2.3. Variables.	34
CAPITULO III.- METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	35

Introducción

La función notarial cumple la representación del Estado para dar fe pública de los actos, acuerdos y hechos de la sociedad, a través de un servicio de asesoría de libre elección del usuario.

Históricamente, el vocablo «notario» deviene del oficio «notarius» de la civilización romana, quien tenía la misión de asistir al senado para escribir de manera muy rápida lo que decían los senadores o jurisconsultos, sean éstas, notas o contratos; luego esta función paso al «Concejo Público» donde además de tomar notas, asesoraba y llevaba pruebas documentales; y finalmente pasó a ser el «escriba romano» (Vargas, 2013).

Esta función se fue expandiendo en el mundo y siempre ha tenido la función de ser testigo de los acuerdos, donde los hombres a través de la palabra han hecho la declaración de su voluntad, cada vez que había un asunto que involucraba a más de una parte.

De Egipto a Roma, y de ahí a España, el notariado ha dado grandes saltos, y como todo ejercicio público, su función asesora y testimonial ha sufrido altibajos, por la probidad y la garantía de que, en efecto, un acuerdo se cumpla; siendo éste el principio -por así decirlo- del carácter revocable de ciertos ejercicios notariales.

Ecuador, como todos los entes estatales en el mundo, tiene el servicio público del ejercicio notarial, regulado a través de la Constitución del Ecuador (Asamblea, 2008), la Ley Notarial (Judicatura, 1966 - Reforma 2011) y el Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea N. , 2009); y vigente en las 506 notarías existentes en todo el país.

Uno de estos servicios notariales, son parte del presente estudio «**La responsabilidad civil del notario en los testamentos por escrituras públicas**» con lo cual se revisa un viejo antecedente de este oficio y que recae en la función asesora y la falta de garantías ante hechos de carácter revocable.

El notario público da fe de un acuerdo, un compromiso, un deseo futuro; su función es conocer los alcances de estos hechos para que en el marco de lo posible éstos tengan probidad y garantía; sin embargo, no están exentos de errores, y en esta investigación se busca analizar, cuál es la responsabilidad civil en la emisión de un testamento, que, a pesar de todo el contenido e implicaciones de alto nivel, puede ser revocado.

El riesgo, se asienta en la confianza del depositario, para que el notario sea verificador y mediador de sus procedimientos y acuerdos entre las partes, y que éstas tengan un beneficio amparado en lo que dictamina la Ley.

El presente estudio determina «**La responsabilidad civil del notario en los testamentos por escrituras públicas**» está estructurado en la definición de antecedentes históricos y teóricos, el planteamiento del problema que puede ocasionar esta temática, la justificación de por qué se eligió el tema, los objetivos de estudio, la metodología utilizada y el desarrollo del caso a través de los hallazgos o resultados obtenidos, con los que se plantearon soluciones, se establecieron conclusiones y recomendaciones que puedan ayudar a mejorar el problema inicial.

Su importancia radica en la pertinencia del análisis de un tema que está vigente en la sociedad, que, por ser un acto notarial de carácter revocable, puede ser objeto de inconvenientes y consecuentes efectos para el notario.

CAPÍTULO I

1. Marco Metodológico

1.1. Definición del tema caso de estudio

«La responsabilidad civil del notario en los testamentos por escrituras públicas», es un tema de carácter jurídico, cuyo estudio está localizado en la realidad de la Notaría Séptima del cantón Portoviejo, provincia de Manabí.

1.2. Planteamiento del problema

El servicio que surge de la Función Notarial en el Ecuador, presenta cambios profundos desde el 2013; ellos son productos de concursos de mérito y oposición y por efecto de la ley, tienen muchas atribuciones que de una u otra manera han causado transformaciones en el sistema jurídico del país; de ahí que este estudio ha buscado determinar una de esas responsabilidades – no tan nueva- pero vigente y que demanda una necesaria una investigación sobre la misma.

En ese sentido, en este estudio, buscó determinar ¿Cómo incide la responsabilidad civil del notario en los testamentos por escrituras públicas?

Dentro del marco de ley correspondiente, las notarías están reguladas por el Concejo de la Judicatura y sus diligencias están establecidas como competencias en la Ley Notarial y el Código Orgánico General de Procesos.

Para ocupar dicha función de carácter público, los notarios deben ser abogados y son nombrados a través de un Concurso de Méritos conforme las normativas establecidas por el Consejo de Participación Ciudadana. (Asamblea C. , 2008).

1.3. Justificación

A lo largo de la historia, existen muchos eventos que comprometen la definición del hecho notarial, motivados por las regulaciones de la norma suprema, normas específicas y lineamientos o reglamentos secundarios, pero siempre, protegiendo tanto al notario como como al usuario.

Al ser el hecho notarial, un acto testimonial de confianza pública, existe el riesgo de que, entre estos eventos, surja uno indebido, cuyas consecuencias tienen carácter punitivo para quien da fe; que lógicamente incluye las sanciones coercitivas para quienes acuden ante un notario a cometer ilícitos.

En el tema que atañe a la presente investigación, ha sido determinar cuál es la responsabilidad civil del notario en los testamentos por escrituras públicas.

Para ello, se investigaron los fundamentos teóricos; desde qué es un hecho notarial, sus alcances y el tema específico, de qué, es un testamento; en la voluntad del que cede o es un testador, se convierte en la ley para los demás, de quienes se benefician y de quienes dan fe; todo esto, siempre y cuando no haya infringido normas jurídicas; ya que la legislación que es propia de cada país, contempla las características y limitaciones para testamentar.

Esta investigación tiene su razón de ser, en el hecho de que el testamento es un hecho notarial con carácter revocable, que, aunque representa la voluntad del testador, puede al momento de ser heredado, no aceptado por las partes y revocado como tal; por lo cual en este estudio se plantea cuáles son los alcances de la Ley en la responsabilidad del notario que da fe, en el momento de elevar un testamento a escritura pública.

Se investiga, para sentar un antecedente con los criterios especializados de juristas, personas profesionales que conocen del tema, con agentes implicados en esta actividad.

La investigación beneficia, a quienes ejercen el hecho notarial, ya que al momento de sentar una razón que vaya a defender su posición, existe un antecedente que además está soportado en teorías científicamente comprobadas y en los marcos de ley correspondientes.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

Determinar el impacto de la responsabilidad civil del notario en los testamentos por escrituras públicas.

1.4.2. Objetivos Específicos

1. Revisar la Ley Notarial y el Código Orgánico de la Función Judicial como determinantes de la acción notarial respecto a la responsabilidad civil.
2. Clasificar los tipos de responsabilidades civiles de un hecho notarial.
3. Referir el proceso que conlleva la responsabilidad civil del notario en la emisión de un testamento que es elevado a escritura pública.

1.5. Fundamentación teórica

La sucesión testamentaria y sus componentes, datan para la legislación ecuatoriana desde la redacción del primer Código Civil; por tanto, se partirá del hecho de que es un término que procede de voces latinas “testatio et mentis” que representa el “testimonio de la voluntad”.

Partiendo de estos hechos, los antecedentes teóricos de la presente investigación, contemplan la definición conceptual de los temas implicados en el estudio; es decir el notario, la responsabilidad notarial, el acto jurídico que expresa la voluntad, el testamento y sus componentes.

En ese sentido, el Notario es un experto jurista que tiene en sus manos la obligación de dar fe de la voluntad, con todo el pliego de responsabilidades que implica esa función, que, en el caso de Ecuador, es mandatorio por el marco normativo constitucional, con competencias claras en las normas específicas y regulado por el Código de la Función Judicial; estará a las órdenes de quienes demanden sus servicios y de no hacerlo puede incurrir en errores que afecten a terceros.

Ya en las definiciones conceptuales, según (Perrino, 2013), la responsabilidad del acto notarial, se deriva del «ejercicio de un notario que conlleva una serie de deberes como escribano, que de no hacer lo correcto y transgredir la Ley, puede dar lugar a un problema con responsabilidad legal».

Para (Armelia, 2012) la responsabilidad del notario «surge de su actuación como profesional del derecho en el ejercicio de una función pública», es decir, que este hecho lleva consigo toda la responsabilidad que implica recibir, interpretar y dar contenido a la voluntad de una o las partes, a través de la redacción de un documento que además de ser auténtico no debe infringir la ley.

La responsabilidad de un notario y sus actos, abarca los ámbitos civil, penal, administrativo y disciplinario; y en un determinado caso, un mismo acto notarial puede acarrear con todas las sanciones, o con solo una.

Sin embargo, en la presente investigación, el estudio será sobre la responsabilidad civil del acto notarial en un hecho específico, la redacción

del testamento y su conversión en escritura pública; ante lo cual se hace necesario definir el objeto principal.

Para determinar y comprender plenamente el concepto del testamento, ha de establecerse la definición del acto jurídico, porque desde ahí se derivan todas sus connotaciones, respecto a la voluntad y expresión.

Para (León, 2009) el acto jurídico «... es una especie micro que consta dentro del hecho jurídico que es la situación macro y parte del comportamiento de la persona (en este caso el testador) en el momento que toma la decisión de heredar; y el acto jurídico en sí, ocurre cuando el notario y el testador dan forma a esa voluntad».

De aquí, partimos a la conceptualización de testamento; que de acuerdo a lo manifestado por (Torres, 2010), el término proviene del latín «testatio y mentis» y «moris causa»; en virtud de lo cual, una persona (testador) dispone de sus bienes -total o parcialmente- para después de su muerte y ordena la sucesión de su administración conforme lo determinado en la Ley.

Para (Vidal, 2010), es «un acto jurídico que nace de la voluntad de un testador, de carácter solemne en función de formalidades para que surta efecto jurídico; y es indelegable».

Para (Cabanellas, 2010) el testamento, es un acto personalísimo porque representan la voluntad del testador; ya que un testamento no se puede otorgar entre dos o más personas, ni a través de representantes; caso contrario genera nulidad.

Según la Ley, los testamentos son ordinarios y especiales. Para el caso de estudio, es un testamento ordinario ya que es elevado a escritura pública.

(Cabanellas, 2010) se ratifica en que el “Testamento es la declaración de voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones, reconocimientos filiales, nombramientos de tutores, revelaciones o confesiones disposiciones funeraria. Acto en que tal manifestación se formula. Documento donde consta legalmente la voluntad del testador”.

(Vidal, 2010) señala, que el testamento es un acto jurídico solemne, cuya validez está sujeta a lo que define la Ley, y como su contenido se conoce una vez que el testador muere, su redacción debe reflejar la fiel expresión de su voluntad.

Además, explica que el testamento debe ser escrito o redactado por el Notario, porque un error puede conllevar a su invalidez, sea por revocatoria o nulidad.

Del Diccionario Jurídico de (Cabanellas, 2010) se definen las siguientes características del testamento:

Personalísimo: Sólo puede expresarlo el testador. En el pasado se podía autorizar a otro, disponer a nombre de un causante.

Unilateral: No admite sucesión contractual, porque no tiene pactos sucesorios, la única voluntad que cuenta es la del testador.

Solemne: Es el conjunto de formalidades que se deben cumplir para que el acto no sea nulo.

Acto de fe: Corresponde a la expresión de la última voluntad del testador, respecto a sus bienes, no siempre corresponde a su última voluntad de vida.

Revocable: Se consolida si no es revocada por el testador. Por revocatoria (voluntad del testador), caducidad (cláusulas sin efectos en el tiempo) o nulidad (otorgado en condiciones irregulares).

Acto jurídico: Porque lo rigen las normas jurídicas, suprema y complementarias, en este caso en el Ecuador, está la Constitución, Ley Notarial, Código Orgánico General de Procesos.

La naturaleza jurídica de la función notarial debe asentarse en su seguridad jurídica, que implica que quien recibe un daño pueda ser resarcido para atenuar la situación y sus efectos.

La responsabilidad civil se produce cuando hay un acto irregular por parte del Notario, en cuanto a los deberes propios de su actividad o incumplimiento de obligaciones que puedan ser considerados un acto u omisión culposa o dolosa, que afecte o haga daño y que le pueda ser imputable según la Ley.

Dicho esto, se puede apreciar que la acción del notario tiene grandes responsabilidades; en el caso del área civil, está clasificada como contractual y extracontractual.

Según (Torres, 2010) la responsabilidad civil extracontractual, en torno a la tutela de un interés general; mientras que la contractual es el incumplimiento de una obligación nacida de un contrato.

1.6. Hipótesis

La responsabilidad del notario en los testamentos por escrituras públicas, tiene incidencias legales de carácter civil.

1.7. Metodología de la investigación

El presente estudio, es de carácter cualitativo, ya que su objetivo es determinar el impacto de la responsabilidad civil del notario en los testamentos por escrituras públicas.

Será bibliográfica, ya que sus antecedentes teóricos parten de la revisión de estudios indexados o científicamente comprobados y consideradas fuentes documentales.

Igualmente, se consultó a especialistas, a través de una matriz de criterio de expertos, para determinar la dimensión de los objetivos específicos, que son; dar respuesta al planteamiento inicial, desde la revisión de las normas de control del Código Orgánico de la Función Judicial y las competencias establecidas en la Ley Notarial como determinantes de la acción notarial respecto a la responsabilidad civil.

CAPÍTULO II

2. Resultados de la investigación

La actividad profesional de los notarios implica mucha complejidad y responsabilidad, tanto en nuestro país, como en otros escenarios; haciéndose vital el manejo de la Ley Notarial para que su rol protagónico como agente de garantía de la fe pública, no sufra ninguna infracción.

En este sentido, el presente estudio que ha buscado determinar cuál es **«La responsabilidad civil del notario en los testamentos por**

escrituras públicas» se ha desarrollado en función de las siguientes fuentes de consulta, cuyos resultados se narran a continuación.

La investigación bibliográfica, nos permite conocer los fundamentos teóricamente probados; y las respuestas de la técnica focal, la realidad práctica de esta temática.

2.1. Desarrollo del caso

El estudio se realizó en la Notaría Séptima del cantón Portoviejo, provincia de Manabí, en cuyo escenario se entrevistó mediante la técnica focal y el instrumento de una matriz de expertos, a cinco especialistas sobre las interrogantes de la investigación.

La investigación bibliográfica, nos permite conocer los fundamentos teóricamente probados; y las respuestas de la técnica focal, la realidad práctica de esta temática.

En el componente bibliográfico, se estudió bibliografía existente y los marcos legales correspondientes al país y que tratan el tema notarial.

La norma suprema y el servicio notarial

La Carta Magna de la República (Asamblea C. , 2008), en el artículo 424 establece que «... la constitución y su marco normativo está por encima de todos los ordenamientos jurídicos del país, por lo que las actuaciones del poder público deben ser concordantes con lo establecido en las pautas constitucionales para que posean validez jurídica»

En este sentido, la Constitución, según el artículo 199 establece que:

«Las notarías existirán en todos los cantones y distritos metropolitanos del país, donde lo disponga el Consejo de la Judicatura, órgano que fijará las remuneraciones de todo el personal que labore en esta función, desde donde ofrecerán un servicio público cuyos valores, producto de la recaudación de tasas, serán depositados en las Cuentas Nacionales del Estado conforme lo que determine la ley» (Asamblea C. , 2008).

Es decir, que los servicios notariales son un servicio público de carácter público y como tal debe ser otorgado dentro o fuera del país, sin discriminación, ni limitación de ninguna especie, conforme lo prescribe la Constitución.

Así mismo, establece las condiciones de selección de los notarios, en el artículo 200.

«Las notarías y notarios como custodios de la fe pública; son nombrados previamente por el Consejo de la Judicatura a través de un concurso público de oposición y méritos, que es sometido a impugnación ciudadana y control social. Para ingresar al concurso, requiere poseer el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República y tener el reconocimiento de haber desplegado con integridad evidente el oficio de abogada o abogado, por al menos tres años. Este cargo, lo desempeñarán por seis años y pueden ser reelegidos por una sola vez, siempre y cuando hayan cumplido con los estándares de rendimiento y no hayan presentado, causales para su destitución. (Asamblea C. , 2008).

Con esta disposición se determina que el notario es un funcionario, depositario de la fe pública cuyo objetivo confiere autenticidad de los actos, contratos y actividades mercantiles jurídicos, siempre en su presencia.

Norma y razón específica de estudio

La Función Notarial (Judicatura, 1966 - Reforma 2011), comprende una serie de potestades detalladas en el artículo 18 de la ley Notarial, las mismas que a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, son exclusivas de los notarios y que para efecto del tema del estudio son:

- Facultar los hechos y tratados a los que sean llamados, y, redactar las escrituras públicas; sólo pueden excusarse cuando tienen una causa legítima para no hacerlo. (Asamblea N. , 2015).
- Formalizar los actos que por orden judicial o a solicitud de una de las partes interesadas y patrocinada por un abogado, salvo que tuviere alguna prohibición legal; (Asamblea N. , Código Orgánico General de Procesos, 2015).
- Legitimar las rúbricas registradas ante él en documentos que no sean escrituras públicas;
- Aperturar o publicar testamentos que han estado cerrados, hasta la muerte del testador. Este proceso sólo se puede cumplir previa presentación de interés de sucesión de una persona, el mismo que puede solicitar al notario, que exhiba el contenido del documento, para su apertura en la fecha y hora que señale el solicitante.

De otro lado, los deberes de los Notarios, según el artículo 19 de la Ley Notarial (Judicatura, 1966 - Reforma 2011), al respecto del tema de estudio son:

- Recibir de manera personal e interpretar una voluntad dar forma legal y exteriorizarlos ante quienes requieran su ministerio. (Asamblea N. , 2015).

Entre las prohibiciones de los Notarios, según el artículo 20 de la Ley Notarial (Judicatura, 1966 - Reforma 2011), en concordancia con la temática de estudio:

- Facultar contratos de personas que estén incapacitadas o que no cumplan con los requisitos legales; o que tengan un interés directo por parte de los mismos notarios.
- Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas;
- Consentir que en vida del testador se dé información confidencial de sus disposiciones testamentarias, si es que no fuere al mismo testador;

En el tema específico de los testamentos, se establece en el Art. 25, que «Las escrituras públicas de testamentos que sean autorizadas ante los notarios, serán parte del protocolo notarial. El notario se dejará una copia firmada por el testador y sus los testigos, luego del otorgamiento.» (Judicatura C. , 1966 - Reforma 2011).

Siendo el «testamento» una escritura pública, la Ley Notarial (Judicatura, 1966 - Reforma 2011) determina en el artículo 27 que, para redactar este documento, el Notario debe tener en cuenta:

- Si los otorgantes están legalmente capacitados.
- Si están actuando libre y voluntariamente,
- Si tienen pleno conocimiento del otorgamiento que harán
- Y, si están al día con sus obligaciones legales, ya sean como deberes fiscales o municipales.
- Si incumple u omite alguna de estas condiciones, se expone a las multas correspondientes en la Ley Notarial.

En el mismo sentido, según el artículo 29 de la Ley Notarial, las escrituras públicas comprenden los siguientes requisitos:

- Se debe redactar en idioma castellano.
- Debe constar en el documento, lugar, fecha y hora en que se redacta, siempre y cuando el notario lo estime necesario.
- El documento debe contener el nombre y apellido del notario que está autorizando el documento, además debe hacer constar el cantón donde ejerce;
- Y, finalmente debe constar el nombre y apellido de la persona que está otorgando el documento, con sus datos de nacionalidad, edad, profesión, estado civil y dirección domiciliaria.

Administración del servicio notarial, como servicio público

La responsabilidad de los notarios, es regulada por el Consejo de la Judicatura a través del Código Orgánico de la Función Judicial, en este caso, el artículo 15 determina que el servicio público debe ser prestado de conformidad a los principios establecidos en la Constitución y la Ley.

En este sentido, según este mismo articulado:

«Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán responsables en las causales administrativas, civiles y penales ante las que deben responder con sus acciones u omisiones mientras cumplen con sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos.» (Judicatura C. d., 2009).

Este mismo cuerpo legal, determina en el artículo 296, que las notarías y los notarios son parte de la Función Judicial en la denominación de órganos auxiliares y su desempeño es el de empleados con facultad pública para poder autorizar, ante un requerimiento de partes, contratos, actos y documentos que estén contemplados en la Ley y sus normas anexas, de las cuales puedan dar fe con su presencia. (Judicatura C. d., 2009).

La responsabilidad civil del notario

La actividad notarial tiene responsabilidad civil en deber legal de subsanar un perjuicio producido a otra persona en el espacio del derecho privado, muy a pesar de que este daño, lleve consigo otro tipo de responsabilidades.

En este sentido, existen dos tipos de responsabilidades determinadas en la legislación de acuerdo al daño producido:

La responsabilidad civil contractual; relacionado con la acción previa al daño, haya o no, existido un contrato legítimo. Si es que existe un contrato legal, la inobservancia de los deberes generados por una de las partes dentro del contrato, es lo que genera el compromiso de este tipo. Si es que no existe un contrato válido, se produce la responsabilidad civil extra contractual

Análisis de la normativa vigente

En función de los marcos legales expuestos, la derivación del Código Orgánico de la Función Judicial y de la Ley Notarial como determinante de la acción notarial respecto a la responsabilidad civil.

La función de los notarios en el marco de esta normativa, se extiende a las diligencias explícitas que contiene la Ley Notarial y que están reglamentadas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y este cumplimiento les confiere a los notarios la potestad de garantizar a los usuarios, seguridad

jurídica en todas sus actuaciones a fin de evitar sanciones, convirtiéndose en un instrumento para la administración de la justicia. Si revisamos la Ley Notarial, esta especifica en el artículo 19 que uno de los deberes de los notarios es la «recibir de manera personal, descifrar y dar legalidad a la voluntad exteriorizada de quienes requieran su servicio» con lo cual se está cumpliendo con el principio elemental para llegar a la redacción de un testamento; ya en la figura tal, en las prohibiciones de esta misma Ley, según el artículo 20, no se puede «Admitir que, mientras viva quien otorga el testamento, se dé a conocer de las disposiciones contenidos en el testamento, si no fuere el mismo testador»; en este sentido, si el Notario incurriese en esta prohibición, estamos ante un hecho de «responsabilidad civil contractual».

En sí, el notario cumple con una función de alto valor y significado a nivel social, porque los usuarios le depositan su confianza y su intervención tiene un valor notable frente a los otros, en la medida que los documentos que redacta y eleva a escritura pública, estén revestidos de eficiencia y apego jurídico y legal, dando a quien lo solicita el valor real de eficiencia y prueba en cualquier momento.

2.2. Situaciones detectadas

De todo lo que se ha revisado, queda expresa constancia que el Notario Público cumple la función de empleado público investido de fe pública, y que, por lo tanto, tiene conocimiento cabal de sus deberes, obligaciones y responsabilidades que le asistes y demandan en el desarrollo de su trabajo, sobre todo porque en el marco de las normativas vigentes y en la confianza que da y recibe de la sociedad, basa su trabajo. En este sentido, se planteó como parte de la investigación, el tratamiento de un grupo focal al que se le planteó las siguientes interrogantes de estudio:

1. ¿Cuál es el carácter jurídico de los testamentos por escritura pública en Ecuador?

En este sentido, certifican que el notario de fe y el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone para sus bienes después de su muerte; con esta aseveración se rompe una de las prohibiciones de la Ley Notarial, respecto al carácter del testamento, de no dar a conocer su contenido de manera previa.

Aun así, la interpretación del hecho lícito emitido en el testamento, que busca dar a conocer la verdadera y real voluntad de quien dispone u otorga los fines de sus deseos que se transforman en contenido testamentario, cumplan con lo deseado a futuro y permitidos ex lege. Es la operación con la que se persigue encontrar el auténtico sentido y alcance de la voluntad testamentaria.

2. ¿Cuáles son los principales derivados de la responsabilidad civil?

En este punto, considerando que la responsabilidad civil se define como la obligación de toda persona de pagar por los daños y perjuicios que cause en la persona o el patrimonio de otra, el grupo determinó que los derivados de la responsabilidad civil son:

- Responsabilidad civil derivada de delito. La derivada de delitos o faltas que el sujeto comete, en los que intervenga culpa o negligencia.
- Responsabilidad civil derivada de culpa contractual.
- Responsabilidad civil derivada de culpa extracontractual.

También se reveló que estas responsabilidades incluyen las indemnizaciones derivadas de daños o lesiones que el perjudicado no tuviera el deber de soportar.

3. ¿Cómo se produce el proceso que conlleva a la responsabilidad civil del notario en los testamentos por escritura pública?

En este punto, los entrevistados determinaron que para que concurra compromiso de carácter civil, debe existir acciones u omisiones culposa por parte del Notario, provocando perjuicios con relación de causa entre la actuación del Notario y el daño que se ha producido.

El Notario “debe responder según lo dispone la normativa civil por los daños provocados con su actuación, aun, cuando sean debidos a estafa, error o desconocimiento con carácter inexcusable”.

Tal cual, ha actuado la escuela en los componentes de responsabilidad de otros deberes profesionales, en donde, para que exista culpa manifiesta, debe haber una contravención clara de los deberes de la profesión.

4. ¿En qué aspectos la Ley Notarial es la que establece las acciones de los notarios y su concordante responsabilidad civil?

El accionar de los notarios dependerá de su conocimiento y aplicación de la ley en concordancia con la demanda de sus usuarios.

El Notario debe responder en carácter civil por los daños y perjuicios ocasionados con ha provocado su actuación cuando sean debidos a fraude, error o desconocimiento inexcusable.

Los Notarios tienen la doble cualidad de profesionales liberales y funcionarios públicos.

El Notario es un empleado público con autoridad conferida por las leyes que facultan los contratos y otros trámites extrajudiciales, de acuerdo con el

artículo 1 de la Ley General del Notariado, por cuanto los Notarios no están incorporados a la administración, por una relación de servicios profesionales y retribuidos, sino que ejercen su función pública con plena independencia y autonomía si se refieren al anterior hay que comprobar el actual, a la vez profesionales del derecho y funcionarios públicos, reflejándose también la obligatoriedad que para el Notario tiene la prestación de servicios, si no media justa causa.

Por eso en principio podría parecer que la responsabilidad del Notario tiene una doble vertiente, esto es, como funcionario público y como profesional independiente.

5. ¿De qué manera, un notario da fe, que asesoró debidamente la emisión de un testamento por escritura pública?

Los actos y contratos aceptados por el Notario, pueden ser susceptibles de error, que implicaría el nacimiento de responsabilidades.

En este sentido, es indispensable el análisis de las actividades preventivas y autenticadoras del Notario, donde se considera importante los principios de la actividad preventiva, que es cuando él hace una meditación y estudio del documento redactado; en donde aplicará toda la normativa establecida para que sea un acto correcto que no tenga conflictos en el futuro, mientras que la actividad en que se legitima el documento, se produce cuando el notario hace efectiva la voluntad del testador.

Al ser un testamento, el acto por el cual una persona dispone de sus bienes o parte de ellos para después de su muerte; el notario debe garantizar según la Ley, la voluntad de quien otorga un documento que debe ser redactado de manera auténtica y si es necesario, previa la comprobación de los hechos testificados.

En todo momento, el Notario busca el equilibrio contractual beneficioso para las partes, y no basta con que tengamos derecho a algo, sino que los derechos hay que ejercerlos.

2.3. Soluciones planteadas

La posición del notario debe ser en todo momento imparcial – por regla general- ya que debe asesorar y orientar a sus usuarios sobre la legalidad de los actos sobre los cuales va a dar fe; en ese sentido, el dominio de la Ley para su aplicación, es vital.

Identificar claramente las acciones que causan responsabilidad civil en las acciones notariales. De la expresión del grupo focal se determinaron las siguientes causas:

- Dar fe
- Negligencia en la identificación de los otorgantes
- Validez de los documentos de identificación
- Errores de forma en la redacción del documento público
- Omisión de al menos uno, de los requisitos obligatorios
- Errores de fondo, que implican una responsabilidad mayor para quien da fe
- Incumplimiento de las formalidades establecidas
- Incurrir en al menos una de las prohibiciones

Según las experiencias de los entrevistados, estos factores que no están de manera explícita en la Ley, pero que se ven a diario como parte de los juicios disciplinarios que el Consejo de la Judicatura ejecuta como órgano regulador, pueden ser determinantes al momento de contraer una responsabilidad civil en la redacción de un testamento.

Del valor de estas determinantes, se puede recomendar el sentido común a la aplicación tácita de las normas legales, poniendo de manifiesto la capacidad de investigar, sostener habilidad práctica y sobre todo garantizar su probidad, frente a su responsabilidad como actor de fe de la voluntad pública.

2.4. Conclusiones

- La función de los notarios como dadores de fe, implican la responsabilidad de ser concordante con lo establecido en las normas de la función notarial, tal cual lo establece la legislación del país, referente a la fe pública, ya que ellos son la fuente de garantía de actos y contratos por las personas.
- La redacción de un testamento y posterior conversión de un contrato en escritura pública, está establecida con todas sus condiciones en los marcos legales correspondientes; por lo cual debe ser considerado como la principal responsabilidad del notario en conocer y hacer conocer y respetar, al momento de dar fe.
- El Notario, debe considerar que su función pública al igual que todas las personas que se encuentran en una posición de similitud, está sujeto a la sanción de resarcir los daños ocurridos por una mala práctica profesional.

2.5. Recomendaciones

- La capacitación permanente del notario, respecto a las normas jurídicas y principios normativos en la redacción de cualquier documento de fe pública, así como la aplicación pertinente de la Ley y la asesoría de sus usuarios.

- Que sea en todo momento, un ente imparcial, porque los usuarios no son solo clientes, son ante todo requirentes que buscan una imagen de mediador, consejero de partes, por lo que nunca debe abandonar su rol de asesor e intérprete de voluntades, sobre todo en lo relacionado al tema de estudio, que son los testamentos.

Bibliografía

Armelia, C. (2012). *Función notarial y responsabilidad* . México: Revista Notarial .

Asamblea, C. (2008). *Constitución del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.

Asamblea, N. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial* . Quito: Registro Oficial 544.

Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* . Madrid: Editorial Heliasta.

Judicatura, C. (1966 - Reforma 2011). *Ley Notarial*. Quito: Registro Oficial 490.

Judicatura, C. d. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial* . Quito: Registro Oficial 544.

León, J. (2009). *El acto jurídico*. Lima : Gaceta Jurídica.

Perrino, P. (2013). *Responsabilidad disciplinario de los escribanos*. Buenos Aires : Depalma.

Torres, A. (2010). *Código Civil: Comentarios y Jurisprudencia*. Lima: Editorial Moreno S.A. .

Vargas, L. (13 de marzo de 2013). *Origen Etimológico del vocablo Notario*. Obtenido de www.derechoecuador.com: <https://bit.ly/3hL6lvY>

Vidal, F. (2010). *Acto Jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica.