



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**“INJERENCIAS QUE SURGEN EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL
E INSEGURIDAD JUDICIAL”.**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dr. Otto Cevallos Mieles

EGRESADO:

Víctor Alexi Ponce Layana

2013

GUAYAQUIL-ECUADOR

ÍNDICE

	Págs.
Dedicatoria	7
Agradecimientos	8
Certificación de autoría	10
Introducción	11
CAPITULO I	13
1. Injerencias que surgen en la actividad notarial e inseguridad judicial	13
1.1 Definición del problema de investigación	13
1.1.1 Identificación de la Línea de Investigación	15
1.2 Justificación	15
1.3 Objetivos	16
1.3.1 Objetivos generales	16
1.3.2 Objetivos específicos	16
1.4 La inseguridad jurídica notarial del compulsado	17
1.4.1 La función notarial persigue tres finalidades a saber	20
1.4.2 Función notarial	21
1.4.3 Funcionario público	22
1.4.4 Funcionario privado	23
CAPITULO II	26
1. Marco Metodológico	26
1.1 Modalidad de la investigación	26
1.2 Métodos, técnicas e instrumentos a utilizar en la investigación	26
1.3 Desarrollo de la investigación	28
1.4 Investigación de campo	28

	Págs.
1.5 Estudio de casos en el Distrito Judicial de Guayaquil	29
1.6 Entrevistas a cinco profesionales del Derecho como: Funcionario Judicial, Docentes universitarios y Notarios con sus respectivos Análisis e interpretaciones	29
 CAPITULO III	 36
1. Marco Teórico	36
1.1 Fundamentación Teórica	36
1.1.1 Los principios notariales ante la inseguridad, tienen que ser parte de la vida diaria en cuanto a su actividad o ejercicio del notario, que son:	37
1.1.2 El derecho notarial es importante	39
1.2 Derecho Constitucional	39
1.3 Derecho Notarial	40
1.3.1 Objeto del Derecho Notarial	41
1.3.2 Contenido del Derecho Notarial	41
1.3.3 Características del Derecho Notarial	41
1.3.4 Principios propios del Derecho Notarial	42
1.3.5 Funciones que desarrolla el Notario	44
1.3.6 Definición de Notario en la Legislación ecuatoriana	45
1.3.7 Notario Funcionario	46
1.3.8 Sistemas Notariales	47
1.4 Fe Pública	47
1.4.1 Clases de Fe Pública	50
1.5 Importancia del Instrumento Público Notarial	54
1.5.1 Fines del Instrumento Público	56

	Págs.
CAPÍTULO IV	58
1. Marco Teórico	58
1.1 Epistemología Jurídica	58
1.2 Competencia y Jurisdicción Voluntaria	60
1.2.1 Actos propios	61
1.3 La Prejudicialidad	69
1.4 En la Constitución de la República del Ecuador	72
1.4.1 Sobre el Código Orgánico de la Función Judicial	73
1.4.2 Sobre la extinta Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional.	73
1.4.3 Sobre las Pericias Judiciales en los Actos Notariales.	74
1.5 Hipótesis o Anticipación Hipotética	75
CAPÍTULO V	77
1. Instrumento Público Protocolar	77
1.1 Definición del Instrumento Público Protocolar	77
1.1.1 Importancia del Instrumento Público Protocolar	77
1.1.2 Características del Instrumento Público Protocolar	79
1.2 Escritura Pública	80
1.2.1 Introducción de la Escritura Pública	80
1.2.2 Cuerpo de la Escritura Pública	81
1.2.3 Conclusión de la Escritura Pública	82
1.3 Protocolizaciones	84
1.3.1 Actas y Certificaciones	84
1.3.2 Testamentos	86
1.3.3 El Testamento por Escritura Pública	87
1.3.4 Testamento Cerrado	89
1.3.5 Inscripción del Testamento Cerrado y de la Ampliación	91

	Págs.
1.3.6 Protesto	91
1.3.7 Definición de Título-Valor	92
1.3.8 Formalidades del Protesto de un Título-Valor	93
CAPÍTULO VI	95
1. Seguridad Jurídica	95
1.1 Importancia de la Seguridad Jurídica	97
1.2 La Seguridad Jurídica Notarial	98
1.3 Los Antecedentes del Notariado	98
1.3.1 La Seguridad Jurídica desde su perspectiva	99
1.3.2 La Seguridad Jurídica Privada	101
1.3.3 Requisitos y Condiciones de la Seguridad Jurídica	104
1.3.4 Sistemas de Seguridad Jurídica	105
1.3.5 Principio de Motricidad Protocolar	107
1.3.6 Presunción de Validez, Autenticidad, Legalidad, Fuerza Probatoria y Ejecutoriedad	107
7. Propuesta	135
8. Conclusiones	137
9. Recomendaciones	139
10. Bibliografía	140

DEDICATORIA

Esta Obra es dedicada de una manera muy especial a la persona que siempre ha estado junto a mí luchando y formando mi carácter para hacerme un hombre de bien, esa persona que me enseñó que aunque caiga vuelva a levantar, que una lucha no termina que solo la muerte es el final, quien me enseñó que la vida es esperanza y amor y coraje.

Gracias madre mi vida y esta obra van dedicada para ti MERCEDES LAYANA.

Víctor Alexi Ponce Layana

AGRADECIMIENTOS

Estas letras son más que un simple agradecimiento, porque es para ese ser, para esa fuerza que no se ve pero que he sentido en cada día de mi vida. Ese ser que sin poder verlo, camina junto a mí, creo en Dios por guiarme en todo momento y darme las fuerzas necesarias para en cada caída seguir levantándome.

Ha sido un dinamo dentro de mí que genera las energías suficientes para no rendirme.

GRACIAS POR TODO AMADO JEHOVÁ, PADRE CREADOR, EN EL NOMBRE DE TU HIJO AMADO CRISTO JESÚS. AMEN

Víctor Alexi Ponce Layana

Guayaquil, 28 de octubre de 2013

Universidad Laica Vicente Rocafuerte

Facultad de Jurisprudencia

Dr. Gustavo Marriott

Decano

Ciudad.-

De mis Consideraciones:

Habiendo sido designado Tutor del Proyecto de Investigación Titulado: **“INJERENCIAS QUE SURGEN EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL E INSEGURIDAD JUDICIAL”**, del egresado **VÍCTOR ALEXI PONCE LAYANA**, cúpleme informarle que durante las 60 horas presenciales de tutorías, el egresado ha desarrollado su proyecto de acuerdo al cronograma establecido.

Comunico también que además de las 60 horas de tutoría, el egresado ha cumplido con las 580 horas autónomas, completando así los 20 créditos para su graduación, por lo que se ha concluido el proyecto de Investigación, previo a la Sustentación del Proyecto y Obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República.

Por la obtención que se digna a la presente, quedo de usted muy agradecido.

Dr. Otto Cevallos Mieles

Docente

Facultad de Jurisprudencia

Guayaquil, 28 de octubre de 2013

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

VÍCTOR ALEXI PONCE LAYANA, declaro bajo juramento que la autoría del presente Proyecto de Investigación Titulado: **“INJERENCIAS QUE SURGEN EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL E INSEGURIDAD JUDICIAL”**, me corresponde totalmente y me responsabilizo de los criterios y opiniones que en el mismo se declaran como producto de la investigación que he realizado.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, su Reglamento y Normativa Institucional vigente.

.....

Víctor Alexi Ponce Layana

INTRODUCCIÓN

En nuestro país, así como el resto de naciones en las que se utiliza el notariado en el sistema judicial, se lo está tomando de manera ligera sin atinar que juega un papel preponderante en el desarrollo económico y social de sus ciudadanos es decir, facilita el convivir diario de cada ente humano, que de acuerdo a sus necesidades acuden ante el Notario o Fedatario a plasmar mediante acto de voluntades la resolución de algún inconveniente que puede ser resuelto mediante una declaración juramentada que es de estado civil, soltero, hasta dar venta o comprar un inmueble de poco o muy alta cuantía; o constitución de una hipoteca, la fe pública que ostenta el notario para dar eficacia a tales contratos.

En el transcurso de la Historia de los Actos Notariales hasta nuestros días, si no conociéramos el concepto o la función que ejerce el Notario, se diría que el Notario es el ciudadano o autoridad “que escribe”, porque se viene la idea de la persona que el Notario únicamente ejecuta “el Acto de escribir o tomar nota de un hecho”; si consideramos la concepción de estos hechos, parte de eso es verdad, a esta verdad se le aumentaría la idea que todas esas anotaciones, todo esos escritos acerca de un hecho o hechos, la persona o las personas dan testimonio de todos estos actos constituyéndose el Notario en un fedatario, es decir el Notario da Fe de las voluntades de las partes.

El Notario, es parte de la Función Judicial, tiene su jurisdicción y su competencia, está investido de facultades en la cual a todo acto, negocio jurídico, etc., da Fe; pero la parte que me permito destacar en el presente trabajo es la Competencia.

Ahora la competencia, como lo dice GATTARI, la competencia puede ser administrativa, judicial, en nuestro notarial, en razón de la persona; en sus factores

externos, territorio, grado, valor, etc. En sus circunstancias internas, voluntarias y contenciosas.

Como es conocido en el ámbito de la Jurisprudencia, es el sistema notarial, que en nuestro País se desarrolla mediante el sistema latino, por el cual, el Notario de acuerdo a su principal función es de dar fe, seguridad, verificar un proceso, desde el momento que se manifiesta las voluntades de las personas para realizar un acto notarial, hasta llegar a culminar en la inscripción o registro en el Registro de la Propiedad, cuando se traten o se encuentre inmerso bienes inmuebles; de la misma forma cuando se solemniza un testamento, que una vez, suscitado el fallecimiento del testador se inscribe la última voluntad o disposición en el Registro de la Propiedad; así mismo cuando se solemniza una escritura de Procuración Judicial, en cuyo contenido autoriza al Abogado para que realice los tramites de un Divorcio o cualquier acto.

A pesar de la reconocida importancia que juega el profesional en materia notarial dentro de nuestro país, nace como una dependencia del Poder Judicial ya sea, frente a un señor fiscal o ante un señor Juez, en desarrollo de la causa, se toma al señor Notario como la persona que tiene que estar inteligenciado y estar preparado para toda circunstancia o acontecimiento futuro que pueda aparecer, como si el Notario tenga dones de adivino, como para poder advertir estos inconvenientes, pretendiéndose inculpar en las pretensiones de los demandantes, denunciando o demandando que Notario debería hacer tal cosa, o que el Notario no hizo tal cosa; es decir, que la palabra o la presencia del Notario no tiene valor, sumando, la veracidad supuesta de una pericia en sus actos, que es la inseguridad jurídica del Notario. Es decir, en la denuncia o demanda, se trata que este inconveniente recaiga siempre en el Notario, dejando en segundo.

CAPÍTULO I

1. INJERENCIA QUE SURGEN EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL E INSEGURIDAD JUDICIAL

Desde el siglo IV los filósofos comienzan a percibir la necesidad de brindar seguridad a los ciudadanos en la realización de sus actividades, aunque esta seguridad es abordada por cada uno atendiendo a la tendencia filosófica que desarrolla y según el condicionamiento social que impone la época.

1.1. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

Este proyecto de investigación tiene como base la recopilación de los hechos y experiencias reales de nuestro estado ecuatoriano y especialmente en la Jurisdicción del cantón Guayaquil; la práctica en el campo notarial, está pasando por una serie de inseguridad fedatarias, que están conllevando a problemas judiciales y algunas veces recae la responsabilidad a los Notarios, por cuanto estos problemas, son encauzados por personas que guardan para sí únicamente intereses personales, y a la autoridad ante la cual denuncias de ser afectados, lo hacen por cuanto los Notarios no guardan ningún tipo de seguridad judicial para esta autoridad.

Actualmente la parte fedataria como acción es puesta en duda de la forma más antojadiza y sencilla, formulándose procesos judiciales sin elementos de juicio, hasta inclusive las vías que utilizan los afectados del acto notarial, lo hacen primero en la vía penal, y luego en la vía civil; en otros casos acusan o llevan el proceso a base de una insistencia queja al Consejo de la Judicatura,

y estos proceden a castigar al Notario (Fedatario) con la destitución.

Todos los procesos judiciales que se instauran en contra al Notario, no se basan en los verdaderos vicios del consentimiento como los determina el Código Civil, o también actúan en contra de las atribuciones y deberes señalados en la Ley Notarial, solamente obedecen a intereses particulares y caprichos muy subjetivos, que mediante la queja o denuncia, el Notario que actúa apegado a las normas legales es sancionado, es decir, el sistema judicial actual no garantiza las propias leyes y la seguridad Notarial. Por tanto surgen verdaderos inconvenientes en la seguridad jurídica del Notario, ya que sus actos son puesto a determinarse mediante una pericia judicial, por tanto puesto en duda lo probo de un Notario en su accionar como Fedatario.

El Notario cumple una actividad muy importante, la de brindar seguridad jurídica, pieza clave para el fortalecimiento del Estado de Derecho.

La falta de cumplimiento de los deberes y obligaciones por parte del Notario puede ser considerado falta al cumplimiento de los principios de aplicación de los derechos que consta en la Constitución de la Republica y por consiguiente el funcionario puede ser sancionado por reclamo de calidad o indebida prestación de los servicios públicos, ósea por el Consejo Nacional de la Judicatura o la Defensoría del Pueblo, misma que cumple como funciones de protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador.

El Notario es funcionario público investido de fe pública, por lo que sabe y tiene conocimiento cabal de sus deberes, obligaciones y responsabilidad que le asisten y demandan

El Notario tiene su jurisdicción territorial determinado y legalmente registrado en el Consejo de la Judicatura Provincial, la dirección de la oficina

donde funciona su notaria; no así el abogado tiene jurisdicción nacional y esto se prueba con el arrendamiento del casillero judicial y su oficina de despacho no está registrada en oficina pública algún: entonces cabe la pregunta cuando asesoro a su o sus clientes personalmente y en dónde?

Por lo tanto de vulnera los principios que constan en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 169, como la simplificación, uniformidad, eficiencia intermediación, celeridad y economía procesal; así como los derechos de protección, conforme constan en el Art. 75 del citado cuerpo de Ley.

1.1.1. IDENTIFICACIÓN DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Protección de Derechos y Garantías Constitucionales

Planteando que queda el problema nuestra investigación a través de los diversos capítulos que conforman la tesis iremos desentrañando los elementos básicos del planteamiento y de la formulación que nos permitirán elaborar una propuesta cuyos alcances esenciales son la de lograr la protección de derechos y garantías constitucionales de todas la personas que requieren los servicios notariales o registro que deben cumplir todos los principios básicos aplicando la correspondientes garantías.

1.2. JUSTIFICACIÓN.-

La justificación de lo anteriormente expresado, es por así constarme en el quehacer diario en el ámbito notarial que me circunscribo, deseando aportar

mediante el presente trabajo de investigación algún tipo de solución, ya sea, hacer cambiar las apreciaciones intelectualmente erradas, que no obedecen o no están a la par a los conceptos netamente notariales, ya que nunca se establece una diferenciación con la vida jurídica cotidiana, por la que el Notario, es el receptor directo de la voluntades o subjetividades de individuos que niegan a lo posterior el acto realizado o realizan el acto con conocimiento de que mediante la prueba pericial judicial el instrumento público sería declarado nulo.

1.3. OBJETIVOS:

1.3.1. OBJETIVOS GENERALES.

Tiene como base la recopilación de los hechos y experiencias reales de nuestro estado ecuatoriano y especialmente en la Jurisdicción del cantón Guayaquil; la práctica en el campo notarial, está pasando por una serie de inseguridad fedatarias, que están conllevando a problemas judiciales y algunas veces recae la responsabilidad a los Notarios, por cuanto estos problemas, son encauzados por personas que guardan para sí únicamente intereses personales, y a la autoridad ante la cual denuncias de ser afectados, lo hacen por cuanto los Notarios no guardan ningún tipo de seguridad judicial para esta autoridad.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Decretar el funcionamiento legal para crear obligaciones para los usuarios que necesiten realizar algún trámite jurídico siendo esto una acción o negocio, para lo cual las personas de edad avanzada deberá

presentar ante un notario, un certificado que demuestre que goza de un buen estado de salud y facultades psicosomáticas; con la finalidad de que el Notario al momento de solemnizar la acción o cualquier negocio jurídico, tenga una seguridad frente a denuncias y acusaciones, siendo esta la única prueba de la cual se evitaría cualquier denuncia o demanda de terceros.

Demostrarle a las autoridades judiciales que la actividad notarial da Fe de lo que en ese momento está a la vista, y que no dispone de tecnología para identificar si algún documento habilitante es falso o documento de identificación adulterado y no se está estudiando la procedencia de los documentos o material que provee los interesados en una futura negociación jurídica, como son las copias de habilitantes de representantes de una compañía, evitando la inseguridad ante los entes de justicia, sea estos fiscales, jueces u organismos de control como el Consejo de Judicatura; y, principalmente ante pericia judicial contraria a la Fe Notarial.

Guiar al usuario, en el procedimiento o metodología a seguir en el momento de realizar un acto notarial ante un notario o Fedatario.

1.4. LA INSEGURIDAD JURÍDICA NOTARIAL DEL COMPULSADO

El Estado debe garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la seguridad jurídica por lo que a través de la participación de los notarios el Estado mantiene el imperio de la ley y que debe observarse fidelidad en todo documento que se autorice lo que se traduce en seguridad jurídica para los requirentes que los solicitan del notario su actuación notarial.

Con los sistemas de reproducción que cuenta la tecnología moderna los notarios por ética profesional y principalmente por la seguridad jurídica de los instrumentos que autorizan deben hacer uso de estos medios tecnológicos con el propósito de que los documentos no sean alterados como es el caso por medio de las transcripciones o compulsaciones; porque estos han dado la pauta que la forma de reproducirlos permita que se hagan irregularidades por el propio notario autorizante o por terceras personas que falsifican la firma y sello del notario, generando con ello mayor seguridad jurídica y confianza para los otorgantes. De tal forma que al hacerse por medio de reproducción da mayor autenticidad ya que aparecen calzadas las firmas de los otorgantes y de otras personas que intervengan en el instrumento y la del propio notario.

En la Ley Notarial el artículo 66 estipula: Testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolización, extendida en papel bond correspondiente, y sellada y firmada por el notario autorizante o por el que deba sustituirlo, de conformidad con la presente ley."

En la Ley Notarial el artículo 67 estipula: Los testimonios serán compulsados por el notario autorizante; por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si está legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario expresamente encargado por ' el notario autorizante que este temporalmente impedido para hacerlo.

Los testimonios también podrán extenderse; Mediante copias impresas en papel bond que podrán completarse con escritura o máquina o manuscrita;

Por medio de copias fotostáticas o fotográficas de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se completarán con una hoja de papel bond, en la

que se asentará la razón final y colocarán los timbres respectivos."

Sin embargo la forma de transcripción como medio de reproducir los instrumentos públicos protocolares mediante copias impresas en papel bond que pueden completarse con escritura a máquina o manuscrita, actualmente presenta serios problemas que atentan contra la Seguridad Jurídica Notarial, ya que ésta forma de reproducción permite, irregularidades que atentan contra la fe pública notarial.

Por lo anterior, además de la inseguridad jurídica que esta representa, deberá Agregársele la falta de ética por parte de algunos notarios, ya que utilizan las (transcripciones como forma irregular de obtener inscripciones registrales, que por su puesto son ilegales en los diferentes registros públicos sobre declaraciones de voluntad que no se generan de los legítimos titulares del derecho a quienes únicamente les asiste el otorgamiento de los instrumentos.

Los registros públicos acusan el problema de la recepción de instrumentos públicos como forma alternativa de reproducciones por el sistema de copia literal, o compulsados o transcritos y tienen como fundamento para su aceptación la ley y los principios doctrinarios de la seguridad jurídica que le otorga la fe pública notarial al funcionario que extiende copia de dichos instrumentos, esto conlleva que el Registrador, sin perjuicio que la inscripción de tales documentos; no prejuzga sobre la validez y contenido del mismo, menoscabe la garantía y seguridad jurídica que persiguen los otorgantes del instrumento público y como finalidad sea mediata o inmediata a la sociedad.

Ante esta problemática podemos concluir que la reproducción de los instrumentos públicos autorizados por el notario por el sistema de copias, fotostáticas o fotográficas sean de aplicación general para todos los notarios

y estos sean exigibles en todos los registros públicos de la República de Ecuador; de los documentos que deban inscribirse por disposición legal o porque así lo requieran por interés particular o general.

1.4.1. LA FUNCIÓN NOTARIAL PERSIGUE TRES FINALIDADES A SABER:

- SEGURIDAD:** para darle firmeza al documento notarial;
- VALOR:** frente a terceros, que es la eficiencia y la fuerza que Otorga la intervención del notario entre partes y frentes a terceros; y,
- PERMANENCIA:** que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción autentica del acto.

Al referirnos al Derecho Notarial, se nos viene una serie de ideas y conceptos, y de normas jurídicas que son puestas a disposición de la función del Notario para realizar el instrumento público, a continuación detallo definiciones de las cual comparto mucho en el derecho notarial:

Carlos Nicolás Gattari, dice: El Derecho Notarial "El Conjunto de normas que disciplinan subjetiva, objetiva y funcionalmente la función Notarial"

Bardallo dice: El Derecho Notarial "Es un sistema jurídico que tiene por objeto regular la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y demás actos jurídicos para la realización pacífica del derecho"

1.4.2. FUNCIÓN NOTARIAL

Los diferentes sectores de la sociedad, sobre todo en el sistema latino, estiman que la participación del notario es fundamental para el normal desenvolvimiento de los actos y contratos que llevan a cabo los particulares entre sí, o del Estado con los particulares. Es por eso que tratar de ubicar en una rama del derecho al notario, se convierte en una tarea por demás compleja ya que sea en el ámbito público o privado, que se trate de encasillarlo, hay argumentos en ambos sentidos que dificultan su ubicación.

A este respecto Chaine, en la obra *Función Notarial* dice: “El notario está allí en la encrucijada del derecho público y del derecho privado, de los intereses colectivos y de los intereses privados.”

En realidad en el acontecer diario de su desempeño conviven el *officium publicum*, es decir la actividad de certificar o autorizar; pero también el *officium civile*, Cuando participa de su consejo, a quien se lo solicite, como parte de su profesión de abogado, de la cual no puede apartarse a pesar de ser un funcionario público.

Un criterio de similar naturaleza lo encontramos en la Revista *El Notario da seguridad*, del 1999, del Consejo General del Notariado, en donde se manifiesta:

El Notariado es, desde sus orígenes, consustancial a las sociedades democráticas y a la economía de mercado. Es una constante la estatalización del notariado por parte de las autocracias y su restablecimiento por las sociedades libres.

El notario, funcionario independiente, es una garantía para el ejercicio de las libertades individuales y patrimoniales de los particulares, incluso frente al abuso de los poderes públicos.

Cualquier análisis, por más sencillo que este sea, no puede escapar a la dualidad pública y privada de la cual goza el notario, ligada a sus actuaciones propias sin que él lo haya buscado, sino por la propia naturaleza de su desenvolvimiento en la función notarial

1.4.3. FUNCIONARIO PÚBLICO

La distinción entre el sistema del notariado latino del anglosajón, se basa en el carácter Público que tienen los notarios en los países de raigambre latina y el carácter privado los del sistema anglosajón.

En el sistema latino, el notario generalmente debe pasar por un concurso de oposición y merecimientos, organizado por la función judicial o el ministerio de justicia o bien las municipalidades, o la entidad delegada para esta actividad conforme a la legislación de la materia. Una vez que el notario ha sido seleccionado debe rendir su juramento ante autoridades públicas, llámeseles magistrados o ministros, para que a partir de ese momento dé fe pública de los actos y contratos.

Su actividad la ejerce bajo dependencia de un órgano público, en el caso ecuatoriano, actualmente es el Consejo de la Judicatura. Debe regirse a las tablas de aranceles que le fijan, por lo que los precios que puede cobrar por su servicio no son determinados por la fluctuación del mercado.

Otro criterio para estimar que su función es pública, radica en que los documentos que da fe pública, como parte de su trabajo son incorporados a un protocolo, formándose un archivo que no es de propiedad del notario, sino del Estado, como sucede en el caso ecuatoriano.

Aproximadamente sesenta años atrás en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, realizado en el año 1948, se definía al notario así: “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 estos y expedir copias que den fe de su contenido.”

Definición que se ha mantenido vigente por sesenta años en los diferentes estados que son miembros del notariado latino y que confirma su carácter público.

1.4.4. FUNCIONARIO PRIVADO

Ciertas legislaciones otorgan a los notarios la facultad de aconsejar a los contratantes, esta práctica es considerada como parte del ámbito privado, por lo que esta gestión de asesorar le otorga al notario una particularidad eminentemente privada, al ejercer su profesión de abogado, incluso la falta de asesoramiento en otras legislaciones le podría generar responsabilidad civil.

En el caso ecuatoriano, el notario no está obligado por disposición de la ley a cumplir con la actividad de asesoría o de consejo. Al no hacerlo no incurre en responsabilidad civil, pues quien debe cumplir con esta necesidad es el abogado patrocinador, al requerirle el contratante sus servicios; él está llamado a permitir que el solicitante vislumbre las ventajas y desventajas de la realización de tal acto o contrato, así también los requisitos y solemnidades que debe cumplir el patrocinador para la plena validez del negocio que desea realizar. En otras palabras la actividad de asesoría en el Ecuador es atribución del abogado patrocinador.

Llegada a manos del notario la minuta del acto o contrato, una vez depurada, debe observar si cumple o no con las solemnidades y disposiciones legales; una vez que ha pasado este examen, puede ser elevado a escritura pública, recogiendo la voluntad de los contratantes, que se instrumenta en la escritura matriz a través de sus firmas, matriz que posteriormente se archiva al protocolo de la notaría.

La notaria peruana Adriana Abella citando a Pondé, establece de forma tajante que en el proceso histórico de evolución del notario nunca fue un funcionario público, “En verdad el Notario no ha sido funcionario público jamás. No se lo tuvo por tal ni en la legislación de Justiniano I, ni en la Leyes longobardas, ni en la Constitución de León VI el filósofo, ni en los Estatutos del Piamonte, ni en las Leyes de las Siete Partidas, ni en la Constitución Imperial de Maximiliano I de Austria, ni en la Nueva, ni en la Novísima Recopilación, ni en la Legislación de Indias, es decir, en todos los textos legales que constituyen el sostén de las preceptivas reguladoras del notariado”.

Finalmente vale indicar que conceptualmente el notario se encuentra en esa dualidad de lo público y privado. En el caso ecuatoriano de acuerdo a la Constitución Política y el Código Orgánico de la Función Judicial y Ley Notarial el notario en el Ecuador es un funcionario público.

En el Código Político en el Art. 199, se establece que el servicio notarial es público.

Así también lo dispone, el Art. 296 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice: “El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarías y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.

CAPÍTULO II

1. MARCO METODOLÓGICO

1.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El proceso metodológico es fundamental en todo trabajo investigativo, el cual se sujeta en los lineamientos del método científico que versa sobre aspecto de recolección de información de fuente fidedignas, reales y lógicas, que fundamenta la aplicación de métodos auxiliares como: el Método Inductivo, Deductivo, Analítico, Descriptivo y el Matemático así como la utilización de técnicas para recolectar información sobre el tema planteado.

1.2. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR EN LA INVESTIGACIÓN:

Método Inductivo.- Recopila los conocimientos particulares que sirven para una aplicación generalizada de un sistema procesal, esto nos permitirá canalizar el análisis de acuerdo a los antecedentes históricos y consuetudinario que deba expresa la Ley Notarial en el ámbito de la Seguridad para los Notarios.

Método Deductivo.- Permitirá analizar la clasificación de la información recopilada, de tal manera que contribuya para llegar a particularidades de los procesos para la aplicación de diferentes seguridades para el Fedatario, cuyo resultado se evidencia en las conclusiones y recomendaciones interpuestas en este trabajo.

Método Analítico.- Mediante a su aplicación se podrá calificar, sintetizar y ordenar cada una de las particularidades objeto de nuestro estudio, por consiguiente el diseño del proceso de una Seguridad Jurídica para el Notario y sus actos notariales, fundamentada en la normativa constitucional, Ley Notarial, etc.

Método Descriptivo.- Consiste en la descripción detallada de cada una de las etapas que integran el sistema de la Seguridad Jurídica para el Notario y sus actos notariales propuestos, hasta concluir con el informe de la investigación con las respectivas conclusiones y recomendaciones.

Técnicas.- Las técnicas utilizadas para la recopilación de información del presente trabajo se describen a continuación:

Observación.- Permitirá la revisión de los documentos importante y suficiente sobre el tema, lo cual nos ayudará a conocer la estructura orgánica y funcional que se requiere para la Seguridad Jurídica para el Notario y sus actos notariales

Entrevista.- Se efectuará a diferentes Magistrados, Notarios, Abogados y Usuarios, lo que ayudará para conocer la problemática, sus posibles causas y cómo podríamos aportar para su magnificencia.

Encuesta.- Se la realizará a los Notarios, Abogados y Usuarios en general, sobre preguntas pertinentes, y con universo de diez Encuestados.

Revisión Documental.- Permitirá la recolección de la información para elaborar los documentos sobre este tema que se deberá debatir en los actuales momentos, los cuales constituirán el pilar fundamental para sustentar el desarrollo de la investigación.

1.3. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.

En relación al análisis y ejecución del “Desarrollo de la Investigación” en el presente trabajo, he podido darme cuenta en el diario vivir que, la práctica de las actuaciones fedatarias en el campo notarial, está sufriendo una serie de inseguridades, que están conllevando a problemas judiciales y algunas veces se trata de hacer ver que es responsabilidad de los Notarios, por tanto mi trabajo está encaminado a un verdadero análisis sobre lo que realmente significa la seguridad para el Notario o el Notariado ecuatoriano

Los actos fedatarios, realizadas por los Notarios es puesta en duda de la forma más antojadiza principalmente por personas que nada tiene que ver en el acto realizado, e tal forma que han llegado a procesos judiciales en la mayoría de las ocasiones sin elementos de juicio, e inclusive las vías que utilizan los que se sienten afectados por el acto notarial, por solo el hecho de causar daño lo hacen primero en la vía penal, y ésta área lo acepta al trámite para ser luego revisado y puesto en la vía civil por la perjuicialidad; en otros casos acusan o llevan el proceso a base de una insostenida queja al Consejo Nacional de la Judicatura, o por nuestra jurisdicción a Delegado del Consejo Nacional de la Judicatura, y estos aceptándolo al trámite proceden a castigar al Notario (Fedatario) en muchas veces con la destitución; es decir, el sistema judicial actual no garantiza Seguridad Jurídica para el Notario y sus actos notariales.

1.4. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Luego de esta breve reflexión sobre los inconvenientes y vacíos planteados por la doctrina jurídica de la “Seguridad Jurídica para el Notario y sus actos notariales”, realizaré el trabajo de campo, iniciando el presente estudio con

el análisis de casos, de diferentes acciones penales y civiles, y que tienen referencia con las diferentes denuncias, presentada ante el señor Fiscal Distrital, Jueces Civiles y Delegado del Consejo Nacional de la Judicatura, en el Distrito Judicial de Guayaquil, en los actuales momentos, en la que se ve empañada las Notarías y el Notariado Ecuatoriano, luego continuaré con la exposición de los resultados de las encuestas y entrevistas, para finalizar con la verificación de objetivos.

1.5. ESTUDIO DE CASOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE GUAYAQUIL.

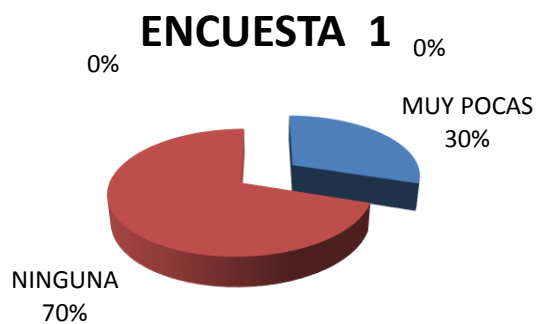
Los diferentes casos que a continuación voy a detallar son el resultado para mi concepto como ya lo tengo demostrado en líneas anteriores de los principales intereses personales por parte de terceros, que nada tienen que ver en los actos que denuncian y quienes han denunciado ante la Fiscalía Provincial del Guayas, los mismos que actualmente se encuentran en trámite, y, que a continuación detallo:

1.6. ENTREVISTAS A CINCUENTA PROFESIONALES DEL DERECHO COMO: FUNCIONARIO JUDICIAL, DOCENTES UNIVERSITARIOS Y NOTARIOS.

Al realizar el presente trabajo de investigación de campo, habiendo recabado la información, de Docente Universitario y Notario, se ha obtenido un criterio teórico práctico muy importante de la Inseguridad y Seguridad Jurídica para el Notario y sus actos notariales, que a continuación expongo:

1. ¿QUÉ CLASE DE PROTECCIÓN O SEGURIDAD TIENE EL NOTARIO AL MOMENTO DE CELEBRAR UN ACTO?

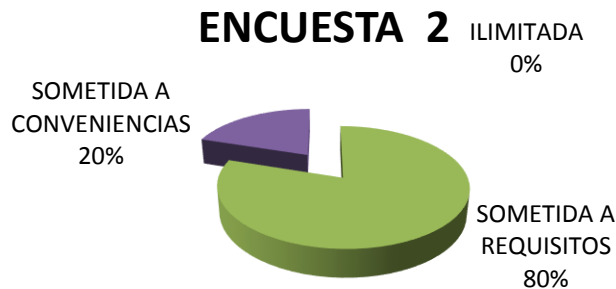
REPUESTA	EXPONENTES	%
Muy pocas	15	30
Ninguna	35	70
TOTAL	50	100



En la primera pregunta de esta entrevista realizada a un universo de cincuenta profesionales del derecho, treinta y cinco de ellas que representan el 70% de los entrevistados, dicen que el marco jurídico de la Seguridad Jurídica para el Notario y sus actos notariales, no tiene ninguna protección o seguridades, por cuanto en tiempo pasado el Notario era reconocido como una persona de pulcritud absoluta, pero en los actuales momentos, ponen a la duda de los actos notariales realizados únicamente por interés puramente personal. En cambio una pequeña minoría con 30%, manifiesta, que tiene muy poca protección pero que sí la tiene, argumentando que son actos voluntarios lo que ejecutan los usuarios en las Notarías.

2. ¿LA FE NOTARIAL, ES ILIMITADA O ESTÁ SOMETIDA A CIERTOS REQUISITOS O CONVENIENCIAS?

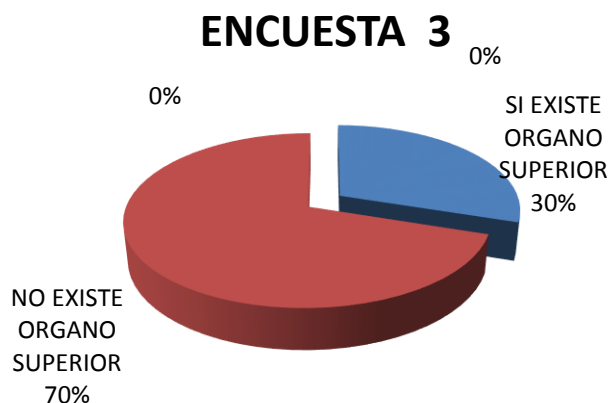
REPUESTA	EXPONENTES	%
Es ilimitada	00	00
Está sometida a requisitos	40	80
Está sometida a conveniencias	10	20
TOTAL	50	100



En la segunda pregunta de esta entrevista realizada a un universo de cincuenta profesionales del derecho, cuarenta de ellas que representan el 80% de los entrevistados, dicen que la fe notarial está sometida implícita y explícitamente a requisitos y solemnidades sustanciales los mismos que deben guardar armonía con el acto notarial que se vaya a realizar. Una pequeña minoría, representada por el 20% que representa a un entrevistado manifiesta, que además de lo testado anteriormente sobre los requisitos siempre existe en los actores voluntarios del acto la conveniencia persona. Todos los entrevistados coinciden que la fe notaria no es ilimitada ya que se encuentra sujeta y regulada por la Ley Notarial.

3. ¿AL MOMENTO DE APARECER UNA DENUNCIA, ACASO EXISTE UN ÓRGANO SUPERIOR EN QUE LA FE NOTARIAL, DEBE ESTAR SOMETIDO CON UN ARGUMENTO LIMITANTE O ESPECIAL?

REPUESTA	EXPONENTES	%
Si existe órgano superior	15	30
No existe órgano superior	35	70
TOTAL	50	100

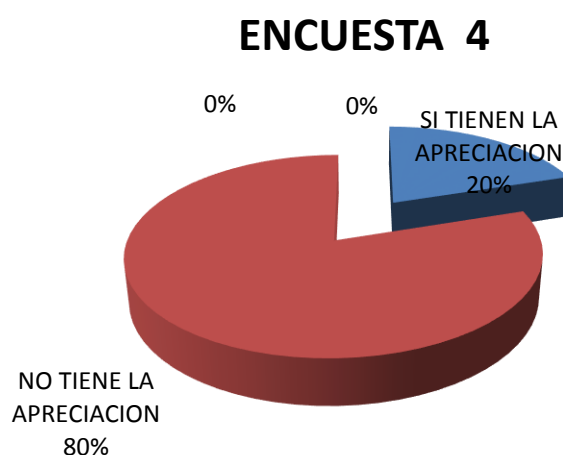


En la tercera pregunta de esta entrevista realizada a un universo de cincuenta profesionales del derecho, treinta y cinco de ellas que representan el 70% de los entrevistados, dicen que el marco jurídico de la Seguridad Jurídica para el Notario y sus actos notariales, no tiene un órgano superior que sirva de protección o seguridades para los Notarios y sus actos, por cuanto si en una denuncia se concurre ante el Consejo Nacional de la Judicatura, no se realiza la investigación exhaustiva lo que conlleva a la destitución del Notario que ha sido denunciado, posteriormente al comprobarse que el Fedatario nada tiene que ver con los hechos denunciados se lo restituye como una cosa normal y simple. Es necesario mencionar que la denuncias la efectúan no solo ante el Consejo Nacional de la Judicatura sino en Fiscalías, y Juzgados Civiles; debo de poner en

conocimiento que existe un Colegio de Notarios en el cual actúa para muchos casos un Tribunal de Honor, para resolver actos administrativos, no penales ni civiles pero como cosa de no creerse las denuncias no se las dirige a este colegiado. En cambio una pequeña minoría de 30%, manifiesta, que si tiene el órgano superior que es el Consejo Nacional de la Judicatura a quien está subordinado el servicio notarial el órgano auxiliar de la Función Judicial, conforme lo señala el Tercer Inciso del Art. 178 de la Constitución de la República el Ecuador.

4. ¿ACASO, LAS AUTORIDADES JUDICIALES ACTUANTES EN UNIÓN A LOS ORGANISMOS PERTINENTES, NO TIENEN UNA APRECIACIÓN EXACTA DE LO QUE SIGNIFICA LA FE NOTARIAL FRENTE AL ACTO NOTARIAL?

REPUESTA	EXPONENTES	%
Si tienen la apreciación	10	20
No tiene la apreciación	40	80
TOTAL	50	100



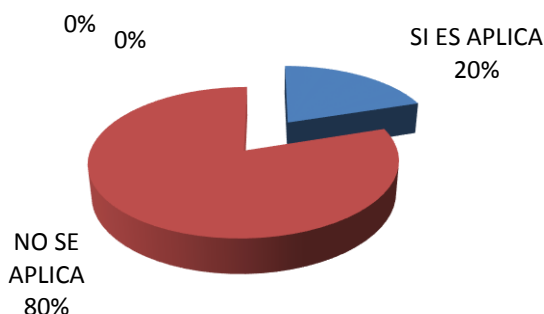
En la cuarta pregunta de esta entrevista realizada a un universo de cincuenta

personas, cuarenta de ellas que representan el 80% de los entrevistados, dicen que las autoridades actuantes en unión a los organismos pertinentes, no tienen una apreciación exacta de lo que significa la fe notarial frente al acto notarial, ya que han observado como actualmente dimensionan el acto notarial argumentando diferentes cosas y en la actualidad tratan de señalar que dichos actos no fueron realizados por ellos, conllevando a una máxima duda por las personas que administran justicia. Los Principios Notariales, tienen que ser parte de la vida diaria en cuanto a su actividad o ejercicio del notario, los mismos que son: Principio de Autenticidad de Documento; Principio de Registro y Protocolo; Principio de Inmediatez; Principio de Unidad de Acto; Principio de Extraneidad; Principio de Rogación; Principio de Forma y principalmente el Principio de la Fe Pública, este principio, es para mí, el resultado de todos los principios en el contexto de lo que es el Instrumento Notarial, ya que, el instrumento en sí, esa escritura que recibe el usuario o interesado, es una certeza, eficacia, es algo legítimo, en la que no se puede dudar del negocio jurídico realizado, en cuanto a terceras personas. En cambio una pequeña minoría con 20%, manifiesta, que tiene la apreciación constitucional de la igualdad en derecho, por tal motivo acoge ciertas denuncias para ser investigadas.

5. ¿EN QUE MOMENTO SE APLICA LA PREJUDICIALIDAD, PARA QUE EL NOTARIO TENGA ALGO DE DEFENSA?

REPUESTA	EXPONENTES	%
Si se aplica la prejudicialidad	10	20
No se aplica la prejudicialidad	40	80
TOTAL	50	100

ENCUESTA 5



En la quinta pregunta de esta entrevista realizada a un universo de cincuenta personas, cuarenta de ellas que representan el 80% de los entrevistados, dicen que el marco jurídico de la Seguridad Jurídica para el Notario y sus actos notariales, no tiene ninguna protección ya que no se aplica la prejudicialidad, ya que acogen la Fiscalía denuncia, se comienza a realizar la investigación pertinente a delitos y no se ha verificado si el documento que es la base de la denuncia es falso. El Art. 180 del Código de Procedimiento Civil, señala para que la falsedad de un instrumento público provoque el ejercicio de la acción penal por parte de la fiscalía, debe previamente declararse la falsedad de dicho instrumento mediante sentencia dictada por un Juez de lo Civil, conforme lo señala la citada norma procesal. Se trata precisamente de uno de los casos típicos de prejudicialidad previsto en la ley, como lo señala el Art. 40 del Código de Procedimiento Penal que textualmente dice: “En los casos expresamente señalados en la ley, si el ejercicio de la acción penal dependiera de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no podrá iniciarse el proceso penal antes de que haya auto o sentencia en firme en la cuestión prejudicial. En cambio una pequeña minoría con 20%, manifiesta, que tiene muy poca protección pero que si la tiene, argumentando que son actos voluntarios lo que ejecutan los usuarios en las Notarías.

CAPÍTULO III

1. MARCO TEÓRICO

Utilizaremos para realizar el tema, el marco histórico, dicho marco abarcaría la ubicación en la actividad notarial, y los partamos de lo más simple:

DISEÑO CUANTITATIVO.-que se clasifican en experimental, observación y cuasi experimental

DISEÑO CUALITATIVO.-que se clasifica en teoría fundamenta, diseño etnográficos, narrativos. De investigación

1.1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

DEFINICIÓN

El Derecho Notarial es el conjunto de doctrinas o normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

Núñez Lалlos, dice que, El Notario necesita sujetarse, antes de la firma y después de la firma, a una serie de normas objetivas, formales, que en su conjunto definen al Derecho Notarial como Derecho Formal; lo que antes que nada quiere decir Derecho que en si es todo, colección de formalidades, esto es forma y procedimiento, "forma de forma" y no solo forma de actos y contratos civiles, ya que la forma de los actos notariales se presenta más amplia y más compleja que la forma del acto jurídico o contrato que se contenga en el instrumento.

Con estas definiciones, y con el tema que estoy desarrollando, puedo decir a ciencia cierta, que ante el Notario empieza a formalizarse el instrumento público, ya que desde el primer momento en que el usuario acuerda en realizar un acto jurídico, o una Contrato de Compraventa, el Notario es el que formalizará dicho acto, y para llegar ello se encuentra inmerso una serie de medidas, obligaciones y principios que culminaran en la fe notarial. Tocando el punto de los principios notariales, y de acuerdo al estudio realizado con respecto a los principios registrales, tienen una similitud en cuanto a la seguridad del acto y del instrumento.

1.1.1. LOS PRINCIPIOS NOTARIALES ANTE LA INSEGURIDAD, TIENEN QUE SER PARTE DE LA VIDA DIARIA EN CUANTO A SU ACTIVIDAD O EJERCICIO DEL NOTARIO, QUE SON:

ORIGEN DE AUTENTICIDAD DE DOCUMENTO.-Se refiere a que el instrumento conferido por el Notario, goza de absoluta credibilidad.

ORIGEN DEL REGISTRO Y PROTOCOLO.-Esto es en cuanto a los libros o tomos, lugar donde descansan todo los actos notariales, y se lo ubican en forma cronológica, haciendo constar las firmas y los sellos respectivos.

ORIGEN DE INMEDIATEZ.-En cuanto el Notario está presente en el acto del cual eleva instrumento público, debido que constatará la voluntad de todas las partes.

ORIGEN DE ACTO NOTARIAL.-El acto notarial, se concreta en cuanto al tiempo en la que comparecen las partes en presencia del Notario, en la cual, se da lectura al contenido de instrumento para ser elevado

a escritura pública y la posterior suscripción.

ORIGEN DE EXTRANEIDAD.-Principio tan lógico, ya que, el Notario, sus ascendientes, descendientes, parientes cercanos hasta el cuarto grado de consanguinidad, no puede ser parte interesada.

ORIGEN DE ROGACIÓN.-Con relación a la actuación del Notario, siempre actúa a requerimiento de parte.

ORIGEN DE FORMA.-Es la parte cuando el Notario al momento de confeccionar el instrumento o mejor dicho el contrato, debe plasmar o expresar los requisitos necesarios para la validez jurídica del documento.

ORIGEN DE FE PÚBLICA.-Es el resultado de origen del contexto de lo que es el Instrumento Notarial, ya que, el instrumento en sí, esa escritura que recibe el usuario o interesado, es una certeza, eficacia, es algo legítimo, en la que no se puede dudar del negocio jurídico realizado, en cuanto a terceras personas.

En la constitución de la República del Ecuador, Carta Magna de los Ecuatorianos, en el Título Cuarto "Participación y Organización del Poder", Capítulo Cuarto "Función Judicial y Justicia Indígena", en el artículo ciento setenta y ocho, inciso tercero, expresamente señala: La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales. Es decir expresamente la actividad notarial forma parte de la Función Judicial.

La actividad notarial se encuentra sujeta a sus deberes y

atribuciones, en la cual se encuentran contempladas en el artículo dieciocho de la Ley Notarial vigente. Esta actividad se encuentra inmersa en una serie de conceptos y creencias que convergen un todo que se determinará lo que es la Fe Pública Notarial.

1.1.2. EL DERECHO NOTARIAL ES IMPORTANTE, POR LO SIGUIENTE:

- * Porque no existen derechos subjetivos en conflicto.
- * Existe certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados por el Notario, a través del instrumento público.
- * Se efectiviza el derecho objetivo en base a las declaraciones de voluntad.
- * La actuación del Notario es la jurisdicción voluntaria.
- * Los documentos elaborados por el Notario, son derivados de la fe pública que ostenta.
- * Viene a encuadrar la voluntad de las personas que buscan dentro de los parámetros de la ley, da vida jurídica a los actos legales de las partes.
- * Aseguran la autenticidad el documento.

1.2. DERECHO CONSTITUCIONAL

Es la ciencia que permite el estudio del ordenamiento jurídico del Estado, y esencialmente en forma taxativa y general, protege a las personas naturales y/o jurídicas en sus derechos y garantías constitucionales; pues, los ciudadanos tenemos deberes y obligaciones que cumplir a través de la herramienta jurídica llamada Constitución. Además se prefiere como

particularidad objetiva e imprescindible el estudio doctrinario de los principios fundamentales del hombre. En conclusión, mediante el Derecho Constitucional, de modo concreto se tipifica la organización, estructura y administración del Estado.

El artículo 82 de la Constitución de la República señala “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Concordancias: Art. 424 CR; 25 COFJ; 1 CC; y 3 CPP.

El artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial dice “PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”.

En el Estado de Derecho la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan el entero orden constitucional; y función del derecho que “asegura la realización de las libertades”. Con ello la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales”.

1.3. DERECHO NOTARIAL.-

El derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y

normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público. El Derecho Notarial tiene por objeto la creación del Instrumento Público.

1.3.1. OBJETO DEL DERECHO NOTARIAL:

El objeto del Derecho Notarial es la creación del Instrumento Público.

1.3.2. CONTENIDO DEL DERECHO NOTARIAL:

El contenido del Derecho Notarial es la actividad del Notario y de las partes en la creación del Instrumento Público.

1.3.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO NOTARIAL:

- * No existen derechos subjetivos en conflicto; por ello se dice que actúa en la fase normal del derecho;
- * Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público;
- * Se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos;
- * Es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado;
- * En sentido amplio, Nery Muñoz, sostiene que el campo de actuación del Notario es la jurisdicción voluntaria y que la certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los

hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

1.3.4. PRINCIPIOS PROPIOS DEL DERECHO NOTARIAL:

- a) De Fe Pública
- b) De la Forma
- c) De Inmediación
- d) De Rogación
- e) Del Consentimiento
- f) De Seguridad Jurídica
- g) De Autenticación
- h) De Publicidad.
- i) De Protocolo
- j) De Unidad del Acto

DE FE PUBLICA: En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. Es por ello que el Código de Notariado, en su artículo 1º. Establece que: El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

DE LA FORMA: Es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando.

DE AUTENTICACIÓN: Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario.

DE INMEDIACIÓN: El Notario a la hora de actuar siempre debe estar

en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

DE ROGACIÓN: La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio.

DE CONSENTIMIENTO: El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma de o los otorgantes, expresa el consentimiento. (Ver art. 29 numerales 10 y 12 de la Ley Notarial).

DE UNIDAD DEL ACTO: Principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto.

DE PROTOCOLO: Al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública.

SEGURIDAD JURÍDICA: Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.

PUBLICIDAD: Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la personal. Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte.

El contenido del Derecho Notarial es la actividad del Notario y de las partes en la creación del Instrumento Público.

1.3.5. FUNCIONES QUE DESARROLLA EL NOTARIO.

FUNCIÓN RECEPTIVA.- La realiza el Notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información del asunto jurídico.

FUNCIÓN ASESORA.- El Notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, orientando adecuadamente sobre el caso en concreto.

FUNCIÓN LEGITIMADORA.- Desarrolla el Notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

FUNCIÓN MODELADORA.- Ejecuta el Notario esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.

FUNCIÓN PREVENTIVA.- El Notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias a las partes.

FUNCIÓN AUTENTICADORA.- Al estampar su firma y sello el Notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se

tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

En síntesis los notarios son los funcionarios públicos investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes.

El derecho Constitucional, se relaciona con el Derecho Notarial, porque es parte del derecho público y además regula la convivencia de las personas dentro de una sociedad civilizada.

1.3.6. DEFINICIÓN DE NOTARIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Nuestra Ley Notarial, en su Art. 6, define a los notarios de la siguiente manera: “Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte; los actos, contratos y documentos determinados en las leyes”.

En esta definición no se ha clasificado qué clase de funcionario es, si público, privado, judicial o no judicial.

El Dr. Wladimiro Villalba Vega, en su libro “Fundamento de Práctica Forense”, al analizar la definición de notario contenida en el Art. 6 de la Ley Notarial dice: “Desde el punto de vista del Derecho Administrativo se discute si realmente el notario es un funcionario público. Más bien se lo considera como un profesional del Derecho que ejerce una función pública”. Creo que si bien debería ser un profesional del derecho, un jurista de altísima preparación académica y a cuarto nivel, con una sólida formación moral que

cumpla con solvencia los requisitos de probidad; a riesgo de que se frustre la función notarial, nuestra Ley Notarial no exige que el notario sea necesariamente profesional del derecho, seguramente porque en ciudades pequeñas no existen profesionales del derecho interesados en el cargo por la poca actividad y en consecuencia muy poco ingreso económico.

1.3.7. NOTARIO FUNCIONARIO

Funcionario es definido así: “Aunque palabra muy difícil de concretar, por las diversas opiniones acerca de su amplitud, cabe establecer que funcionario es toda persona que desempeña una función o servicio por lo general estables y públicas”, aunque el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define dándole una similitud a funcionario público, es un término que se lo utiliza ampliamente incluso para mencionar a directivos de empresas privadas.

El Dr. José María Mustápich cita a FÉLIX SARRIÁ, “funcionario público es todo el que en virtud de designación especial y legal y de una manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una esfera de competencia dada, declarada, o ejecuta la voluntad del Estado para realizar un fin público”.

Al referirse a este tema, Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice: “Entre los notarialitas ha sido ampliamente debatido si el notario es o no funcionario público. Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial, unos afirman que es funcionario público, otros lo consideran una profesión liberal y las eclécticas o mixtas sostienen que es una función pública desarrollada por un profesionalista liberal”.

1.3.8. SISTEMAS NOTARIALES

La Doctrina determina una serie de organizaciones notariales que ofrece el derecho comparado pero, el más general y universal es el que encasilla al notariado en dos sistemas:

El primero de TIPO LATINO, que es el que se lo ejerce por delegación del Estado, obligatorio, relegado; el instrumento tiene valor de prueba pre constituida. Salvo tacha de falsedad, el notario tiene una participación activa en actos anteriores, coetáneos y posteriores a la celebración de la actuación notarial; y,

El segundo es el de TIPO SAJÓN; en que el Notario es le profesional privado, el instrumento es un principio de prueba que ha de ser convalidado vía juicio, para gozar de autenticidad; por lo que se constituye el notario, apenas en un testigo calificado; no lleva el protocolo, solo autentica las firmas.

1.4. FE PÚBLICA:

En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. Es por ello que el Código de Notariado, en su artículo 1º. Establece que: El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

El origen etimológico arroja presunciones de que la fe pública otorga seguridad, certeza, de una actuación de un funcionario o autoridad.

La fe significa confianza, creer en algo, es una convicción.

Conforme al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, la fe pública es la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario.

Para Guillermo Cabanellas la fe pública es la veracidad, confianza o autoridad legítima o atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos, o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, a cerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad. El mismo autor precisa que como expresión laudatoria de esa prerrogativa está la inscripción que ostentan los notarios en medalla peculiar: "Nihil prius fide" (nada antes que la fe).

Para Juan Ramírez Gronda la fe pública es la que merecen los actos de los funcionarios con potestad para otorgarlos. Para Eduardo Benavides Benavente la fe pública es la potestad legítima atribuida por la ley a ciertos funcionarios públicos (notarios, cónsules, jefes de los registros civiles, registradores, etc.) para que los documentos y actos que autorizan sean tenidos por auténticos y verdaderos mientras no se pruebe lo contrario y así lo declare una resolución judicial firme. Para Manzini la fe pública es la confianza colectiva recíproca en la que se desenvuelven determinadas relaciones sociales, como son las relativas a la circulación monetaria, a los medios simbólicos de autenticación o certificación, a los documentos y a la

actividad comercial e industrial. Para Amado Ezaine Chávez la fe pública es la confianza acordada a ciertas personas con referencia a determinados actos, o, el instrumento que sirva para determinadas pruebas, además el mismo autor precisa que la fe pública se traduce en la confianza que tiene una colectividad con relación a esos actos o instrumentos.

Es una "presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos." Esta afirmación es citada por Giménez-Arnau del Maestro Gonzalo de las Casas. Es por ello que Giménez-Arnau establece que "la fe pública no será la convicción del espíritu en lo que no se ve, sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos".

Doctrinalmente en el Derecho Notarial se conocen dos tipos de fe pública; la originaria y la derivada. La originaria cuando el hecho o el acto del que se pretende dar fe son percibidos por los sentidos del Notario. Por ejemplo cuando el Notario asienta una certificación de hechos en su protocolo o da fe del otorgamiento de un testamento.

Derivada consiste en dar fe de hechos o escritos de terceros, en este caso el Notario no ha percibido sensorialmente el acontecimiento del hecho o el otorgamiento del acto que plasmará en su protocolo. La fe pública puede distinguirse en las siguientes clases: fe pública administrativa, fe pública judicial, fe pública extrajudicial o notarial y en fe pública registral.

Fe pública como la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzga dos, tribunales y otros institutos oficiales para que los documentos que autorizan en debida

forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario.

Surge de la necesidad que tienen las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para que un documento tenga la misma validez en el lugar donde se originó como en el lugar donde surtirá efectos, lo cual garantiza la seguridad jurídica de una sociedad.

1.4.1. CLASES DE FE PÚBLICA

La fe pública se encuentra encargada a los Notarios y a funcionarios públicos y no es igual en todos los casos, es decir que la fe pública es distinta, conforme esté encargada a determinados funcionarios, por lo cual podemos hablar de fe pública notarial, fe pública administrativa, registral, judicial y consular, entre otras.

FE PÚBLICA NOTARIAL.- Es la fe pública que brindan los notarios conforme al primer párrafo del artículo 2 del Decreto Ley 26002 que establece que el Notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebren. Es decir, que los notarios dan fe de actos (entre los que podemos citar los siguientes actos: Poderes, Testamentos, entre otros) y contratos (entre los que podemos citar los siguientes contratos: compra ventas, arrendamientos, mandatos, donaciones, permutas, entre otros), que ante ellos se celebren y también expedir traslados de los instrumentos públicos protocolares, y a esta fe pública registral se le denomina fe pública notarial. La fe pública notarial es la fe pública que tiene mayor campo de aplicación.

LA FE PÚBLICA NOTARIAL.- tiene una función preventiva, y su actual desarrollo forma la preparación de las pruebas pres constituidos, dichas pruebas no nacen el transcurso de un juicio, sino que son anteriores a él. El derecho notarial satisface la necesidad general de toda prueba, ya que el notario actúa en el mismo instante en que se produce el hecho; en cambio, en los sistemas de prueba en general el hecho se comprueba generalmente después de que ocurrió como acontece en la pericia judicial. La fe pública es considerada como tal, cuando es otorgada por funcionario del Estado investido de autoridad para conferirla, y es privada cuando emana de la declaración prestada por cualquier otro individuo.

La fe pública notarial es la certeza, confianza, veracidad y autoridad legítima atribuida al Notario respecto de los actos, hechos y dichos realizados u ocurridos en su presencia, los mismos que se tienen por verdaderos, auténticos, ciertos, con toda la fuerza probatoria mientras no se demuestre lo contrario.

El notario en el ámbito de acción es formal, ya que, los otorgantes o los contratantes actúan como sujetos de derecho y lo que de ella se concluye es un contenido jurídico, es decir que se valora porque es auténtica y legitimadora de los actos y negocios jurídicos. Como ser la autenticación, la intermediación, la rogación, el acuerdo o consentimiento, la unidad de acto, la escritura matriz.

FE PÚBLICA ADMINISTRATIVA.- La fe pública administrativa es la que brindan los funcionarios públicos conforme se establece en el artículo 41.1.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, contenida en la Ley 27444 publicada el 10-04-2001. En tal sentido los fedatarios de las instituciones públicas pueden expedir copias

certificadas de hojas de los expedientes administrativos que ante ellos se tramiten y a esta fe pública se le denomina fe pública administrativa. El literal f del artículo 5 de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva contenida en la Ley 26979 publicada el 23-09-98 establece que el Auxiliar Coactivo tiene como función colaborar con el Ejecutor Coactivo, delegándole éste las siguientes facultades: Dar fe de los actos en los que interviene en el ejercicio de sus funciones.

FE PÚBLICA REGISTRAL.- La fe pública registral es la que brindan los Registradores Públicos que se aplica cuando los Registradores Públicos expiden copias literales del archivo registral, es decir, se refiere al publicidad formal por la cual se garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general obtenga información del archivo registral conforme al primer párrafo del artículo II del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos del 2001, en el cual se establece que el Registro es Público y que la publicidad registral garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales, y en general, obtenga información del archivo registral.

FE PÚBLICA JUDICIAL.- La fe pública judicial es la que brindan los especialistas judiciales a los cuales se les denominaba secretarios de juzgado, respecto de las copias certificadas que ellos expiden, y demás diligencias que ante ellos se celebran, entre otros. El numeral 13 del artículo 266 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que son obligaciones y atribuciones genéricas de los Secretarios de Juzgado expedir copias certificadas, previa orden judicial. El numeral 27 del artículo 233 de la abrogada Ley Orgánica del Poder Judicial contenida en el Decreto Ley 14605 establecía que

son obligaciones de los Secretarios de Juzgado expedir copias certificadas sólo por orden judicial. Los Jueces de Paz tienen algunas funciones notariales conforme se precisa en el TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FE PÚBLICA CONSULAR.- La fe pública consular es la que brindan los funcionarios de los consulados, ante los cuales en algunos supuestos se pueden otorgar algunos instrumentos. El párrafo primero del artículo 721 del Código Civil establece que los peruanos que residan o se hallen en el extranjero pueden otorgar testamento ante el agente consular del Perú, por escritura pública o cerrado, según lo dispuesto en los artículos 696 al 703 respectivamente y se precisa además que en estos casos aquél cumplirá la función de notario público.

FE PÚBLICA DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO.- La fe pública conforme al Derecho Eclesiástico es la que brindan los funcionarios de la Iglesia Católica para efectos de expedir copias de las partidas de matrimonio de los matrimonios religiosos ya celebrados.

FE PÚBLICA DE LOS AGENTES DE CAMBIO Y BOLSA.- Conforme al Diccionario de Lengua Española de la Real Academia Española el agente de bolsa es el funcionario que interviene y certifica en las negociaciones de valores cotizables, y también puede intervenir con los corredores de comercio en las demás operaciones de bolsa.

FE PÚBLICA MILITAR.- Para el otorgamiento de los testamentos militares conforme a los artículos 712 al 715 del Código Civil.

FE PÚBLICA MARÍTIMA.- Para el otorgamiento de los testamentos marítimos conforme a los artículos 716 al 720 del Código Civil.

1.5. IMPORTANCIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

La importancia del instrumento público notarial recae en el valor jurídico del instrumento notarial, en los efectos que éste produce, y en la seguridad jurídica que brinda.

El artículo 24° de la ley señala que los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a ley producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie.

El instrumento público prueba fehacientemente o produce fe respecto de la realidad del acto que contiene. No puede ser objetado como falso y goza de la certidumbre de la data entre los otorgantes y frente a terceros.

Como veremos más adelante, existen dos clases de instrumentos públicos notariales. Los protocolares y los extra protocolares. Ambos de suma importancia.

En el caso de los instrumentos públicos protocolares, la matriz que conserva el notario es de indudable utilidad para los otorgantes y para toda persona que requiera seguridad jurídica respecto al hecho o acto jurídico celebrado.

Asimismo, en los instrumentos públicos protocolares, el notario está obligado a calificar jurídicamente el acto. Esto quiere decir que el notario somete al acto que se pretende formalizar, a un test de legalidad; esto es, examina si éste cumple con las exigencias legales del tipo jurídico que se

pretende llevar a cabo, lo cual supone necesariamente la identificación del tipo legal. Esta calificación es la evaluación de los elementos e identificación del acto entre los distintos tipos legales que componen el ordenamiento jurídico. De esta manera, el notario cumple con velar por la legalidad de los actos en los que participa dando fe.

En los instrumentos públicos extra protocolares, el notario también debe de cuidar de la legalidad del acto que contiene. Puede suceder que el instrumento privado sea objetado como falso, aun cuando se encuentre refrendado con firma legalizada, puesto que la legalización de la firma no acredita la autenticidad del contenido del instrumento. Si por alguna razón, el notario no pudiera identificar o filtrar la ilegalidad, o determinar si el acto en el que participa no es auténtico o no cumple con los recaudos legales que exige el ordenamiento, esta circunstancia no genera responsabilidad para el mismo.

La razón es simple; al no ser el autor del instrumento, y no tener que protocolizarlos, el notario participa en el continente del acto pero sin involucrarse profesionalmente en el contenido. Esto ocurre por ejemplo, en las certificaciones de firmas, legalizaciones de libros o entrega de cartas notariales. No obstante, si bien es verdad que en los actos extra protocolares en los que participa el notario, en rigor, no realiza una calificación, esto no quiere decir que se desentienda de su obligación de preservar la legalidad de los actos en los que participa.

Al respecto, Walter Gutiérrez Camacho señala en este sentido que cuando se requiere el concurso del notario público para actos notariales extra protocolares, como la realización de una junta general de accionistas, remates, licitaciones o cualquier otro acto, el Notario sólo da fe de veracidad en el sentido que se han realizado estos actos sino que también deja

constancia que se han llevado a cabo con arreglo a la ley.

1.5.1. FINES DEL INSTRUMENTO PÚBLICO (Giménez Arnau)

La intervención notarial caracteriza al instrumento. Documento es pues, el objeto o materia en que consta, por escrito una expresión del pensamiento y también el pensamiento expresado por escrito (Prieto Castro). En la terminología de Carnelutti, es documento es una cosa que sirve para representar otra.

El documento que emana de los mismos interesados, por sí solos o con ayuda de peritos, juristas, técnicos, es el documento privado. Otras veces el documento no lo hacen los interesados, sino un funcionario público, es el documento público. Cuando el documento está autorizado por un notario y va destinado desde su creación a formar parte del archivo de documentos análogos (semejantes a otros), custodiados por aquel (protocolo), se llama instrumento público.

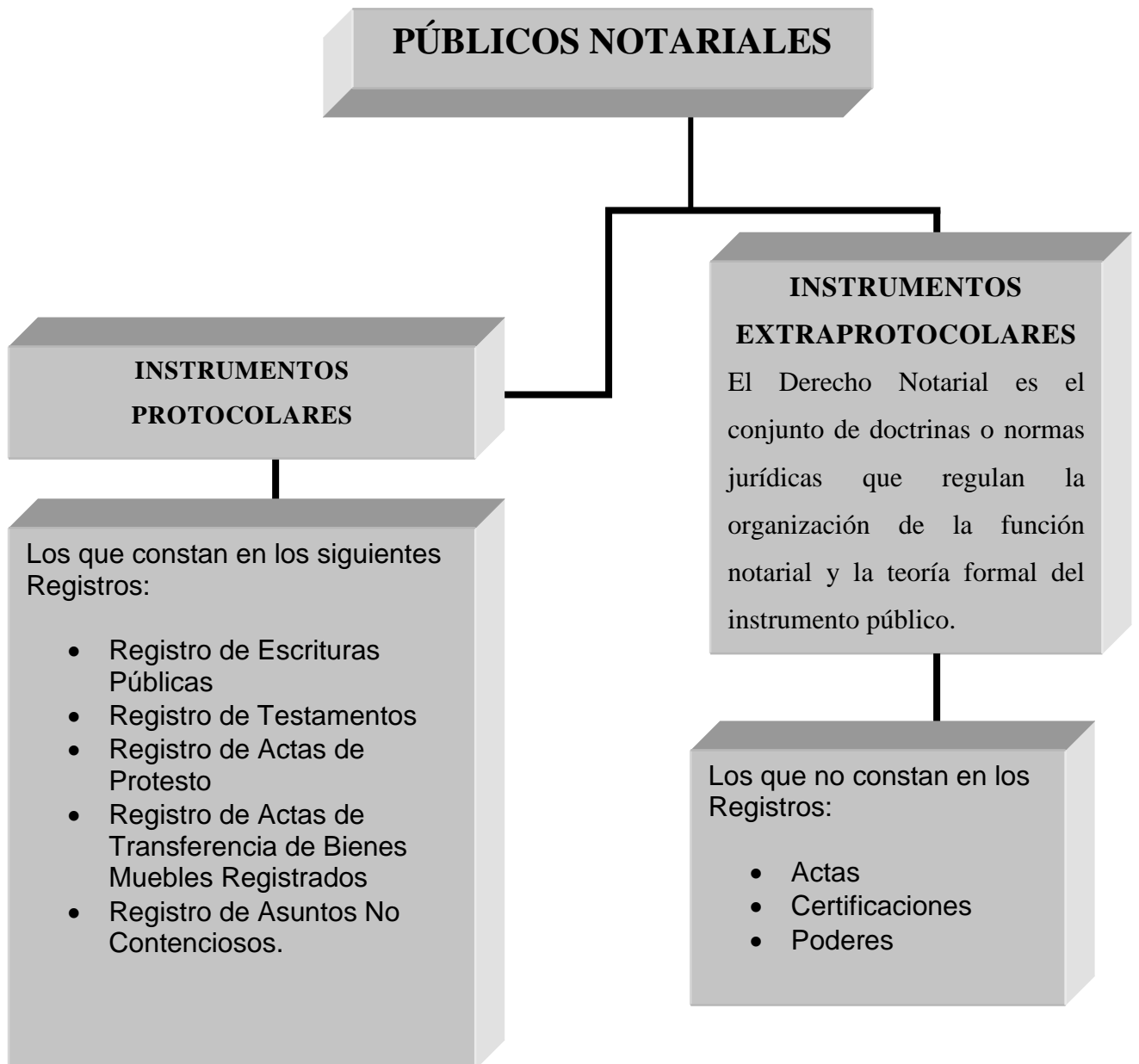
Los Fines del instrumento, se dan según sean instrumentos generales, auténticos o públicos, veamos:

1. Instrumento en general.- Es el documento que puede probar con más o menos fuerza la verdad de un hecho.
2. Instrumento auténtico.- Es el documento que hace fe por sí misma y no requiere para su validez de ningún otro adminículo (lo que sirve de ayuda).
3. Instrumento público.- Cuya finalidad es asegurar la propiedad y perpetuar los hechos que por su naturaleza conviene

queden consignados para el porvenir.

Vásquez Campos, considera la función notarial, que se identifica con el registro jurídico como una de las dos ramas en que se divide el poder legitimador, este registro jurídico puede llenar tres fines:

- a) Social: arbitrar medios de conocimiento de relaciones jurídicas.-
- b) jurídico-sustantivo: asegurar el respeto a tales relaciones.-
- c) jurídico-adjetivo: facilitar la prueba.



CAPITULO IV

1. MARCO TEÓRICO

1.1. EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA

La epistemología jurídica (o teoría de la ciencia jurídica) estudia los métodos y los procedimientos intelectuales que los juristas emplean para identificar, interpretar, integrar, y aplicar las normas jurídicas. También se ocupa del estudio sistemático de la argumentación jurídica. La disciplina central es, en este terreno, la dogmática jurídica, que toma como punto de partida el dogma de la "racionalidad del legislador" y se ocupa de la descripción de un sistema jurídico positivo entendido como un conjunto de normas, sin ponerlas en discusión, presentándolas como un orden lógico, coherente y completo, integrando sus lagunas y resolviendo sus antinomias. La dogmática es la disciplina que caracteriza la mayor parte de los estudios impartidos en las facultades de Derecho.

La discusión sobre si este saber jurídico tiene o no carácter científico es muy larga. Lo cierto es que la metodología del conocimiento jurídico nunca ha encajado bien en los modelos dominantes de ciencia (racionalista, empirista...). La crítica más célebre contra la ciencia del Derecho fue expuesta por Kirchmann en una conferencia de 1847: "tres palabras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura". Algunos autores (como A. Calsamiglia) se inclinan por considerar que lo que usualmente se denomina ciencia jurídica es, con más propiedad, una técnica social vejez, la enfermedad o la muerte. Probablemente los iusprivatistas que siguen considerando al derecho como derecho privado se resisten a admitir esta

extensión.

La expresión seguridad jurídica se ha perfilado con criterios diversos. En un sentido, la seguridad jurídica se refiere al ordenamiento jurídico en su conjunto. En otro sentido, a ramas determinadas del mismo. Se sostiene, por una parte, que esta seguridad se refiere a las relaciones del individuo con el Estado; y desde otro punto de vista, a las relaciones entre individuos; es decir, emanadas del sistema de garantías organizado por los ordenamientos estatales o emanados de los negocios jurídicos celebrados por los particulares.

El conocimiento cierto de la norma y la certeza de una aplicación razonable implican, en cierto modo, una garantía a la efectividad del derecho subjetivo que esa norma reconoce. Pero no es a este tipo de garantía al que se hace referencia al hablar de seguridad jurídica de los derechos, sino que con esta expresión se alude al mantenimiento de los derechos adquiridos. No hay dudas sobre la existencia y alcance del derecho, lo que puede generar duda o inseguridad es la conservación del derecho durante el tiempo en que se ostenta su titularidad. A despejar esa duda posible es que acuden los mecanismos de seguridad jurídica de los derechos.

La realidad sin embargo nos ha demostrado hasta que punto paulatinamente la seguridad jurídica ha ido perdiendo batallas hasta convertirse en una preocupación generalizada en la sociedad. Los problemas de la seguridad ciudadana son botones de muestra de cómo la seguridad jurídica es una cuestión de la más valiosa actualidad.

La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza. En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de

la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad permiten que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico.

Una definición contemporánea sobre la seguridad jurídica, es la expresada por el señor Manuel Ossorio, que dice: "Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos.

Como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los Estados de derecho, porque en los de régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

1.2. COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

Carnelutti, dice: "Se llama competencia a la actuación de poder que pertenece (compete) a cada oficio o cada componente de oficio, en comparación a los demás. El concepto de competencia incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto del mismo objeto, que por tanto se distribuye entre ellos. Por consiguiente, competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial, considerado en singular."

GATTARI. "La competencia varía según la funcionalidad: por el sujeto, administrativa, judicial, notarial, en razón de las personas, en sus factores externos, territorio, grado, valor, etc. En sus circunstancias internas, voluntarias, contenciosas. Podemos, conceptualizar la competencia notarial como la aptitud del oficial público para autorizar instrumentos específicos. En los actos solemnes, la competencia notarial obligada, deriva de la Ley; en los actos formales, la fuente de la competencia notarial es la voluntad de las partes que se someten a ella porque le encuentran alguna calidad que les resulta conveniente". Con relación a la jurisdicción, es voluntaria cuando se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción, esta definición de acuerdo el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.

1.2.1. ACTOS PROPIOS.

Para mejor apreciación sobre los actos propios pongamos de manifiesto el artículo setenta y siete, numeral siete, literal c), de la Constitución Política del Ecuador, en lo concerniente al derecho a la defensa de las personas:

"Nadie podrá ser forzado a declarar en contra sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal" En esta parte se refiere al principio de "venire contra factumproprium", es decir al principio de la buena fe.

En la legislación ecuatoriana, creo que es suficiente aceptar el principio del "venire contra factumproprium", en el literal mencionado y que se encuentra formando parte de la Constitución de la República, por tanto, en qué momento se aplicaría este principio en el ámbito notarial, ya que es el receptor de un sin

número de actos que son solemnizados y cobran derecho y obligaciones, en otras palabras, en nuestra legislación , sea de la forma que se lo tome, se lo aplica de acuerdo al caso o conveniencia para crear o sustentar un litigio de intereses personales, es decir, no hay una reglamentación para que sirva de protección al Notario, esta concepción que se expone es por motivo que el Notario, no es un judicial que imparta justicia en la que tenga a su haber un proceso en la que se detalla o deja a luz pública el actuar de sus aciertos o desaciertos judiciales; en cambio el Notario, lo que tiene a su favor un contrato solemnizado firmado por los interesados, que por la mínima queja de los interesados o usuarios son apoyados sin remedio alguno por las "Autoridades Superiores", ahora hay que pensar, cual es la base jurídica para que esas autoridades apliquen las reglas del derecho, si todos los actos son situaciones subjetivas, exteriorizadas y puestas en un documento, solemnizado por el Notario, es decir, la calificación del delito en caso incurriere el Notario debe ser analizado también desde ese punto y de acuerdo a las circunstancias.

Todo el principio "venire contra factum proprium", gira en torno a la buena fe, según expresa Méndez Sierra, quien considera que la buena fe consiste en la convicción de actuar conforme a Derecho. En esta noción se unifican sus diversos aspectos: el psicológico o creencia en el propio derecho, y el ético o voluntad de obrar honestamente.

René Ortiz Caballero, señala que la buena fe subjetiva se debe evaluar la intención que tuvo la persona para actuar y, del análisis de los móviles, determinar si se condujo honestamente. Con la buena fe objetiva no nos preguntamos por lo que ocurre en el fuero interno

de las personas, en cada caso, lo que se impone una idea de conducta social que es evaluada comparada de acuerdo al caso.

Para mejor apreciación sobre los actos propios pongamos de manifiesto el artículo setenta y siete, numeral siete, literal c), de la Constitución Política del Ecuador, en lo concerniente al derecho a la defensa de las personas:

“Nadie podrá ser forzado a declarar en contra sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal” En esta parte se refiere únicamente al principio de “venire contra factum proprium”, es decir al principio de la buena fe, en la legislación peruana existe una duda, que si es una regla de derecho, pero con una regla con valor normativo.

El tratadista Borda, entiende por norma jurídica aquella disposición emanada de la ley o de la costumbre, e incluso de la jurisprudencia. De esta manera, la norma jurídica es legal cuando se encuentra en la legislación peruana o comparada; es consuetudinaria cuando la hallamos en la costumbre de un pueblo; y jurisprudencial, cuando nace de las resoluciones emanadas de los tribunales de un país.

Diez Picazo sostiene que el “venire contra factum proprium”, no se trata de una forma legal, en tanto no existe disposición legal alguna con un contenido semejante a que nadie puede ir contra sus propios actos, pudiéndose tratar también de una norma consuetudinaria, de igual forma se podría decir o pensar que se trata de una norma jurisprudencial , para ello se tendría que admitir que la jurisprudencia en fuente de derecho, y que puede crear e implantar normas jurídicas de alcance general, pero se refiere solamente a la aplicación de las normas en vigor. Pero se trataría solamente de una

regla del derecho. Pero en la legislación ecuatoriana, y creo que es suficiente aceptar el principio del “venire contra factum proprium”, en el literal mencionado y que se encuentra formando parte de la Constitución de la República, por tanto, en qué momento se aplicaría este principio en el ámbito notarial, ya que es el receptor de un sin número de actos que son solemnizados y cobran derecho y obligaciones, en otras palabras, en nuestra legislación, sea de la forma que se lo tome, se lo aplica de acuerdo al caso o conveniencia para crear o sustentar un litigio de intereses personales, es decir, no hay una reglamentación para que sirva de protección al Notario, esta concepción que se expone es por motivo que el Notario, no es un judicial que imparta justicia en la que tenga a su haber un proceso en la que se detalla o deja a luz pública el actuar de sus aciertos o desaciertos judiciales; en cambio el Notario, lo que tiene a su favor un contrato solemnizado firmado por los interesados, que por la mínima queja de los interesados o usuarios son apoyados sin remedio alguno por las “Autoridades Superiores”, ahora hay que pensar, cual es la base jurídica para que esas autoridades apliquen las reglas del derecho, si todos los actos son situaciones subjetivas, exteriorizadas y puestas en un documento, solemnizado por el Notario, es decir, la calificación del delito en caso incurriere el Notario debe ser analizado también desde ese punto y de acuerdo a las circunstancias.

Todo el principio “venire contra factum proprium”, gira en torno a la buena fe, según expresa Méndez Sierra, quien considera que la buena fe consiste en la convicción de actuar conforme a Derecho. En esta noción se unifican sus diversos aspectos: el psicológico o creencia en el propio derecho, y el ético o voluntad de obrar honestamente.

Wieacker, señala que la buena fe es tenida en cuenta por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y consecuencias, destacando las siguientes:

- * La buena fe, es considerada en primer lugar como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y, por consiguiente, como una causa de exoneración de la sanción o por los menos de atenuación de la misma.
- * La buena fe, es tenida en cuenta en segundo lugar como una causa o una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Las partes no se deben solo a aquello que ellas mismas han estipulado o a aquello que en cada situación impone la buena fe.
- * La buena fe, es finalmente una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

De la Puente, manifiesta que la buena fe se ha plasmado en dos sentidos uno subjetivo y otro objetivo. Subjetivo, se refiere a la intención con que obran las personas o a la creencia con que la hacen, por lo cual se llama buena fe creencia. En sentido objetivo, la buena fe actúa como regla de conducta, que orienta la actuación ideal del sujeto, lo que determina que le denomina buena fe lealtad.

La buena fe subjetiva, según de De la Puente, señala siete características:

La primera es una creencia personal del sujeto respecto de que su actuación es conforma a Derecho, o sea que tiene un contenido ético.

En segundo lugar, la buena fe subjetiva es una creencia razonada. El sujeto ha apreciado los elementos de juicio a su disposición.

En tercer lugar, la buena fe subjetiva se caracteriza porque la apreciación del sujeto es fruto de diligencia.

En cuarto lugar, se caracteriza porque no ha habido dolo o culpa.

En quinto lugar, consiste en que la creencia del sujeto puede recaer en su propia situación, así como en la persona con quien se relaciona.

En sexto lugar, se caracteriza porque la creencia determina la conducta del sujeto. En séptimo lugar, la buena fe subjetiva se caracteriza porque el Derecho da un tratamiento favorable a la conducta del sujeto por razón de su creencia.

Sobre la buena fe objetiva, De la Puente, señala seis características:

La primera, se trata de un deber ético de conducta impuesto al sujeto por razón de su creencia.

La segunda, porque importa no perjudicar los intereses ajenos fuera de los límites impuestos por la tutela jurídica de los intereses propios.

La tercera, para apreciar la conducta se prescinde del punto de vista subjetivo.

La cuarta, se caracteriza por el hecho de quien actúa con dolo o culpa no puede escudarse en la buena fe objetiva.

En quinto lugar, consiste en comparar la conducta del sujeto con un estándar jurídico medio.

En sexto lugar, que es para el trabajo que se está desarrollando es el más importante, se debe tomar en cuenta el contexto social en el que actúa el sujeto.

René Ortiz Caballero, señala que la buena fe subjetiva se debe evaluar la intención que tuvo la persona para actuar y, del análisis de los móviles, determinar si se condujo honestamente. Con la buena fe objetiva no nos preguntamos por lo que ocurre en el fuero interno de las personas, en cada caso, lo que se impone una idea de conducta social que es evaluada comparada de acuerdo al caso.

Es de dejar asentado sobre el principio general de buena fe, es recogido de una serie de normas imbuidas de esta idea, cobra categoría de principio jurídico. Pero la noción tiene una alta categoría ética, la misma que extiende su valor más allá., según el profesor De la Puente.

Néstor Solari, afirma que examinado el principio de la buena fe, su observancia requiere que en la relación jurídica la parte exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y la confianza despertada en la otra, manteniendo la palabra empeñada.

Díez Picaso, dice que el principio general de la buena fe es aquella norma que impone a las personas el deber de comportarse de buena fe en el tráfico jurídico, ajustando su comportamiento al arquetipo de conducta social reclamada por la idea ética imperante.

Del presente principio que el autor manifiesta, deduce algunas consecuencias importantes, como es:

- a) Todo el ordenamiento jurídico debe ser interpretado en armonía con el principio general. Toda interpretación de una norma, que conduzca a un resultado jurídico contrario a la buena fe, debe ser rechazada o, por lo menos, considerada como excepcional.
- b) Todo negocio jurídico debe ser objetivamente interpretado en armonía con este principio. Los pactos, las cláusulas y las condiciones contenidas en un contrato o, en general, en un negocio jurídico, deben ser entendidos de buena fe, es decir, contenidos de manera que conduzcan a un resultado empírico que sea conforme con la buena fe.
- c) Como principio general del Derecho, la norma que ordena que el comportamiento sea de buena fe, tiene carácter de norma supletoria y los juzgados deben, a falta de otra norma especial, aplicar este principio para resolver el litigio planteado. Si existe un deber de comportarse de buena fe, toda conducta contraria a la buena fe es, por regla general, antijurídica y, por lo tanto, repudiable y merecedora de una sanción.

Las consecuencias o las derivaciones inmediatas del principio general de la buena fe, construidas doctrinal o jurisprudencialmente, en

torno a particulares situaciones de intereses, tienen el mismo valor y el mismo alcance del principio de que dimanen y en que inmediatamente se fundan...

De todo este argumento, se une al principio de la buena fe y del “venire contra factum proprium”, es decir, que el principio de la buena fe debe estar inmerso en todo acto jurídico.

1.3. LA PREJUDICIALIDAD.

En el ámbito civil, la prejudicialidad está claramente identificada y son aquellas que deben ser dictadas por el juez civil como base para poder iniciar el proceso penal respectivo. Así tenemos:

- a)** La falsedad en instrumentos públicos;
- b)** Quiebra;
- c)** Remoción o pérdida de la prenda bajo tenencia del deudor prendario; y,
- d)** La Remoción o pérdida de la cosa comprada bajo el régimen de reserva de dominio.

En el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, en el último inciso expresamente señala: En caso que se declararse falso un instrumento, en la misma sentencia se ordenara la remisión de copias del enjuiciamiento civil al fiscal competente para que ejerza la acción penal, sin que pueda ejercerla antes de tal declaración.

Se deduce que para ejercer la acción penal, o iniciar el proceso penal por la comisión de delito de falsedad en instrumento público.

El delito de falsedad documental pueda ser cometido por un funcionario público, ya por particulares. De acuerdo con la calidad ostentada por el agente la pena o sanción varía.

La falsedad, como se sabe, puede ser material, ideológica, o ideal.

La falsedad material es aquella que se comete sobre un documento genuino y perfeccionado.

La falsedad ideológica es aquella que se comete en el momento que se está formando el documento. Y la falsedad ideal es aquella que surge, ya por falsificación, es decir por imitación a un modelo; ya por forjamiento, es decir por la creación íntegra del documento sin tener un modelo o tipo.

La falsedad material puede incidir sobre la forma o sobre el contenido del instrumento. Puede alterarse, por ejemplo, las declaraciones del un funcionario público, o la fecha de otorgamiento, o los nombres de las personas que aparecen como testigos del otorgamiento; o pueden alterarse la declaración de voluntad, la manifestación contenida en el documento, sin alterar las formas. En otros casos, pueden también alterarse lo uno, la forma, como el otro, el contenido. Cuando se altera la forma decimos que existe falsedad material formal; cuando se altera el contenido, decimos que existe falsedad material intelectual.

La falsedad ideológica, como se ha señalado, es que por la cual se altera la verdad en el momento en que se está formando el documento, antes éste se perfeccione. Tal es el caso del Notario que incorpora en el texto del testamento, cláusulas que el testador no ha dispuesto.

La falsedad ideal se manifiesta a través de la falsificación, es decir, se trata de un documento que imita a otro. Tal es el caso del que falsifica un billete

de banco. Pero también la falsedad ideal se puede manifestar en forma diferente cuando es falsario, sin imitar modelo alguno, crea íntegramente un documento a su leal saber y entender. Es el caso de la falsedad ideal por forjamiento.

En nuestra legislación procesal civil considera como caso prejudicial solo a la falsedad cometida sobre el instrumento público. Se refiere a la falsedad material, es decir, aquella en que sobre el documento genuino se comete cualquier falsedad, por los medio previsto en el Código Penal. Por tanto cuando se forja íntegramente un documento en el cual se hace aparecer el competente empleado, actualmente el servidor o servidora como la persona ante quien se otorgó, lo cual no es cierto, siendo reales otorgantes y verídicas declaraciones de los mismos, es indudable que ese documento no es “público”, sino es documento privado con apariencia de público.

El proceso penal por la antes indicada falsedad se debe iniciar sin que medie la necesidad del pronunciamiento del Juez Civil, por cuanto el documento falseado no es público sino que, siendo forjado, tiene la apariencia de público.

Tanto lo ordenado en el artículo cuarenta del Código Penal, y lo expuesto en el artículo ciento sesenta y cuatro del Código de Procedimiento Civil, no cabe duda que la falsedad en cualquier instrumento público entra en la esfera de lo prejudicial, sin que la interpretación ajena a los textos de las disposiciones legales antes mencionadas, pueda opacar la claridad de las mismas.

En cuanto a la falsedad material de un instrumento público, sea que afecte inmediatamente al interés particular, sea que afecte al interés público, para que motive la iniciación del proceso penal exige que exista como presupuesto una sentencia civil en firme que declare falso dicho

instrumento. Mientras el instrumento público no sea declarado falso por el órgano judicial civil competente, dicho instrumento surte todos los efectos jurídicos que la ley señala para ellos y, en consecuencia, lo que la ley de procedimiento civil ha expresado que no podrá iniciar el proceso penal por la falsedad en un instrumento público mientras éste no haya cesado de surtir los efectos jurídicos como tal instrumento; y sólo cuando se declare falso un instrumento público por parte de un Juez Civil es que tal documento debe surtir tales efectos.

Es muy distinto o diferente cuando se trata de falsedad de instrumento privado, por la simple razón que el documento privado no cumple con los requisitos legales del Código de Procedimiento Civil, artículo ciento noventa y uno, que dice: Instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de Notario ni de otra persona legalmente autorizada, por personas públicas en actos que no son de su oficio.

1.4. EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Al referirme sobre la Inseguridad Jurídica del Notario y sus actos notariales, me es necesario citar lo que señala el Tercer Inciso del Art. 178, Sección Tercera "Principios de la Función Judicial, Capítulo Cuarto, del Título IV Participación y Organización del Poder de la Constitución Política del Ecuador. "... La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley. (lo subrayado y negreado es mío).

En la Constitución Política e la República señala en el Art. 200, Sección duodécima "Servicio notarial", Capítulo Cuarto "Función Judicial y justicia indígena", del mismo Título IV, lo siguiente: **Art. 200.-** Las notarías y notarios

son depositarios de la fe pública; serán nombrados por el Consejo de la Judicatura, previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social. Para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país y haber ejercido con propiedad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años. Las notarias y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.

1.4.1. SOBRE EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

Es de destacar para referirme a la Inseguridad Jurídica del Notario y sus actos notariales, lo que señala el Segundo Inciso, del ordinal 2, del Art. 208, Art. 296 y Art. 297.

1.4.2. SOBRE LA EXTINTA LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

Así mismo me es necesario referirme al Ordinal 2, del Art. 23, de la Sección III "De las Cortes Superiores", Título I "De los jueces" de la Extinta Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional, la misma que textualmente dice: **Art. 23.-** Son atribuciones y deberes de las Cortes Superiores: 2.- Conocer, en primera y segunda instancia, de las causas penales que se promuevan contra los Notarios y Registradores de Propiedad y Mercantiles, por infracciones relacionadas con el ejercicio de sus funciones.

1.4.3. SOBRE LAS PERICIAS JUDICIALES EN LOS ACTOS NOTARIALES.

Frente a este inconveniente en la Seguridad Jurídica que tiene el Notario, que sin duda se apreciará que es mínima y casi nada, actualmente se enfrenta a las pericias judiciales, la que es sin duda prueba irrefutable para el juzgador; a pesar que prime un testimonio o una certificación del Notario que estuvo presente y se dio el acto que se encuentra investigando, esto versus a lo que se mencione en el informe pericial.

El Notario da Fe del acto requerido en forma voluntaria por la parte o las partes, que se encuentra a la vista en ese momento cumpliendo con todo lo preceptuado en la Ley Notarial, principalmente en observancia de las atribuciones señaladas en el Art. 18; cumpliendo con los deberes señalados en el Art. 19; considerando las prohibiciones determinadas en el Art. 20 de la ley invocada; quedando todo a satisfacción de la o las partes.

Cuando la o las parte o terceras personas a su libre convicción determina que se han vulnerado sus derechos, o, puede sacar un provecho de esta situación, denuncia o demanda solicitando la nulidad de este instrumento público, solicitando entre diferentes diligencias la pericia aduciendo que no sea la firma, o que el firmante no estaba en su sano juicio, o la tacha de testigo; ¿acaso no habrá estado anticipado este acto por parte del usuario?

El Notario en apego a la Ley y el derecho, por las facultades atribuida el Estado ecuatoriano a él, realiza todos los deberes y obligaciones, analizando, pormenorizando lo legal, lo ceremonioso en un acto; pero como ser humano, no puede advertir un engaño o una falsedad

de las partes, pero esto no quiere decir que el Notario se haya confabulado, o haya realizado un acto colusorio, peor prestarse para un acto doloso, lo que la autoridad juzgadora muchas veces no determina que el Notario es una víctima más de la delincuencia obrante actualmente.

En el diario vivir de mis actuaciones como Notario, he tenido y mantengo situaciones con las autoridades judiciales sean esta fiscalía o juzgados civiles, por cuanto las personas sin observar el daño que puede ocasionar a la imagen o a la persona del notario denuncian hechos que he presenciado que he visto en actos notariales.

Me permito citar varios actos notariales que pude dar Fe, como ser sorteo realizado en diferentes entidades comerciales, la cuales eran transmitido por televisión, me refiero a sorteos, con bolitas que subían por efecto de aire; sólo podía dar Fe, que las bolitas tenían diferentes número y subieron al ánfora dando por medio de un número la persona ganadora. Si existiese alguna persona inconforme de este sorteo y en la investigación de ordenar una experticia judicial, con la técnica y la tecnología se podría o no determinarse muchas cosas que no estaban al alcance del Notario, como ser el peso de las bolas para que caiga al ánfora o tal vez la constancia del flujo de aires que hace que la bolita caiga en el ánfora, en fin un sinnúmero de cosas que podrían darse, pero que en el momento del acto el Notario no podía determinas.

1.5. HIPÓTESIS O ANTICIPACIÓN HIPOTÉTICA:

Los inconvenientes encontrados a lo largo de mi carrera notarial, se debe

principalmente a la Inseguridad Jurídica que actualmente tiene el Notario, frente a los usuarios, al avance tecnológico y a la pérdida de los valores que denuncian o demandan, solicitando como prueba irrefutable una pericia judicial, a sabiendas que tal prueba va a salir favorable y nulitar el instrumento público, después de haber engañado, sorprendido o mal utilizado el acto de voluntades.

CAPITULO V

1. INSTRUMENTO PÚBLICO PROTOCOLAR

1.1. DEFINICIÓN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO PROTOCOLAR

El artículo 25° de la Ley señala que son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas y demás actas que el Notario incorpora a su protocolo notarial. El Notario deberá conservar los documentos originales y expedir los traslados que la ley determina.

Respecto a la distinción entre escrituras públicas y actas, Núñez Lagos advierte que las escrituras tienen por contenido una declaración de voluntad, un negocio jurídico, mientras que las actas recogen un mero hecho que típicamente no es declaración de voluntad.

Más adelante, cuando definamos a los Instrumentos Públicos Extra protocolares, desarrollaremos con más amplitud lo relacionado a las actas.

1.1.1. IMPORTANCIA DEL INSTRUMENTO PÚBLICO PROTOCOLAR

Además de lo manifestado con relación a la importancia de los Instrumentos Públicos en general, cabe resaltar de manera especial la importancia probatoria de los Instrumentos Públicos Protocolares, como medio que sirve para asegurar la eficacia de los efectos jurídicos del hecho, acto o negocio jurídico que contienen.

Constituyen los medios de prueba más eficaces ante cualquier

circunstancia, más aún ante procesos judiciales, arbitrales o de conciliación, en los cuales los instrumentos públicos protocolares ostentan un valor probatorio pleno.

El valor probatorio de un instrumento notarial es pleno según la totalidad de las leyes procesales, pero este valor está asistido de una presunción *juris tantum*, o sea que admite prueba en contrario.

La matriz que conserva el Notario es de indudable utilidad para los otorgantes y para toda persona que requiera seguridad jurídica respecto al hecho o acto jurídico celebrado.

Recordemos que en los instrumentos públicos protocolares el Notario está obligado a calificar jurídicamente el acto. Esto quiere decir que el Notario somete el acto que se pretende formalizar a un test de legalidad; esto es, que examina si éste cumple con las exigencias legales del tipo jurídico que contiene. Esta calificación es la evaluación de los elementos e identificación del acto entre los distintos tipos legales que componen el ordenamiento jurídico. De esta manera, el Notario cumple con velar por la legalidad de los actos en los que participa dando fe.

Con relación a la importancia del instrumento público protocolar, Roberto BLANQUER UBEROS señala, por ejemplo, que la Escritura Pública es vehículo formal de perfección del acto o contrato que se otorga entre las partes, vehículo de presentación y eficacia fehaciente del mismo. Añade que otorga la autenticidad material y formal del negocio contenido en la misma y a través de ésta se producen efectos añadidos a su celebración válida como son: la presunción de tradición posesoria; la eficacia legitimadora de las

posiciones jurídicas derivadas del negocio o disposición; la condición de título suficiente para la práctica de asientos registrales que a su vez prolongan y confirman la legitimación nacida del documento; su trato como título ejecutivo y su valor legal como medio de prueba extra-procesal.

1.1.2. CARACTERÍSTICAS DEL INSTRUMENTO PÚBLICO PROTOCOLAR

Las características de los Instrumentos Públicos Protocolares son las siguientes:

- * Se incorporan al protocolo.
- * Son eminentemente formales.
- * Gozan de la garantía de la autenticidad.
- * Son medios de prueba ante terceros.
- * Son públicos.
- * Son ejecutivos.
- * Producen efectos jurídicos.
- * Son inscribibles.
- * Su contenido perdura a través del tiempo.
- * Ostentan la calidad de prueba plena.

COPIAS QUE SE EMITEN DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS PROTOCOLARES SON LAS SIGUIENTES:

- a) Testimonio: es una transcripción íntegra del instrumento público protocolar original que se emite a los interesados, en la cual el Notario da fe que esta copia es igual a su original y deja constancia de la fecha y foja en que corre el instrumento matriz.

b) Boleta: es una transcripción que se emite a los interesados y que contiene un resumen del instrumento original o puede también contener la transcripción de las cláusulas o términos que el interesado solicite.

c) Partes: que tiene exactamente el mismo contenido que el Testimonio, pero que es remitido a los Registros Públicos para efectos de su inscripción.

1.2. ESCRITURA PÚBLICA

En todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por el Notario que contiene uno o más actos jurídicos.

LA REDACCIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA COMPRENDE 3 PARTES:

- a) Introducción
- b) Cuerpo
- c) Conclusión

Antes de la Introducción de la Escritura Pública, el Notario podrá indicar, a manera de título, el nombre de los otorgantes y la clase del o de los actos jurídicos.

1.2.1. INTRODUCCIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA

La introducción expresará:

- a) Lugar y fecha de extensión del instrumento
- b) Nombre del Notario
- c) Nombre, nacionalidad, estado civil y profesión u ocupación de los comparecientes; seguida de la indicación si proceden por su propio derecho.
- d) Los documentos de identidad de los comparecientes y los demás que el notario estime convenientes.
- e) La circunstancia de comparecer una persona en representación de otra, con indicación del documento que lo autoriza.
- f) La circunstancia de intervenir un intérprete, en el caso que alguno de los comparecientes ignore el idioma en el que se redacta el instrumento.
- g) La indicación de intervenir una persona llevada por el compareciente, en el caso que éste sea analfabeto, ciego, no sepa o no pueda firmar, que haga dudosa su habilidad, sin perjuicio que imprima su huella digital.
- h) La fe del Notario de la capacidad, libertad y conocimiento con que se obligan los comparecientes.
- i) La indicación de extenderse el instrumento con minuta o sin ella.
- j) Al testigo, cuyo impedimento no fuere notorio al tiempo de su intervención, se le tendrá como hábil si la opinión común así lo hubiere considerado.

1.2.2. CUERPO DE LA ESCRITURA PÚBLICA

El cuerpo de la escritura contendrá:

- a) La declaración de voluntad de los otorgantes, contenida en minuta autorizada por Abogado, la que se insertará literalmente.
- b) Los comprobantes que acrediten la representación, cuando sea necesaria su inserción
- c) Los documentos que los comparecientes soliciten su inserción
- d) Los documentos que por disposiciones legales sean exigibles.
- e) En el caso de poderes, la transcripción literal de las normas legales que se citen, sin indicación de su contenido y estén referidas a actos de disposición u otorgamiento de facultades.
- f) Otros documentos que el Notario considere convenientes

No será exigible la minuta en los siguientes actos:

- a) Otorgamiento, aceptación, sustitución, revocación y renuncia de mandato.
- b) Renuncia de Nacionalidad
- c) Nombramiento de Tutor y Curador, en los casos que se pueda hacer por escritura pública.
- d) Reconocimiento de hijos
- e) Autorización para el matrimonio de menores de edad, otorgada por quienes ejercen la Patria Potestad
- f) Aceptación expresa o renuncia de herencia
- g) Declaración Jurada de Bienes y Rentas
- h) Constitución de Pequeñas y Microempresas

1.2.3. CONCLUSIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA

- a) La conclusión de la escritura expresará:
- b) La fe de haberse leído el instrumento por el Notario o los comparecientes, a su elección.
- c) La ratificación, modificación o indicaciones que los comparecientes hicieren, las que también serán leídas
- d) La fe de entrega de bienes que se estipulen en el acto jurídico.
- e) La transcripción literal de normas legales, cuando en el cuerpo de la escritura se cite sin indicación de su contenido y están referidas a actos de disposición u otorgamiento de facultades.
- f) La transcripción de cualquier documento que sea necesario y que pudiera haberse omitido en el cuerpo de la escritura
- g) La intervención de personas que sustituyan a otras, por mandato, suplencia o exigencia de la ley, anotaciones que podrán ser marginales.
- h) Las omisiones que a criterio del Notario deban subsanarse para obtener la inscripción de los actos jurídicos objeto del instrumento y que los comparecientes no hayan advertido
- i) La corrección de algún error u omisión que se advierta en el instrumento.
- j) La constancia del número de serie de la foja donde se inicia y de la foja donde concluye el instrumento.
- k) La suscripción por los comparecientes y el Notario, con la indicación de la fecha en que se concluye el proceso de firmas del instrumento.

1.3. PROTOCOLIZACIONES

Por la protocolización se incorporan al registro de escrituras públicas los documentos que la ley, resolución judicial o administrativa, ordenen.

El acta de protocolización contendrá:

- a) Lugar, fecha y nombre del notario.
- b) Materia del documento.
- c) Los nombres de los intervinientes.
- d) El número de fojas de que conste.
- e) Nombre del Juez que ordena la protocolización y del secretario judicial y mención de la resolución que ordena la protocolización con la indicación de estar consentida o ejecutoriada o denominación de la entidad que solicita la protocolización.

El Notario agregará los documentos materia de la protocolización al final del tomo donde corre sentada el acta de protocolización.

Los documentos protocolizados no podrán separarse del registro de escrituras públicas por ningún motivo.

1.3.1. ACTAS Y CERTIFICACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley del Notariado Peruana, las actas y certificaciones notariales que por su naturaleza son instrumentos públicos extra protocolares son susceptibles de incorporarse al protocolo notarial, a solicitud de parte interesada, cumpliéndose los requisitos que sobre el particular

rigen.

Las principales actas que pueden ser incorporadas al protocolo notarial, son las siguientes:

- a) De autorización para viajes de menores
- b) De autorización para matrimonio de menores
- c) De destrucción de bienes
- d) De entrega
- e) De juntas, directorios, asambleas, comités y demás actuaciones corporativas
- f) De licitaciones y concursos
- g) De remates, subastas e inventarios
- h) De sorteos y de entrega de premios.

Asimismo, las certificaciones notariales susceptibles de ser incorporadas al protocolo son las siguientes:

- a) La entrega de cartas notariales
- b) La expedición de copias certificadas
- c) La legalización de firmas
- d) La legalización de reproducciones
- e) La legalización de apertura de libros u hojas sueltas
- f) La constatación de supervivencia.

Debemos manifestar, que estas incorporaciones al protocolo notarial son escasísimas en la práctica, porque en realidad no es necesaria su incorporación para que tengan plena validez legal.

Es importante, sólo en los casos en que los interesados desean que el

notario las custodie en su archivo notarial, por la importancia que pudiesen tener para ellos, pero son mínimos los casos en que se producen estas solicitudes de incorporación.

1.3.2. TESTAMENTOS

En este registro se extenderá el testamento en escritura pública y el cerrado que el Código Civil señala.

Generalidades

Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señale.

Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas.

Son incapaces para otorgar testamento:

- a) Los menores de edad, salvo el caso previsto en el artículo 46 del Código Civil
- b) Los comprendidos en los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44 incisos 2, 3, 6 y 7 del mismo cuerpo legal.
- c) Los que carecen, de la lucidez mental y de la libertad necesarias para el otorgamiento de este acto.

El carácter personal y voluntario del acto testamentario, se

manifiesta en que las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador, quien no puede dar poder a otro para testar, ni dejar sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

1.3.3. EL TESTAMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA

A diferencia del testamento cerrado o el ológrafo, tiene ventajas evidentes, pues, producido el fallecimiento del testador adquiere vigencia inmediata.

El registro de testamentos, será llevado en forma directa por el Notario, para garantizar la reserva que la ley del notariado establece para este tipo de acto jurídico.

El Notario observará estrictamente en el otorgamiento del testamento por escritura pública y el cerrado las formalidades prescritas por el Código Civil.

Se prohíbe al Notario informar o manifestar el contenido o existencia de los testamentos mientras viva el testador.

El Informe o manifestación deberá hacerse por el Notario, sólo con la presentación del acta de defunción del testador.

El testimonio o boleta del testamento, en vida del testador, sólo será expedido a solicitud de éste.

Por ser un acto jurídico formal, el testamento por escritura pública,

requiere para su validez que cumpla con las formalidades esenciales siguientes:

- a) Que estén reunidos en un solo acto, desde el principio hasta el fin, el testador, el Notario ante quien se otorga y dos testigos hábiles
- b) En relación a los testigos, éstos no deben ser parientes del testador hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, además que no pueden ser cónyuges entre sí.
- c) Que el Notario escriba el testamento de su puño y letra, en su registro de escrituras públicas de testamentos.
- d) Que el testador exprese por sí mismo su voluntad, dictando su testamento al Notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.
- e) Que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los dos testigos y el Notario.
- f) Que el testamento sea leído clara y distintamente por el Notario, el testador o el testigo testamentario que él elija.
- g) Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique, viendo y oyendo al testador manifestar, que el contenido en ella, es la fiel expresión de su voluntad.
- h) Que el Notario deje constancia de las indicaciones que, luego de la lectura, pueda hacer el testador, y salve cualquier error en que se hubiera incurrido.
- i) Que el testador, los testigos y el Notario firmen el testamento en el mismo acto.

Si el testador es ciego o analfabeto, el testamento deberá leerse dos veces, una por el Notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe; del mismo modo si el testador es sordo será

leído en alta voz por él mismo, en el registro del Notario; si el testador no sabe firmar o no puede hacerlo lo hará a su ruego el testigo testamentario que él designe; cualquiera sea el caso se hará mención en el testamento.

Finalmente, cabe precisar, que el testamento para su otorgamiento no requiere de minuta, sólo que el testador le manifieste o entregue personalmente al Notario las disposiciones de su última voluntad.

El Notario solicitará la inscripción del testamento en escritura pública al Registro de Testamentos, mediante parte que contendrá:

- a) La fecha de su otorgamiento,
- b) Las fojas donde corre extendido en el Registro,
- c) El nombre del Notario
- d) El nombre del testador con sus generales de ley
- e) Los nombres y generales de ley de los testigos
- f) Los inmuebles y demás bienes que hubiese enumerado al otorgar el testamento
- g) La constancia de su suscripción
- h) En caso de revocatoria, indicará en el parte esta circunstancia.

1.3.4. TESTAMENTO CERRADO

Tratándose del testamento cerrado el Notario transcribirá al Registro de Testamentos, copia literal del acta transcrita en su registro con indicación de la foja donde corre.

El testamento cerrado, también requiere el cumplimiento de ciertas formalidades, tales como:

- a) Que el documento en que ha sido extendido esté firmado en cada una de sus páginas por el testador, bastando que lo haga al final si estuviera manuscrito por él mismo, y que sea colocado dentro de un sobre debidamente cerrado o de una cubierta clausurada, de manera que no pueda ser extraído el testamento sin rotura o alteración de la cubierta.
- b) Que el testador entregue personalmente al Notario el referido documento cerrado, ante dos testigos hábiles, manifestándole que contiene su testamento.
- c) Si el testador es mudo o está imposibilitado de hablar, esta manifestación la hará por escrito en la cubierta.
- d) Que el Notario extienda en la cubierta del testamento un acta en que conste su otorgamiento por el testador y su recepción por el Notario, la cual firmarán el testador, los dos testigos y el Notario, quien la transcribirá literalmente en un acta en su registro, firmándola las mismas personas.
- e) Que el cumplimiento de las formalidades indicadas en los puntos 2 y 3 se efectúe estando reunidos en un solo acto el testador, los dos testigos y el Notario, quien dará al testador copia certificada del acta.

El testamento cerrado quedará en poder del Notario. El testador puede pedirle, en cualquier tiempo, la restitución de su testamento cerrado, lo que hará el Notario ante dos testigos, extendiendo en su registro un acta en que conste la entrega, la que firmarán el testador, los dos testigos y el Notario.

Esta restitución produce la revocación del testamento cerrado, aunque el documento interno puede valer como testamento ológrafo, siempre y cuando sea redactado por escrito de puño y letra del testador, fechado y firmado por el propio testador.

Para que produzca efectos, debe ser protocolizado, previa comprobación notarial, dentro del plazo máximo de un año contado desde la muerte del testador.

1.3.5. INSCRIPCIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO Y DE LA AMPLIACIÓN

Los testamentos cerrados, se inscribirán inmediatamente después de haberse otorgado; para ello, los Notarios remitirán al Registro de Testamentos, copia de la cubierta del testamento cerrado.

En caso de fallecimiento del que otorga un testamento cerrado, se ampliará su inscripción, cuando su comprobación o apertura haya sido realizada por el Notario y mandado protocolizar. El parte será expedido por el Notario en cuyo oficio se hizo la protocolización.

1.3.6. PROTESTO

En este registro se extenderán las actas de protesto de los títulos-valores, cumpliéndose las formalidades señaladas en las normas pertinentes.

Se podrán llevar registros por separado para títulos-valores distintos, para hacer posible su uso en formularios impresos.

El acta de protesto contendrá los elementos siguientes:

- a) Lugar, fecha y hora de la diligencia
- b) Nombre del solicitante
- c) Nombre de la persona contra quien se dirige el protesto
- d) Nombre de la persona con quien se entienda y su respuesta a los motivos de la falta de ésta.
- e) Transcripción del título; y
- f) Firma del Notario, o en su caso la del Secretario Notarial que efectúe la diligencia.

1.3.7. DEFINICIÓN DE TÍTULO-VALOR

El título es el documento que representa o contiene derechos patrimoniales, el cual tiene calidad y efectos de título-valor, sólo cuando esté destinado a la circulación, reúna los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley le correspondan según su naturaleza.

Si faltare alguno de dichos requisitos, el título valor perderá su carácter de tal, quedando a salvo los efectos del acto jurídico que hubiere dado origen a su emisión o transferencia.

1.3.8. FORMALIDADES DEL PROTESTO DE UN TÍTULO-VALOR

El protesto debe levantarse dentro de los términos siguientes:

- a) Si se trata de protesto por falta de aceptación, dentro del plazo de presentación de la letra para ese efecto.
- b) Si se trata de protesto por falta de pago de letra, pagaré o vale a la orden, dentro de los ocho días posteriores al vencimiento.

En los demás títulos, dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que debió cumplirse la respectiva obligación.

El protesto debe hacerse en el lugar de presentación para el pago, según la naturaleza del título, para dejar constancia de que éste no ha sido aceptado o no ha sido pagado, aún cuando la persona designada para aceptar o pagar estuviese ausente o hubiere fallecido.

Si el título no contuviese indicación de domicilio para el pago, o cuando esta indicación fuera falsa, el protesto se hará en la sede de la Cámara de Comercio del lugar o, a falta de ésta, en cualquier establecimiento mercantil.

El protesto se entenderá con la persona que se encuentre en el lugar donde deba practicarse la diligencia.

El protesto será diligenciado en un solo acto por un Notario Público o por un Secretario de éste. Los actos relativos al protesto del título-valor podrán cumplirse sólo en día hábil y antes de las 19:00 horas.

Si el último día del plazo dentro del cual debe efectuarse el protesto fuere feriado, dicho término queda prorrogado hasta el primer día hábil siguiente. Los días feriados intermedios se consideran para el cómputo del plazo.

CAPITULO VI

1. SEGURIDAD JURÍDICA.

La Seguridad Jurídica, conforme al autor peruano Santos Urtecho en su obra "El perjuicio como elemento del tipo en los delitos de falsedad documental", toma a Gómez Sánchez Torre Alva, una aproximación del concepto de seguridad jurídica la brinda el Tribunal Constitucional peruano, es sobre la predictibilidad de las conductas frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que forma a todo ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad", refiriéndose a los poderes públicos.

Hans Welzel, el bien jurídico de todo estado social deseable, es que el derecho quiere resguardo de lesiones. Por cuanto el bien jurídico está más allá del derecho y del Estado, aceptando aún más sus funciones garantistas y dogmáticas.

La idea de la protección de "bienes jurídicos" como tarea del Derecho Penal fue el punto de partida para el desarrollo del llamado principio de festividad u ofensividad: el ejercicio del ius puniendi, a través del Estado, solamente se vería legitimado a través del objetivo de proteger bienes jurídicos. Bajo el aforismo "nullon crimen sine injuria", consistiría en la vulneración de bienes jurídicos, concepto que expresaría los valores más trascendentes para la coexistencia humana en sociedad; luego, sino se reconocieran y protegieran estos bienes, el Derecho Penal carecería de una base sustancial, renunciaría a inspirarse en los principios de justicia y no podría servir para regular la vida humana en sociedad.

El Derecho penal protege bienes jurídicos en la medida en que mediante sus normas prohíbe la realización de acciones tendentes a la lesión o puesta en peligro de aquellos o manda la realización de acciones tendentes a su conservación o a su

creación actual. Welzel, conceptúa, que el bien jurídico es todo bien, situación o relación deseados y protegidos por el Derecho y la suma de los bienes jurídicos constituye el orden social creado y protegido por el Derecho.

La seguridad jurídica en materia penal. Para un Estudio de la Seguridad jurídica en lo Penal es necesario trabajar básicamente con las leyes de Derecho penal. La seguridad jurídica en el Ecuador, es un tema poco comprendido entre la sociedad ecuatoriana, ya sea por falta de conocimiento por parte de la ciudadanía, por falta de explicación e las autoridades competentes, por confusión y hasta a veces por mala interpretación de la ley. La seguridad jurídica y especialmente en materia penal, es un tema que he decidido abordar, no solo para recriminar, sino para explicar que las leyes que rigen nuestro país en materia penal no dan garantía a ninguna persona. Menciono esto porque en el Ecuador las leyes penales son muy benignas cuando se debe condenar al presunto delincuente, y hasta a veces esas leyes no se cumplen y perjudican al reo. Por ejemplo en el Código Penal, Título I de la Ley Penal, párrafo No2, expresa que nadie puede estar cumpliendo una pena que no esté establecida, y aquí en el Ecuador hay cientos de reos que están cumpliendo una pena sin tener aun una sentencia definitiva. Otro caso que sucede mucho en nuestro querido pero mal dirigido país, es la rebaja de penas por buen comportamiento, el dos por uno que beneficia a los reos. Esto solo produce que la delincuencia aumente en una gran proporción y a veces hasta des medida. Por ejemplo, otro caso repetitivo; Cuando la Policía Nacional detiene a un delincuente en delito flagrante, lo llevan a las autoridades, y estas mismas autoridades lo dejan libre a las mañanas siguientes, y este delincuente sigue haciendo de las suyas. Con estos antecedentes como podemos vivir en un estado donde no hay ni garantías ni la tan anhelada seguridad jurídica. Todos estos problemas les debemos no solo a los jueces que les da miedo poner sanciones y penas, sino también a las máximas autoridades que no hacen nada por proponer un cambio en esas leyes que tantas falencias tiene. Como dice Fabián Corral en un artículo de El Comercio, publicado el 8 de febrero de 2008..." Solo con seguridad jurídica hay firmeza en la sentencia", y

es algo que no pasa en nuestro país, porque a los jueces cuando tienen que dictar una sentencia les tiembla la mano y dan penas muy bajas cuando deberían poner penas mucho más altas. Justificación: La justificación para que haya yo tomado la decisión de abordar el tema de la Seguridad Jurídica en lo penal es simple. En el Ecuador se escucha tanto y especialmente de que la delincuencia ha disminuido en gran cantidad, que ya es seguro ir por cualquier lugar. Pero eso es una terrible mentira. Con este tema pretendo no solo develar lo que hacen los jueces, si no también concientizar a la ciudadanía que las leyes que tenemos son muy pobres y que gracias a eso el Ecuador se está volviendo más inseguro que hace unos años atrás. Todos los días en las noticias vemos que asesinan a personas, los descuartizan, entran a locales comerciales y roban todo lo que hay y después los asesinan. Todo esto quiero plasmar en mi proyecto de investigación para que los beneficiarios seamos nosotros, y conozcamos más acerca de las leyes y más que todo no solo conocer, sino también interpretar de la manera más correcta lo que quiere decir cada ley, para que en el futuro no haya malos entendidos, ni nada por el estilo. Los beneficiarios de esto si es que alguna autoridad máxima llegara a leer esto tienen que saber que reformar las leyes penales a unas leyes más drásticas, le convendría a la ciudadanía en general,

1.1. IMPORTANCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

De lo anotado en líneas anteriores se desprende, que la seguridad jurídica es el requerimiento de toda sociedad moderna y libre para desenvolverse racionalmente dando estabilidad a los agentes productivos, y certeza a los individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes; pues la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana; pues solo de esta manera se produce estabilidad, que a la final es conseguir la fidelidad al principio de legalidad.

1.2. LA SEGURIDAD JURÍDICA NOTARIAL

Antes de analizar la seguridad jurídica notarial es importante referirnos a lo que la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en su artículo dos y que dice Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, entendiéndose como seguridad jurídica que consagra dicho Artículo la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.

Luego para referirnos de la seguridad jurídica notarial debemos de tratar lo relativo a los antecedentes del notariado.

1.3. LOS ANTECEDENTES DEL NOTARIADO

ANTECEDENTES

La función notarial, debió de aparecer en su forma más elemental cuando la comunidad dispuso de algún medio de escribir; es casi seguro que el arte de escribir lo practicaron personas de especiales condiciones por sus conocimientos, por su honradez, por su respetabilidad y que, debido a ello, sobresalieron entre sus congéneres; por esta razón, los menos instruidos y capacitados debieron acudir a aquellos para que, en primer término, les enseñaran las reglas y normas de la incipiente vida jurídica y luego les

elaboraran escritos sobre sus convenios, ajustándolos a las costumbres o a las leyes mediante signos o señales para identificarlos y darles seguridad.

1.3.1. LA SEGURIDAD JURÍDICA DESDE SU PERSPECTIVA

La seguridad jurídica es un concepto que evidentemente, al menos por cuestión de terminología, está relacionado con el concepto de orden y el de derecho, pero el análisis de cada uno de los términos llevaría bastante más lejos de lo que estas páginas permiten.

La condición social del hombre así como la discusión en torno a los fines propios de la comunidad en la que se integra como ciudadano tiene como precedente la afirmación aristotélica de que el hombre es un animal político por naturaleza.

La historia del pensamiento es testigo de la reflexión que a lo largo de los siglos se ha mantenido en torno a esta cuestión. Coincidiendo con el desarrollo de la sistematización de las ciencias, los autores contractualistas analizan, desde diversas perspectivas, las causas por las que para el hombre es insostenible el estado de naturaleza y por tanto ha de integrarse en el estado político.

Los dos autores ingleses que se pueden encuadrar en la epistemología del racionalismo empirista y que aportan distintas versiones del concepto de seguridad jurídica son Thomas Hobbes y John Locke. Hobbes dota de poder absoluto al poder que nace del pacto para así, poner fin a la enemistad y a la lucha de intereses innata al hombre en el estado de naturaleza. John Locke considera que, el paso del estado de naturaleza al estado civil supone la

garantía y la protección jurídica de los derechos naturales, puesto que el hombre ya posee estos derechos en el estado de naturaleza.

Los dos autores citados son ejemplo, sin poder entrar en detalles, de dos concepciones dispares de la seguridad jurídica. Mientras que para Hobbes la seguridad jurídica afianza y fortalece el poder del Estado sin más condición que el mantenimiento del orden y la paz, en Locke este poder está limitado por los derechos naturales del hombre.

La tesis de Locke, que sirve de base a la doctrina liberal posterior, encierra tres cuestiones de sumo interés: en primer lugar que el poder legislativo no es absoluto, en segundo lugar que es un poder compartido por cada miembro de la sociedad y por último que los miembros de la sociedad tampoco tienen un poder absoluto en lo que respecta al poder legislativo sino que la potestad legislativa que se delega en el poder legislativo no puede contradecir la ley del estado de naturaleza.

La seguridad jurídica como realidad social está interpelada por la doctrina y la vida de los pueblos. En la medida en que los ciudadanos tienen conciencia de los derechos humanos, éstos comienzan a exigir a la autoridad pública el respeto y la garantía de los mismos. La confluencia de una serie de factores favoreció que a finales del siglo XVIII se produjera la toma de conciencia y la defensa de los derechos humanos, poniendo en marcha la positivación de los mismos y la consolidación de los derechos fundamentales.

Dada la diversidad de perspectivas desde las que se considera a la seguridad jurídica en el ámbito de la política y del derecho, conviene

concretar que para el objeto de este trabajo se va a atender a dos concepciones distintas de la seguridad jurídica que en ocasiones pueden confluír y en otras ocasiones quedan enfrentadas.

La acepción de seguridad jurídica como garantía del ejercicio del poder institucionalizado en el Estado, adquiere importancia a lo largo del siglo XIX coincidiendo con el proceso de positivación de los derechos humanos, así como con el desarrollo de la ciencia jurídica y del positivismo en el que la seguridad jurídica se constituye en elemento esencial del Derecho.

Por otro lado la seguridad jurídica como garantía del ejercicio efectivo de los derechos humanos que legitima la oposición a regímenes totalitarios y cuestiona la soberanía estatal, es una concepción de la seguridad jurídica que, si está implícita en la doctrina liberal inicial, queda sofocada por la concepción positivista y comienza a despertar a lo largo del siglo XX.

1.3.2. LA SEGURIDAD JURÍDICA PRIVADA

Es aceptada válidamente la división de la seguridad jurídica en pública y privada. La seguridad jurídica pública está referida a las relaciones entre el Estado y el ciudadano; la seguridad jurídica privada comprende las relaciones de los ciudadanos entre sí, garantiza las relaciones jurídicas de los derechos subjetivos de naturaleza privada, así como de sus actos jurídicos constitutivos, modificativos y extintivos (autonomía de la voluntad).

El Derecho Registral está vinculado básicamente a la seguridad

jurídica privada, estática o dinámica, de las relaciones entre particulares, el Estado actúa como uno más de estos, por ello la tratamos en este apartado.

IDEA GENÉRICA DE SEGURIDAD

Situaciones imprevisibles e inciertas a que se halla expuesta la existencia del hombre hacen que la seguridad se convierta en una de las necesidades humanas básicas.

La seguridad (cualidad de seguro, libre y exento de todo peligro, daño o riesgo) del hombre requiere de la concurrencia de una serie de elementos, uno de ellos es el jurídico. El Derecho surge como respuesta para colmar la urgencia de seguridad y certeza en la vida social.

A partir del siglo XVII (Hobbes, Beccaria, Locke, Rousseau) se postuló que la restricción que el hombre permite de su libertad se realiza para obtener seguridad, comodidad, paz y su propia conservación.

Estos antecedentes provocaron que en los textos constitucionales se proclame la idea de seguridad como objetivo. En la Constitución Francesa de 1791 se define a la seguridad como la protección que la sociedad otorga a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades. Ello, con distintas fórmulas jurídicas, se ha venido reproduciendo en los textos constitucionales. Es la seguridad por medio del derecho.

La existencia, conservación y desarrollo del hombre están íntimamente vinculados con la seguridad jurídica y la efectiva

realización de ésta. Actualmente, no es un aspecto que deba concebirse únicamente desde un plano filosófico o moral, su importancia económica relacionada con el bienestar material se ha patentizado con la apertura económica y la llamada globalización. Si el aspecto jurídico no funciona regularmente resulta imposible el planeamiento económico, afectando el desarrollo.

La seguridad jurídica surge con el Estado de Derecho que patentiza un verdadero sistema de legalidad y legitimación teniendo como soporte la Constitución. La seguridad jurídica no está únicamente vinculada con la que proporciona el Derecho, sino que comprende la seguridad misma de éste.

G. Radbruch señala que el derecho positivo busca tres objetivos: justicia, seguridad y orden o bien común. A su vez, la seguridad tiene tres aspectos: la seguridad por medio del derecho (seguridad del orden jurídicamente establecido); seguridad frente a la lesión jurídica (la que imparten los órganos del Estado); seguridad del derecho mismo (dentro de la que se encuentra la estabilidad del sistema normativo).

En tal sentido, la seguridad del Derecho mismo, la seguridad jurídica, requiere de cuatro condiciones: a) Positividad del Derecho, que se halle estatuido en leyes; b) Derecho basado en hechos y no en juicios de valor del juez en torno al caso concreto (recusa criterios generales como el de buena fe o buenas costumbres); c) Que los hechos en los que se basa el Derecho puedan establecerse con el menor margen posible de error, que sean practicables (como cuando se recurre a la edad para fijar la capacidad de obrar); d) El derecho positivo no debe hallarse expuesto a cambios frecuentes (la teoría de la división de

poderes y la morosidad del parlamento son, desde este punto de vista, una garantía de la seguridad jurídica. Ello puede apreciarse en las normas dictadas para asegurar un determinado estado de cosas; así, expresamente, lo establecían las normas legales sobre el mercado dictadas en la década del 90 en el Perú exigiendo que sea el congreso mediante normas legales quien las modifique o derogue).

Para que el derecho en sí mismo sea instrumento de seguridad requiere: que sea derecho justo, positivo, es decir, estatuido; que se sustente en hechos, que no esté sujeto a frecuentes cambios y que se aplique con el menor margen de error.

1.3.3. REQUISITOS Y CONDICIONES DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Los requisitos y condiciones que hacen seguras a las normas jurídicas son: la certeza y la estabilidad.

La certeza debe analizarse desde dos puntos de vista:

- a) Contenido de las disposiciones. Se exige claridad y sencillez (para que los destinatarios de las normas se conduzcan con arreglo a ellas y conozcan los efectos de su incumplimiento), plenitud (exenta de vacíos y establecimiento de mecanismos que la permitan como el reconocimiento de un sistema de fuentes y mecanismos de integración e interpretación jurídica), compatibilidad (sin contradicciones internas o antinomias).

- b) Existencia de las disposiciones. Requiere de: Notoriedad (posibilidad de ser conocidas, publicación), verificabilidad (que sean cumplidas y la regularidad en la exigencia de su cumplimiento), previsibilidad (certidumbre).

Respecto a la estabilidad analizaremos los siguientes puntos de vista:

- a) Estabilidad en las disposiciones de carácter general. Se exige duración y fijeza, impidiendo que aparezca confusión, malestar, recelo y paralización en la vida social. Sólo en caso de utilidad, necesidad o iniquidad se posibilitaría la reforma o cambio de las normas generales.
- b) Estabilidad en las disposiciones de carácter particular (contratos derechos adquiridos, sentencias cosa juzgada, inscripción, etc.).

En este apartado pueden aplicarse las pautas del literal a.

1.3.4. SISTEMAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica se considera en los distintos ordenamientos jurídicos como un valor o fin a alcanzar. Los mecanismos empleados son diversos, distinguiéndose hasta tres sistemas:

- a) Sistema de seguridad jurídica penal o represiva. El tratamiento de la seguridad jurídica es a posteriori. No evita sino que indemniza el daño sufrido.

- b) Sistema de temor judicial. La amenaza de la pena constituye la prevención (judicial preventivo).
- c) Sistema preventivo de documentación. La seguridad jurídica es a priori. Típico de los sistemas de corte latino en donde la escritura pública, el instrumento más importante, constituye el documento que contiene de modo exacto y claro la voluntad de los intervinientes en el acto y su adecuación al orden jurídico, dada la intervención del Notario como profesional del Derecho.

Juez, Notario, Funcionario o Gerente Público, Registrador Público

Los cuatro funcionarios están encargados de velar por la seguridad jurídica privada en sus propios ámbitos. El Juez en caso de controversia entre los particulares, el Notario en materia negociar, el Registrador Público en el ejercicio de sus funciones de calificación e inscripción, los funcionarios públicos o Gerentes Públicos en las decisiones o actos administrativos que dicten.

Las instituciones notarial y registral aparecen en los sistemas de corte latino como las más experimentadas para obtener la fijación a priori del derecho privado. Su función es eminentemente preventiva, evitando la labor judicial, al dejar las relaciones o situaciones jurídicas, sometidas a su ámbito, totalmente claras, firmes y seguras.

La intervención del notario para proporcionar seguridad jurídica puede concebirse en dos aspectos: en la producción del acto o negocio jurídico (seguridad jurídica sustancial) y en la elaboración del documento que lo contiene (seguridad jurídica formal); de los cuales deriva la eficacia de la escritura pública. Para la obtención de

seguridad jurídica privada plena se requiere que los instrumentos notariales accedan al Registro Público, produciendo de esta forma efectos erga omnes. El objetivo del registro es la publicidad jurídica.

1.3.5. PRINCIPIO DE MOTRICIDAD PROTOCOLAR

Por el principio notarial de motricidad protocolar el documento original es custodiado por el notario público, quien está autorizado para expedir copias, las que también son Instrumentos Públicos. Es decir, los partes notariales, testimonios y boletas son tales, lo cual amerita los estudios correspondientes porque tiene importantes efectos en la tramitación de los procesos que se tramitan ante diferentes autoridades, las cuales pueden judiciales, registrales, administrativas y privadas.

1.3.6. PRESUNCIÓN DE VALIDEZ, AUTENTICIDAD, LEGALIDAD, FUERZA PROBATORIA Y EJECUTORIEDAD

Los Instrumentos Públicos Notariales sólo pueden ser tachados de nulos o falsos luego de seguido un procedimiento judicial que así lo declare, de lo contrario en estos procedimientos debe ser citado además de las partes el Notario que ante el cual se otorgó el documento notarial. Sin embargo, se ha advertido que muchos jueces y fiscales desconocen este principio del derecho notarial lo cual en todo caso debe ser materia de estudios por parte de los tratadistas.

1. Registros Notariales

Registros Públicos Protocolares. Se refiere al protocolo notarial
Registros Públicos Extra protocolares.

2. Diferencia con la calificación registral.

Para muchos la diferencia es que la calificación registral es una de factibilidad para la registración, lo que no ocurriría en la calificación notarial, sin embargo, esta posición doctrinaria es discutible por lo cual debemos replantearla ya que los notarios deben estudiar las partidas registrales no sólo de registros de la sunarp, antes de intervenir en instrumentos registrables.

3. Calificación notarial

El notario público no debe obedecer todo lo que se le solicita u ordena, sino que debe ser materia de calificación por el mismo o referido, de tal forma que al igual que existe la calificación registral, también existe la calificación notarial, la cual se encuentra poco estudiada y conocida en el derecho peruano, sin embargo, en Argentina se encuentra más difundida, la cual en todo caso debe ser materia de estudio por parte de los tratadistas. Esta calificación como es la notarial debe ser realizada con bastante cuidado para no originar procesos judiciales a consecuencia de un documento notarial, ya que a notaria abierta juzgado cerrado.

4. Órdenes judiciales cursadas al notario

Los jueces pueden emitir órdenes para que ser tomadas en cuenta por parte de los notarios públicos, sin embargo, deben ser materia de calificación notarial, por parte de éstos últimos, es

decir, no toda orden judicial debe ser obedecida por los referidos, sino que esto depende de la calificación que realice el notario a lo cual se conoce como calificación notarial. Y en todo caso podemos hablar de calificación notarial de documentos notariales y también por supuesto de calificación notarial de documentos judiciales expedidos por la corte suprema, y en caso de no estar de acuerdo con la orden judicial no la debe cumplir, ya que el que decide en el oficio notarial no es el juez, sino que es el notario. Por lo cual es claro que todos los jueces deben conocer y dominar derecho notarial para no incurrir en error ni inducir a error a los notarios públicos, ya que esto amerita el correspondiente proceso para sancionar a los responsables, lo cual puede ser materia de estudio en un trabajo más amplio.

5. Funciones notariales

La función notarial se orienta a la elaboración de instrumentos públicos protocolares e instrumentos públicos extra protocolares y la tramitación de algunos asuntos no contenciosos.

6. Procesos no contenciosos tramitados por notario

Los procesos tienen diversas clasificaciones, siendo la principal la que clasifica a los procesos de la siguiente forma:

- a) Procesos contenciosos.
- b) Procesos no contenciosos.

Por lo cual en el presente nos referiremos al segundo grupo cuando corren a cargo de notarios públicos o son de competencia de los mismos, en tal sentido esperamos que este tema sea tratado por la doctrina, lo cual contribuirá a alcanzar mayor desarrollo en el derecho y de esta forma perfeccionar el

mismo de las asperezas que siempre tiene no sólo en el derecho peruano, sino también en el derecho extranjero y en el derecho comparado.

Un tema que va adquiriendo importancia dentro del derecho peruano es el que trata los procesos no contenciosos tramitados por notario público, por lo cual en el presente subtítulo estudiaremos el mismo para estar al día con las últimas novedades del derecho notarial, tema que por cierto no sólo ha cobrado atención en el derecho peruano sino también en el derecho extranjero y escaso desarrollo dentro del derecho comparado, por lo cual esperamos que en un futuro se desarrolle más este tema, no sólo en legislación sino también en otras fuentes del derecho.

Los Notarios Públicos en el derecho peruano tienen competencia para tramitar los siguientes Procesos no Contenciosos:

- * Rectificación de partidas.
- * Adopción de personas capaces.
- * Patrimonio familiar.
- * Inventarios.
- * Comprobación de Testamentos.
- * Sucesión Intestada.
 - Los regulados por la Ley 26662:
 - Los regulados por la Ley 27157:
- * Prescripción Adquisitiva.
- * Título Supletorio.
- * Rectificación de Áreas y Linderos.

Los Notarios también tienen competencia para tramitar procesos no contenciosos en: Alemania, Argentina, Colombia, El Salvador, España, Guatemala, Luxemburgo e Italia. Por lo cual realizando estudios de derecho comparado se puede decir que es habitual la competencia notarial en asuntos no contenciosos, sin embargo, es poco comprendido en nuestro medio, pero claro está que no se ha determinado hasta qué punto los notarios pueden llevar a cabo o conducir procesos que originalmente eran de competencia judicial, por lo cual es claro que debe estudiarse el artículo 139 de la constitución política peruana de 1993 y de esta forma comprenderse mejor el problema, ya que no ha sido estudiado por parte de la doctrina ni por otras fuentes del derecho, entre las cuales podemos citar a la jurisprudencia y ejecutorias. Es necesario dejar constancia que para evitar enfrentamientos con el presente trabajo que los jueces ordenan, mientras que los notarios públicos no ordenan sino mandan, que al parecer tiene escasa diferencia en la doctrina, sin embargo, estos términos no son utilizados en forma similar en legislación notarial peruana y en todo caso debe motivar los correspondientes estudios al igual que publicaciones no sólo en el derecho peruano sino también en el derecho extranjero y comparado.

Es necesario difundir que los Notarios son competentes para tramitar dichos procesos para que la carga procesal disminuya por Sala, Juzgado y Secretaría en el Poder Judicial y los Magistrados tengan más tiempo para sentenciar procesos contenciosos, que por lo general son casos trágicos (Manuel Atienza clasifica los casos a los cuales podemos llamarles problemas en: casos fáciles, casos difíciles y casos trágicos), en

los cuales no cabe encontrar una solución que no sacrifique algún elemento esencial de un valor considerado como fundamental desde el punto de vista jurídico y/o moral.

7. Partes notariales

Conforme al artículo 85 de la Ley del Notariado el parte contiene la transcripción íntegra del instrumento público notarial con la fe que da el Notario de su identidad con la matriz, la indicación de su fecha y con la constancia de encontrarse suscrito por los comparecientes y autorizado por él, rubricado en cada una de sus fojas y expedido con su sello y firma, con la mención de la fecha en que lo expide. No requiere ser expedido en duplicado, bastando se agregue al parte una foja firmada por el Notario que contenga la mención de la fecha del instrumento público notarial, el nombre de los otorgantes y el acto o contrato que contiene, para la devolución por el Registro Público, con la anotación de la inscripción o la denegatoria de la misma. Conforme al artículo 86 el testimonio, boleta y parte podrá expedirse, a elección del notario, a manuscrito, mecanografiado, en copia fotostática y por cualquier medio idóneo de reproducción.

8. Testimonio

Conforme al artículo 83 de la Ley del Notariado el testimonio contiene la transcripción íntegra del instrumento público notarial con la fe que da el notario de su identidad con la matriz, la indicación de su fecha y foja donde corre, la constancia de encontrarse suscrito por los comparecientes y autorizado por él, rubricado en cada una de sus fojas y expedido con su sello, signo y firma, con la mención de la fecha en que lo expide. Conforme al artículo 86 el testimonio, boleta y parte podrá expedirse, a

elección del notario, a manuscrito, mecanografiado, en copia fotostática y por cualquier medio idóneo de reproducción.

9. Boleta

Conforme al artículo 84 de la Ley del Notariado la boleta expresará un resumen del contenido del instrumento público notarial o transcripción de las cláusulas o términos que el interesado solicite y que da el Notario con designación del nombre de los otorgantes, naturaleza del acto jurídico, fecha y foja donde corre y la constancia de encontrarse suscrito por los comparecientes y autorizado por él, rubricada en cada una de sus fojas y expedida con su sello y firma, con mención de la fecha en que la expide. El notario, cuando lo considere necesario, agregará cualquier referencia que dé sentido o complete la transcripción parcial solicitada. Conforme al artículo 86 el testimonio, boleta y parte podrá expedirse, a elección del notario, a manuscrito, mecanografiado, en copia fotostática y por cualquier medio idóneo de reproducción.

10. Instrumentos públicos protocolares

Los instrumentos públicos protocolares son los que conforman el protocolo notarial.

11. Protocolo notarial

Conforme al artículo 36 de la Ley del Notariado el protocolo notarial es la colección ordenada de registros sobre la misma materia en los que el notario extiende los instrumentos públicos protocolares con arreglo a ley. Conforme al artículo 37 de la misma Ley forman el protocolo notarial los siguientes registros:

- a) De escrituras públicas,
- b) De testamentos,
- c) De actas de protesto,
- d) De actas de transferencia de bienes muebles registrables,
- e) Otros que la ley determine.

12. Instrumentos públicos extra protocolares

Conforme al artículo 94 y 95 de la Ley del Notariado los instrumentos públicos extra protocolares son actas y certificaciones. Conforme al artículo 97 de la misma Ley la autorización del notario de un instrumento público extra protocolar, realizada con arreglo a las disposiciones de dicha ley da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos de la suscripción de documentos, confiriéndole fecha cierta.

13. Actas

Conforme al artículo 94 de la Ley del Notariado son actas:

- a) De autorización para viaje de menores,
- b) De autorización para matrimonio de menores,
- c) De destrucción de bienes,
- d) De entrega,
- e) De juntas, directorios, asambleas, comités y demás actuaciones corporativas,
- f) De licitaciones y concursos,
- g) De remates, subastas e inventarios,
- h) De sorteos y de entrega de premios,
- i) Otras que la ley señale.

Conforme al artículo 96 de la misma Ley las actas y certificaciones a que se contraen los artículos que preceden, son susceptibles de incorporarse al protocolo notarial, a solicitud de parte interesada, cumpliéndose las regulaciones que sobre el particular rigen.

Conforme al artículo 98 de la misma Ley el notario extenderá actas en las que se consigne los actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste y que no sean de competencia de otra función. Las actas podrán ser suscritas por los interesados y necesariamente por quien formule observación. Conforme al artículo 99 de la Ley del Notariado antes de la facción del acta, el notario dará a conocer su condición de tal y que ha sido solicitada su intervención para autorizar el instrumento público extraprotocolar.

14. Certificaciones

Conforme al artículo 95 de la Ley del Notariado son certificaciones:

- a) La entrega de cartas notariales,
- b) La expedición de copias certificadas,
- c) La legalización de firmas,
- d) La legalización de reproducciones,
- e) La legalización de apertura de libros,
- f) Otras que la ley determine.

Conforme al artículo 96 de la misma Ley las actas y certificaciones a que se contraen los artículos que preceden, son susceptibles de incorporarse al protocolo notarial, a solicitud de

parte interesada, cumpliéndose las regulaciones que sobre el particular rigen.

15. Cartas notariales

Conforme al artículo 100 de la Ley del Notariado el notario cursará las cartas que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados.

16. Copias certificadas

Conforme al artículo 104 de la Ley del Notariado el notario expedirá copia certificada que contenga la transcripción literal o parte pertinente de actas y demás documentos, con indicación, en su caso, de la legalización del libro u hojas sueltas, folios de que consta y donde obran los mismos, número de firmas y otras circunstancias que sean necesarias para dar una idea cabal de su contenido.

17. Legalización de firmas

Conforme al artículo 106 de la Ley del Notariado el notario certificará firmas en documentos privados cuando le conste de modo indubitable su autenticidad.

18. Legalización de reproducciones

Conforme al artículo 110 de la Ley del Notariado el notario certificará reproducción de documentos obtenidos por cualquier medio idóneo, autorizando con su firma que la copia que se le presenta guarda absoluta conformidad con el original.

19. Legalización de apertura de libros

Conforme al artículo 112 de la Ley del Notariado el notario certifica la apertura de libros u hojas sueltas de actas, de contabilidad y otros que la ley señale.

20. Poderes

Conforme al artículo 117 de la Ley del Notariado los poderes otorgados ante los Notarios podrán revestir las siguientes formalidades:

- a) Poder en escritura pública,
- b) Poder fuera de registro,
- c) Poder por carta con firma legalizada.

21. Poder por escritura pública

Conforme al artículo 118 de la Ley del Notariado el poder por escritura pública se rige por las disposiciones del Registro de Escrituras Públicas.

22. Poder fuera de registro

Conforme al artículo 119 de la Ley del Notariado el poder fuera de registro se rige por las disposiciones del poder por escritura pública, sin requerir para su validez de incorporación al protocolo notarial.

23. Poder por carta con firma legalizada

Conforme al artículo 120 de la Ley del Notariado el poder por carta con firma legalizada, se otorga en documento privado, conforme a las disposiciones sobre la materia.

24. Poder por acta

Los poderes por acta son los poderes que se otorgan para litigar ante los Juzgados, en tal sentido el primer párrafo del artículo 72 establece que el poder para litigar se puede otorgar sólo por escritura pública o por acta ante el Juez del proceso, salvo disposición diferente.

25. Nulidad de los instrumentos públicos notariales

Conforme al artículo 123 de la Ley del Notariado son nulos los instrumentos públicos notariales cuando se infrinjan las disposiciones de orden público sobre la materia contenidas en la ley del Notariado.

Conforme al artículo 124 de la misma Ley la nulidad podrá ser declarada sólo por el Poder Judicial, con citación de los interesados mediante sentencia firme.

Conforme al artículo 125 de la misma Ley no cabe declarar la nulidad, cuando el instrumento público notarial, adolece de un defecto que no afecta su eficacia documental.

26. Distrito notarial

Conforme al artículo 127 de la Ley del Notariado se considera Distrito Notarial a la demarcación territorial de la República en la que ejerce jurisdicción un Colegio de Notarios.

Conforme al artículo 128 de la misma Ley los Distritos Notariales de la República son veinte con la demarcación territorial que actualmente tienen.

27. Colegio de notarios

Conforme al artículo 129 de la Ley del Notariado los Colegios de Notarios son personas jurídicas de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Único.

28. Junta de decanos de los colegios de notarios del Perú

Conforme al artículo 135 de la Ley del Notariado los Colegios de Notarios forman un organismo denominado Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, que coordina su acción en el orden interno y ejerce representación del notariado en el ámbito internacional. Conforme al artículo 136 de la misma Ley la Junta de Decanos de los Colegios de notarios del Perú se integra por todos los Decanos de los Colegios de Notarios de la República, tiene su sede en Lima, y estructura y atribuciones que su Estatuto aprobado en Asamblea determinen.

29. Consejo del notariado

Conforme al artículo 140 de la Ley del Notariado el Consejo del Notariado es el órgano del Ministerio de Justicia que ejerce la supervisión del Notariado.

30. Responsabilidad de los notarios

Los notarios son responsables civil, penal y administrativamente, por ello deben ser bastante cuidadosos en sus funciones, las cuales son establecidas por la ley de la materia y en todo caso el derecho notarial es una rama del derecho sancionador.

31. Registro de escrituras públicas

Conforme al artículo 50 de la Ley del Notariado en el Registro de Escrituras Públicas se extenderán las escrituras, protocolizaciones

y actas que la ley determina.

32. Registro de testamentos

Conforme al artículo 67 de la Ley del Notariado en este Registro se otorgará el testamento en escritura pública y cerrado que el Código Civil señala. Será llevado en forma directa por el notario, para garantizar la reserva que la presente Ley establece para estos actos jurídicos. Conforme al artículo 68 de la misma Ley el notario observará en el otorgamiento del testamento en escritura pública y el cerrado las formalidades prescritas por el Código Civil.

33. Registro de actas de protesto

Conforme al artículo 75 de la Ley del Notariado en este Registro se extenderán las actas de protesto de títulos valores, cumpliéndose las formalidades señaladas en las leyes sobre la materia.

34.Registro de actas de transferencia de bienes muebles registrables

Conforme al artículo 78 de la Ley del Notariado en este Registro se extenderán las actas de transferencia de bienes muebles registrables, que podrán ser:

- a) De vehículos usados,
- b) De otros bienes muebles identificables que la ley determine.

35. Archivo notarial

Conforme al artículo 81 de la Ley del Notariado el archivo notarial se integra por:

- a) Los registros que lleva el notario conforme a la ley del Notariado,
- b) Los tomos de minutas extendidas en el Registro,
- c) Los documentos protocolizados conforme a Ley,
- d) Los Índices que la ley señala.

36. Otras definiciones de notario

En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española se precisa que notario es el que desempeñaba la labor de escribano, fedatario, y en el mismo Diccionario se precisa que el notario es el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes.

En el mismo Diccionario se precisa que escribano es el que por oficio público estaba autorizado para dar fe de las escrituras y demás actos que pasaban ante él. Y respecto al fedatario el mismo Diccionario establece que fedatario es la denominación genérica aplicable al notario y otros funcionarios que dan fe pública.

Para Guillermo Cabanellas fedatario es el que da fe pública, como el Notario y otros funcionarios, cuando se trata de cuestiones extrajudiciales, o los secretarios de los Tribunales y Juzgados o los escribanos, en materia judicial.

La abrogada Ley del Notariado de 1911 establecía que los Notarios dan fe de los actos y contratos que ante ellos se practican o celebran.

Conforme al artículo 2 de la Ley del Notariado modificado por la Primera Disposición Final de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, Ley 26662, el notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante el se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en la ley de la materia.

37. Notariado

Conforme al artículo 1 de la Ley del Notariado el notariado de la República se integra por los notarios con las funciones, atribuciones y obligaciones que la presente Ley señala. Las autoridades deberán prestar las facilidades y garantías para el cumplimiento de la función notarial.

38. Minuta

Conforme al artículo 57 de la Ley del Notariado la minuta es el instrumento privado que contiene la declaración de voluntad de los otorgantes, la que debe ser autorizada por letrado y que se inserta literalmente en el cuerpo de las escrituras públicas.

39. Minutario

Conforme al artículo 60 de la Ley del Notariado en las minutas se anotaré la foja del registro y la fecha en que se extendió el instrumento. En el segundo párrafo del mismo artículo se establece que se formará un tomo de minutas cuando su cantidad lo requiera, ordenándolas según el número que les

corresponda, y en el tercer párrafo se establece que los tomos se numerarán correlativamente.

40. Protocolización

Conforme al artículo 64 de la Ley del Notariado por la protocolización se incorporan al registro de escrituras públicas los documentos que la ley, resolución judicial o administrativa ordenen. Conforme al artículo 65 de la misma Ley el acta de protocolización contendrá:

- a) Lugar, fecha y nombre del notario,
- b) Materia del documento,
- c) Los nombres de los intervinientes,
- d) El número de fojas de que conste,
- e) Nombre del Juez que ordena la protocolización y del Secretario Cursor y mención de la resolución que ordena la protocolización con la indicación de estar consentida o ejecutoriada o denominación de la entidad que solicita la protocolización.

Conforme al artículo 66 de la misma Ley el Notario agregará los documentos materia de la protocolización al final del tomo donde corre sentada el acta de protocolización. En el segundo párrafo se establece que los documentos protocolizados no podrán separarse del registro de escrituras públicas por ningún motivo.

41. Escritura pública

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española establece que escritura pública es el instrumento público, firmado con testigos o sin ellos por la persona o personas

que lo otorgan, de todo lo cual da fe el notario.

Conforme al artículo 51 de la Ley del Notariado la escritura pública es todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por el Notario, que contiene uno o más actos jurídicos.

Conforme al artículo 52 de la Ley del Notariado la redacción de la escritura pública comprende tres partes:

- a) Introducción,
- b) Cuerpo,
- c) Conclusión.

Las partes de la introducción, cuerpo y conclusión se encuentran detalladas en los artículos 54, 57 y 59 de la misma Ley.

42. Traslados

Los traslados de los instrumentos públicos notariales son los testimonios, las partes notariales y las boletas notariales.

Conforme al artículo 88 de la Ley del Notariado el Notario podrá expedir traslados de instrumentos públicos notariales no inscritos o con la constancia de estar en trámite su inscripción.

43. Índices notariales

Conforme al artículo 91 de la Ley del Notariado el notario llevará índices cronológico y alfabético de instrumentos públicos protocolares, a excepción del registro de actas de protestos que sólo llevará el índice cronológico. El índice consignará los datos para individualizar cada instrumento. Estos índices podrán llevarse en tomos o en hojas sueltas, a elección del Notario, en el

caso de llevarse en hojas sueltas deberá encuadernarse y empastarse dentro del semestre siguiente a su formación.

44. Oficio notarial

El oficio notarial es la oficina donde el Notario ejerce su función notarial. Conforme al literal f del artículo 17 de la Ley del Notariado está prohibido al Notario tener más de una oficina notarial. Conforme al literal a del artículo 16 de la Ley del Notariado el Notario está obligado a abrir su oficina obligatoriamente en el distrito en el que ha sido localizado y mantener la atención al público no menos de siete horas diarias de lunes a viernes.

45. Principios notariales y principios registrales

Los Principios Notariales no son los mismos que los principios registrales, ya que los primeros determinan la actuación de los notarios, a diferencia de los segundos que determinan los requisitos para el acceso al registro, la forma y los efectos de las inscripciones.

46. Principios notariales

Los principios notariales son los que determinan la actuación de los notarios, los cuales no se encuentra consagrados en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Los principios notariales son imparcialidad, rogación, intermediación, interpretación, objetivación, asesoramiento, reserva, y resguardo, entre otros

- **Imparcialidad**

Por la imparcialidad los notarios deben actuar sin favorecer

a ninguna de las partes que interviene en los diferentes actos o documentos celebrados o redactados ante él, por lo cual para algunos tratadistas podemos hablar de notarios como jueces o magistrados, en tal sentido se escucha hablar de judicatura notarial, sin embargo, para otros tratadistas estas afirmaciones se encuentran equivocadas, lo cual en todo caso debe ser materia de estudio por parte de los tratadistas.

- **Rogación**

Por la rogación los notarios no pueden intervenir de oficio, sino que deben hacerlo sólo a pedido de parte, al igual que los registradores públicos, por lo tanto, podemos afirmar que este principio es común a ambos personajes o es común a ambas ramas del derecho público, lo cual debe ser materia de estudio al momento de estudiar derecho.

- **Inmediación**

La inmediación es un principio del derecho notarial por el cual los notarios deben tener relación directa con sus clientes, por lo cual deben asistirlos personalmente y no a través de empleados, lo cual haría que se viole este principio, en tal sentido el que da fe u otorga la misma es el notario público y no sus empleados. En Lima se ha advertido que este principio no se cumple, ya que no existe una relación directa entre el notario público con sus clientes, sino que la misma existe entre éstos últimos con los empleados del notario, y el anteúltimo no es un empleado.

- **Interpretación**

La interpretación es un principio notarial por el cual los notarios públicos deben interpretar los documentos que les presentan, por ejemplo deben interpretar las minutas que se le presenten, para que en caso de ser necesario se redacte la cláusula adicional necesaria, en tal sentido debe distinguir nítidamente la compraventa de la transferencia, ya que la segunda o última de las indicadas es un efecto de la primera, lo cual es poco conocido por parte de los abogados.

- **Objetivación**

La objetivación es un principio notarial por el cual los notarios públicos, deben actuar en forma objetiva y no subjetivamente, en tal sentido deben aplicar las normas que corresponden en cada caso como son por cierto la ley del notariado, el código civil peruano de 1984, el código procesal civil, los reglamentos registrales, entre otras normas del derecho de cada país. Igualmente deben aplicar todas las otras fuentes del derecho entre las cuales podemos citar la jurisprudencia, ejecutorias, costumbre, doctrina realidad social, manifestación de voluntad, principios generales del derecho, principios específicos de cada rama del derecho, entre otras, es decir, estas no son todas, pero las citamos porque son las más conocidas y en todo caso para muchos autores, tratadistas y articulistas estarían consideradas como las más importantes, es decir, debemos recalcar que no son las únicas.

- **Asesoramiento**

Por el principio notarial de asesoramiento los notarios

públicos deben asesorar a sus clientes para que sea redactado el documento notarial que corresponde en cada caso, por ejemplo en algunos casos corresponde utilizar actas, y en otros escrituras públicas, en tal sentido para una transferencia vehicular corresponde utilizar una acta de transferencia, pero para una compraventa de inmueble una escritura pública.

- **Reserva**

Por el principio notarial de reserva el notario público no puede divulgar los actos que se celebran ante él, ya que debe actuar con lealtad y buena fe, en consecuencia si dos personas están de acuerdo en celebrar una compraventa no puede divulgar este contrato antes que se celebre para que se pueda buscar otro contratante, es decir, otro vendedor u otro comprador, sin embargo, luego que el documento notarial está fraccionado es claro que se rige por la ley de la materia como es el estado peruano la ley del notariado peruana.

- **Resguardo**

El resguardo es un principio notarial por el cual el notario público debe archivar los documentos de su protocolo notarial, en un lugar seguro de tal forma que no pueda ser sujeto de robo o apropiación ilícita, en consecuencia debe asegurarse de su permanencia para los interesados que deseen solicitar documentos relacionados con los mismos.

47. Relaciones del derecho notarial

- **Introducción**

El derecho notarial tiene sus propias normas pero en su aplicación se relaciona con varias ramas del derecho conforme se detalla a continuación:

- **Con el derecho registral**

El derecho notarial se relaciona con el derecho registral porque muchos de los documentos otorgados en el Registro de Escrituras Públicas y en el Registro de Actas de Transferencia de Bienes Muebles Registrables se registran en los Registros agrupados en el artículo 2 de la Ley 26366. Lo mismo ocurre en el caso de los procesos tramitados en el Registro de Asuntos no Contenciosos como son el proceso de Sucesión Intestada entre otros. La relación existente entre el derecho notarial y el derecho registral es muy estrecha pero es necesario precisar que no todos los documentos notariales se registran en los registros agrupados en el artículo 2 de la Ley 26366, en tal sentido no son actos registrables los protestos, las cartas notariales, las legalizaciones de firmas, entre otros.

Es necesario tener en cuenta que conforme a las normas registrales para la transferencia de vehículos es necesario acta de transferencia y ya no procede la inscripción en mérito a documento privado.

La relación entre el derecho notarial y el derecho registral es tan estrecha que existen cátedras denominadas derecho registral y notarial.

- **Con el derecho civil**

El derecho notarial se relaciona con el derecho civil por que para extender los documentos ante los Notarios es necesario tener en cuenta las normas del Código Civil, por ejemplo cuando se redactan escrituras públicas sobre compra venta no pueden integrar el cuerpo de la minuta algunas clausulas por prohibición expresa del Código Civil. El artículo 126 de la Ley del Notariado establece que en todo caso para declarar la nulidad de un instrumento público notarial, se aplicarán las disposiciones del derecho común.

Es necesario tener en cuenta el Código Civil por ejemplo para el otorgamiento de testamentos por escritura pública y para el otorgamiento de los testamentos cerrados.

- **Con el derecho constitucional**

El derecho notarial se relaciona con el derecho constitucional por que la constitución establece que dentro de los 50 kilómetros los extranjeros no pueden extender adquirir derechos.

- **Con el derecho electoral**

El derecho notarial se relaciona con el derecho electoral por que no pueden otorgar documentos cuando no hayan votado en las elecciones.

- **Con el derecho cooperativo**

El derecho notarial se relaciona con el derecho cooperativo por que para algunos documentos es necesario tener en cuenta la Ley de Cooperativas.

- **Con el derecho tributario**

El derecho notarial se relaciona con el derecho tributario por que conforme al Decreto Legislativo 776 se establece que los Notarios deben exigir el pago de Tributos Municipales.

- **Con el derecho urbanístico**

El derecho notarial se relaciona con el derecho urbanístico por que para algunos documentos es necesario tener en cuenta las normas contenidas en el Reglamento Nacional de Construcciones.

- **Con el derecho bancario**

El derecho notarial se relaciona con el derecho bancario por que para algunos documentos es necesario tener en cuenta la ley de bancos.

- **Con el derecho agrario**

El derecho notarial se relaciona con el derecho agrario por que para algunos documentos es necesario tener en cuenta el Decreto legislativo 653 que establece la unidad agrícola familiar y otras normas del derecho agrario.

- **Con el derecho procesal civil**

El derecho notarial se relaciona con el derecho procesal civil por que para las protocolizaciones es necesario tener en cuenta entre otras normas el Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial. Conforme al artículo 3 de la Ley 26662 la actuación notarial en los asuntos no contenciosos señalados en el artículo 1 se sujetan a las normas que estable la presente ley y supletoriamente la Ley del

Notariado y al Código Procesal Civil, es decir, en estos procesos es de aplicación supletoria el Código Procesal Civil. El numeral 2 del artículo 235 del Código Procesal Civil establece que es documento público la escritura y demás documentos otorgados ante y por notario público según la ley de la materia. En el último párrafo del mismo artículo se establece que la copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

En la parte final del artículo 236 del mismo Código se establece que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público, en tal sentido las legalizaciones de reproducción de un documento privado son también documentos privados.

- **Con el derecho mercantil**

El derecho notarial se relaciona con el derecho mercantil porque para los protestos es necesario tener en cuenta la Ley de Títulos Valores para el protesto de los títulos valores sujetos a protesto y por qué para el otorgamiento de escrituras de constitución de sociedades y otros actos es necesario tener en cuenta la Ley General de Sociedades.

Para la constitución de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada es necesario tener en cuenta el D.Ley 21621.

Igualmente se debe tener en cuenta el derecho bursátil, y dentro del mismo la ley del mercado de valores, entre otras.

También el derecho marcario, industrial, entre otras.

- **Con el derecho de menores**

El derecho notarial se relaciona con el derecho de menores por que es necesario tener en cuenta el Código de los Niños y de los Adolescentes en las autorización para viaje de menores a que se refiere el inciso a del artículo 94 de la Ley del Notariado.

También es necesario tener en cuenta el mismo Código para la constitución de asociaciones de menores conforme a su artículo 13.

- **Con el derecho administrativo**

El derecho notarial se relaciona con el derecho administrativo porque para ejecutar la carta fianza es necesario tener en cuenta la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, su Reglamento y otras normas del derecho administrativo.

- **Con el derecho laboral**

El derecho notarial se relaciona con el derecho laboral por que para la constitución de sindicatos, federaciones y confederaciones es necesario tener en cuenta la legislación laboral.

- **Con el derecho concursal**

El derecho notarial se relaciona con el derecho concursal porque en algunos supuestos los Notarios tenían facultades para tramitar algunos procesos.

- **Con el derecho aduanero**

El derecho notarial se relaciona con el derecho aduanero porque para la constitución de agencias de aduanas es necesario tener en cuenta el derecho aduanero.

7. PROPUESTA

En lo referente de la actividad notarial se ha denotado que dicho ejercicio es sumamente vulnerable, es un blanco de fácil acceso, si le damos un mayor análisis entre el rango de los criterios provenientes de mentes ligeras a mentes de índices intelectuales altos, pretenden acertar a unas incongruencias jurídicas de puntos de vista subjetivas en su mayoría. Puntos de vista que están alimentados con un alto grado de imaginación con el propósito de desvirtuar el verdadero acto notarial o las verdaderas ejecuciones de los negocios jurídicos que el notario realiza.

No hay que olvidar que el Notario da fe del acto que se realiza ante el, y no hay más que decir o suponer, el notario no está obligado de averiguar y sustentar las aseveraciones del declarante, a manera de ejemplo; o del cualquier acto que se realice. Por lo que se pone de manifiesto que no existe una seguridad jurídica que ponga parámetros para calificar de los que está bien realizado o lo que está mal realizado para que se amerite una sanción jurídica.

Por tanto, una de las propuestas es que los motivos gocen de ciertos privilegios para poder realizar y lograr un mejor análisis y estudio para su censura; Facultar a notario para solicitar diligencias para llenar vacíos y no dar oportunidad a la exteriorización de mentes ligeras para manchar o poner en tela de duda la actuación notarial, diría a manera de ejemplo, certificado médico para las personas adultas que se encuentran en sus cabales o cinco sentidos para que puedan disponer de sus bienes; En la práctica, sería formidable que de una manera fácil, que las autoridades migratorias emitieran sus certificados de movimientos migratorios de las personas que entren y salgan del País. En forma global la seguridad jurídica es darle al Notario mayor capacidad de acción para su conservación y seguridad, para que en cada acto notarial el funcionario pueda cubrirse a las malas eventualidades, y así esta de manera se le va dando al notario

mayor seguridad notarial por ende jurídica. En el contexto de la propuesta, en el campo notarial se diría que el notario se lo faculte de solicitar diligencias, de asumir roles para sus protección, como podemos observar en el mundo judicial cuando un fiscal o un juez lo solicita de manera inmediata para el esclarecimiento de un hecho, para el notario sería para su seguridad en los actos que asume y realiza.

8. CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo investigativo, me permito efectuar las siguientes conclusiones, considerando el desarrollo integro de esta investigación, teniendo en cuenta que actualmente en nuestra sociedad ecuatoriana, en lugar de acrecentar la seguridad jurídica del Notario y sus actos notariales, va en desmedro, por tanto a futuro el notariado ecuatoriano se va a ver empañado en asuntos legales penales, perdiendo de esta forma la credibilidad de la FE PUBLICA.

1. El Notario, es parte de la Función Judicial, tiene su jurisdicción y su competencia, está investido de facultades en la cual a todo acto, o negocio jurídico, da Fe Pública. La competencia es el obrar del oficio público, dentro de los límites o marcos de sus atribuciones para que sus actos sean válidos. La facultad de tutelar del derecho y restablecerlo corresponde al Estado; es decir, al orden público, para el ejercicio declarativo o coercitivo. Con relación a la jurisdicción, hay que apreciar que existe de diferentes clases, voluntaria, contenciosa, ordinaria, preventiva, legal y convencional.
2. En Notario, da fe pública en base a la competencia la misma que puede ser administrativa, judicial, en nuestro notarial, en razón de la persona, en sus factores externos, territorio, grado, valor, etc. Y en sus circunstancias internas, voluntarias y contenciosas.
3. Se colige que el Notario y el Notariado ecuatoriano en el Sistema Judicial actual, no trasluce una acertada calificación de justicia frente a la actividad notarial acorde a los procedimientos legales existentes, más aun, cuando se aplicaría la prejudicialidad para calificar la idoneidad de la denuncia presentada, ya que son actos voluntarios o sea sus actores aceptan a la libre voluntad, por tanto "Actos propios".
4. Los Principios Notariales, son parte de la vida diaria en cuanto a su actividad o ejercicio del notario, como ser: Principio de Autenticidad de Documento,

Principio de Registro y Protocolo, Principio de Inmediatez, Principio de Unidad de Acto, Principio de Extremidad, Principio de Rogación, Principio de Forma, Principio de la Fe Pública.

5. Para el Notario y sus actos notariales, la seguridad jurídica parece haberse ausentado ya que con el Novísimo Código Orgánico de la Función Judicial, éste al referirse al Notario ya no goza de fuero de Corte Provincial, por lo tanto está sujeto al fuero común.
6. En relación al proceso metodológico para fundamental el trabajo investigativo, este se sujeta en los lineamientos del método científico que versa sobre aspecto de recolección de información de fuente fidedignas, reales y lógicas, que fundamenta la aplicación de métodos auxiliares como: el Método Inductivo, Deductivo, Analítico, Descriptivo y el Matemático así como la utilización de técnicas para recolectar información sobre el tema planteado.
7. Por medio de la investigación de campo se ha logrado obtener importantes información de las personas entrevistadas y encuestas, quienes en su mayoría manifiestan, que el marco jurídico de la inseguridad jurídica de los notarios y sus actos notariales se encuentran desamparadas, por tal motivo es necesario que se revise la Ley Notarial y se acoja en unos de sus capítulos sobre la Seguridad Jurídica del Notario y sus actos notariales; así mismo se apliquen regulaciones para los usuarios para así no tener problemas judiciales a futuro que conlleven a la pérdida de la credibilidad de la fe pública.

9. RECOMENDACIONES

En consecuencia, como queda el verdadero rol que cumple el Notario como Fedatario y su situación de casi total desprotección legal en su función, cabe hacerse las siguientes recomendaciones:

1. Reforma de la Ley Notarial vigente, en la que se dedique un capítulo a la protección del Notario en sus funciones específicas evitando la vulnerabilidad ante los entes de justicia, sea estos fiscales, jueces u organismos de control como el Consejo de Judicatura. No es que se quiera que no exista responsabilidad del Notario en base de sus actos o funciones, lo que se necesita es que la fe pública de que se haya investido el Notario no sea cuestionada por una simple denuncia que a veces resultan ser temerarias o de simple negocios para algunos malos elementos de los que ejercen el derecho. ¿Dónde quedaría entonces la función del Notario?, si a cada instante se lo cuestiona. Debe crearse sanciones para aquellos denunciantes con falta de ética y escrúpulos, implantando burdas o falsas denuncias. Así mismo es necesario que los usuarios cumplan nuevos requisitos para que a futuro no se pretenda demandar en materia penal por cuanto asegurarán que el acto no fue realizado con su voluntad y conciencia.
2. Obligatoriedad que se ejerza el principio jurídico de la prejudicialidad, para que el Notario tenga la oportunidad de demostrar su conducta y recto proceder, para que luego de encontrarse indicios de culpabilidad se inicie el juicio penal, y el juicio administrativo en su calidad de servidor público.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
- ✓ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.
- ✓ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.
- ✓ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.
- ✓ LEY NOTARIAL.
- ✓ MANUAL DE DERECHO NOTARIAL - Mónica TambiniAvila 2006. Editorial nomos&thesis — Perú.
- ✓ DERECHO NOTARIAL ECUATORIANO (Practica Forense Civil-Tomo I) — Dr. Luis Vargas Hinostroza .Pudelco, Editores S. A. — 2006. Ecuador. Pág. 223
- ✓ EL PERJUICIO COMO ELEMENTO DEL TIPO EN LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL — Santos Eugenio UrtechoBenites. Primera Edición 2008, Editorial Moreno S. A. — Perú. Pág. 96
- ✓ LA TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS — Mario Castillo Freyre Rita Sabroso Minaya. Primera Edición. Marzo 2006 — Perú. Pág. 96.
- ✓ TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL — Jorge Zavala Baquerizo. Tomo II. EDINO. Pág. 96
- ✓ TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO NOTARIAL — Luis Alfredo Cuba Ovalle 2006. Editorial Adrus, S,R.L. - Perú