

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

**Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la Obtención del grado de
Magíster en Derecho Notarial y Registral**

TEMA: La función notarial en el servicio consular

AUTOR:

Ab. Diego Xavier Chiriboga Pazmiño

Guayaquil, Ecuador

2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL
CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por el **Ab. Diego Xavier Chiriboga Pazmiño**, como requerimiento para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral.

REVISORES

Dr. Francisco Obando F.
Revisor Metodológico

Ab. María José Blum M.
Revisora de Contenido

DIRECTORA DEL PROGRAMA

Dra. Teresa Nuques Martínez

Guayaquil, 28 de mayo de 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Diego Xavier Chiriboga Pazmiño

DECLARO QUE:

El examen complejo, “**LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL SERVICIO CONSULAR**”, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 28 de mayo del 2018

EL AUTOR

Ab. Diego Xavier Chiriboga Pazmiño



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

AUTORIZACIÓN

Yo, **Ab. Diego Xavier Chiriboga Pazmiño**, autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen complejo, “**La función notarial en el servicio consular**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 28 de mayo del 2018

EL AUTOR:

Ab. Diego Xavier Chiriboga Pazmiño

Agradecimientos

A todos los que han sido un apoyo a lo largo de esta investigación y me han acompañado en esta travesía para culminar mis estudios. A todos muchas gracias.

Dedicatoria:

A Carmita, quien ha sido el pilar que me mantiene fuerte para emprender este camino de estudio y preparación.

ÍNDICE

CONTENIDO

CAPÍTULO I.....	1
Introducción.....	1
1.1 EL PROBLEMA.....	2
1.2 OBJETIVOS.....	3
1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	4
CAPÍTULO II.....	5
DESARROLLO.....	5
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
2.1.1 Antecedentes.....	5
2.1.2 Descripción del Objeto de Investigación.....	8
2.1.3 Preguntas de Investigación	9
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	9
2.2.1 Antecedentes históricos.....	9
2.2.2 El Derecho Notarial en el mundo	10
2.2.3 Derecho notarial en Ecuador.....	11
2.3 Bases Teóricas	12
2.3.1 Función notarial.....	12
Características	14
2.3.2 Ordenamiento Legal del Notario	15
2.3.3 Protección de derecho a la seguridad jurídica	17
Principio de legalidad y orden jerárquico de las normas	18
2.3.4 La Ley Orgánica del Servicio Exterior Ecuatoriano	19
2.4 METODOLOGÍA	23
2.4.1 Modalidad	23
2.4.3 Métodos de Investigación	24
2.4.5 Técnicas de recolección de datos	24
2.4.6 Procedimientos.....	25

CAPÍTULO 3	26
CONCLUSIONES	26
3.1 RESULTADOS.....	26
3.1.1 ENCUESTA	26
3.2 Conclusiones.....	32
3.3 Recomendaciones.....	33
Bibliografía	34

RESUMEN

El servicio consular es un servicio público que debe ser otorgado por los cónsules y otros funcionarios diplomáticos, los cuales también deben hacer la función de notarios. Este servicio debe sujetarse a lo que establecen las normas constitucionales y legales, ecuatorianas y a los tratados y convenios internacionales. La Función Notarial que se encuentra depositada también en los cónsules, constituye un servicio público, cuyos parámetros, facultades y alcances se encuentran perfectamente definidas en las leyes ecuatorianas. Los ecuatorianos en movilidad o aquellos extranjeros que ocupan estos servicios consulares, relativos a actos notariales, deben ser atendidos bajo las mismas posibilidades, condiciones y parámetros jurídicos, que el servicio notarial prevé para todas las personas que residen en el país. Sin embargo y en la práctica, los cónsules ecuatorianos, realizan un limitado número de actos notariales, que restringen el servicio notarial en perjuicio de los intereses de los usuarios en el extranjero. Este estudio plantea las razones por las cuales este servicio notarial en los consulados ecuatorianos es limitado, las repercusiones en los derechos de los ecuatorianos en movilidad y las soluciones que podrían implementarse a fin de obtener un servicio consular con eficiencia y calidad.

Palabras clave: Función notarial, servicio público, delegaciones consulares, movilidad humana, actos notariales, aranceles consulares, derechos humanos, deberes constitucionales.

SUMMARY

The consular service is a public service that must be granted by the consuls and other diplomatic officials, who must also act as notaries. This service must be subject to what is established by the constitutional and legal norms, Ecuadorian and international treaties and agreements. The Notarial Function that is also deposited in the consuls, constitutes a public service, whose parameters, faculties and scope are perfectly defined in the Ecuadorian laws. Ecuadorians in mobility or those foreigners who occupy these consular services, related to notarial acts, must be treated under the same possibilities, conditions and legal parameters, which the notarial service provides for all persons residing in the country. However, in practice, the Ecuadorian consuls perform a limited number of notary acts, which restrict the notarial service to the detriment of the interests of users abroad. This study raises the reasons why this notary service in Ecuadorian consulates is limited, the repercussions on the rights of Ecuadorians in mobility and the solutions that could be implemented in order to obtain a consular service with efficiency and quality.

Keywords: Notarial function, public service, consular delegations, human mobility, notarial acts, consular fees, human rights, constitutional duties.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Constitución de nuestra República, vigente a partir de 2008, establece que el servicio notarial es un servicio público, que forma parte de manera auxiliar de la Función Judicial y lo remite al Consejo de la Judicatura para su organización, control, régimen económico y determinación de las Tasas que debe cobrarse por este servicio.

El notario es un funcionario público, profesional en derecho, designado en concurso de méritos y oposición por el Consejo de la Judicatura, es depositario de la Fe Pública y tiene como último objetivo conferir autenticidad a los actos, contratos y negocios jurídicos evacuados ante su presencia.

Entre las funciones primordiales que se realizan en los consulados se encuentra la actividad notarial, su importancia radica en alto impacto que tiene para la eficacia jurídica de actos, contratos y negocios jurídicos relacionados con los migrantes o con extranjeros que requieren que los mismos surtan efectos en nuestro país, motivo por el cual el presente estudio busca determinar si este servicio público está siendo prestado en nuestras delegaciones extranjeras, de manera adecuada y en beneficio de los usuarios del sistema.

La migración de los ecuatorianos al extranjero es un fenómeno social que ha tiene íntima relación con las condiciones socio económicas del país, que han obligado a compatriotas a desplazarse y movilizarse a otros países a fin de lograr el mejoramiento de sus estándares económicos, mayores oportunidades laborales, a obtener estudios de especialización, reunificarse con otros familiares también migrantes, etc.

Estos grupos vulnerables, llamados en movilidad, han sido protegidos mediante normas expresamente previstas en la Constitución de nuestra República, en tratados internacionales y en otras leyes, a fin de que no exista un trato discriminatorio.

Entre los derechos que tienen los migrantes, está la de recibir servicios públicos de óptima calidad por parte del Estado ecuatoriano pueda ofrecer dentro y fuera del

país, en sus misiones diplomáticas, sujetándose a lo que establece el ordenamiento jurídico interno y a los tratados Internacionales, del cual el Ecuador es suscriptor.

El servicio notarial, está reservado para los Notarios, sin embargo, en el Derecho Internacional y Consular, se ha establecido que las delegaciones diplomáticas de cada país, pueden hacer funciones notariales y registrales, a fin de facilitar que aquellos actos y contratos que requieran de ciertas solemnidades a fin de que puedan ser realizadas en el extranjero, sin que sea necesario el desplazamiento de los usuarios a su país de origen.

El presente trabajo hará una revisión de la prestación del servicio notarial consular, a efecto de verificar si éste, se encuentra apegado a las normas constitucionales, internacionales y legales que rigen para este servicio.

1.1 EL PROBLEMA

De conformidad con el artículo 424 de la Constitución, ésta prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, de tal manera que, las normas y los actos del poder público, deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecen de eficacia jurídica.

Las normas jurídicas que regulan la convivencia social son la base que soporta al Derecho Notarial. Dichas normas tienen jerarquía y en caso de contradicción prevalece la norma superior, tal como la manifiesta el Art. 425 de la Constitución.

Estos preceptos legales suponen que el servicio notarial que se otorga en los consulados y delegaciones diplomáticas ecuatorianas, deben estar acordes con la normativa constitucional, notarial y consular, vigentes y someterse al orden jerárquico de las mismas.

La actividad notarial es un servicio de carácter público y como tal debe ser otorgado dentro o fuera del país, sin discriminación, ni limitación de ninguna especie, conforme lo prescribe la Constitución.

Al ser la Función Notarial parte de la Función Judicial y también estar prevista en la actividad Consular, ésta debe abarcar y cubrir de certeza y seguridad jurídica en

todos los actos, contratos y negocios jurídicos que en general se requiere por parte de los usuarios de estos servicios.

El problema central de este estudio, se enfoca en determinar si la actividad notarial, que se presta en el ejercicio de la función consular, garantiza de manera adecuada el debido acceso a una prestación de un servicio público a favor de los grupos en movilidad y colectivos bajo los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, calidad, desconcentración, descentralización, coordinación y participación.

En caso de que se pueda concluir que la prestación del servicio notarial por parte de los cónsules, es deficiente y limitado, entonces surge otro problema, que es la posible violación de uno de los derechos fundamentales de los migrantes y es parte de los llamados derechos humanos, que consiste en el derecho a ser tratado de manera igual a todas las demás personas y sin discriminación por su condición de migrante.

1.2 OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar si la función notarial encargada a los cónsules en el extranjero, está otorgándose con sujeción a la Constitución, tratados internacionales y leyes de la materia, o si, por el contrario, este servicio está dándose de manera limitada, restringida y deficiente en detrimento de los derechos de los ecuatorianos en movilidad y de los extranjeros que requieren realizar actos y contratos que surtan efecto en el territorio nacional.

Objetivos Específicos

- Examinar la legislación que rige para la función notarial en el servicio consular.
- Analizar si el servicio notarial consular, contraria algún principio constitucional relacionado con la forma de la prestación de los servicios públicos y el respeto de los derechos y garantías de los migrantes.

- Determinar el rol específico del servicio notarial que prestan los consulados, a través de encuestas pregunta - respuesta a usuarios de ese servicio público.

1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

Es importante realizar un reconocimiento conceptual de la actividad notarial, dentro de las misiones diplomáticas ecuatorianas como se lo especifica en la Constitución y demás normativa legal ecuatoriana vigente en la materia notarial, para así poder determinar, lo que se requiere para una correcta prestación del servicio notarial público en beneficio de los migrantes ecuatorianos o extranjeros usuarios del sistema.

Tomando en cuenta que, de conformidad con el artículo 392 de la Constitución es deber del Estado velar por los derechos de las personas en movilidad humana. Y que, conforme a su artículo 46, numeral 7, el Estado debe respetar los derechos humanos, en especial de los migrantes, en cumplimiento de convenios internacionales.

La función notarial en el servicio consular, debe ser la misma que se presta en las notarías del país a fin de que se dé acceso a la realización de actos y contratos, con la debida seguridad jurídica y cumplimiento de solemnidades que por ley es requerido.

Es por este motivo que el servicio que reciba la persona, ecuatoriana o extranjera, debe ser exactamente la misma que es recibida por un residente en el país, bajo los parámetros previstos en la Constitución y en la Ley.

No parece justo que el migrante no pueda realizar una serie de actos y contrato en nuestras oficinas consulares, y se vea en la necesidad de desplazarse al país para realizar personalmente dichos actos, contratos o negocios jurídicos, o en su defecto se vea en la obligación de confiar en terceras personas y actuar mediante el otorgamiento de poderes especiales.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1 Antecedentes

De conformidad con la Constitución el Notario es un servidor público que es depositario de la fe pública.

Los parámetros en los cuales se establece a la Función Notarial están establecidos en el artículo 199 de la Constitución, que define a la Función Notarial como un servicio público, sujetos al control del Consejo de la Judicatura, órgano encargado, además, de fijar las Tasas que se deben cobrarse por este servicio.

La Función Notarial, comprende una serie de facultades y potestades que se encuentran detalladas en el artículo 18 de la ley Notarial, las mismas que a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, son exclusivas de los notarios (o de quien ejerce la Función Notarial).

La Convención de Viena, sobre Relaciones Consulares de la cual el Ecuador es signatario, publicada en el Registro Oficial no. 472 del 5 de abril de 1965 y que entró en vigor el 19 de marzo de 1967, señala en el artículo 5, que los cónsules tienen funciones para actuar en calidad de notarios.

En la letra c) del Art. 65 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, se dispone que los Cónsules están encargados en el exterior de la Función Notarial y Registral, sin que en esta Ley se señale algún tipo de limitación restricción.

Habiéndosele encargado a los cónsules de la Función Notarial y ser, por lo tanto, depositarios de la facultad estatal de dar fe pública, éstos deben hacerlo con todas las potestades y facultades que tienen todos los Notarios, que se encuentran en el país, en

beneficio de los ecuatorianos residentes en el extranjero o de extranjeros que desean realizar actos que surtan efectos en el país...

Actualmente, los servicios notariales que se presta en los diversos consulados ecuatorianos se la efectúan al amparo de lo dispuesto en la LEY DE DERECHOS CONSULARES, publicada en el registro Oficial No. 138 de 4 de noviembre 2005. En el art.1 de esta ley, se dispone que los funcionarios consulares cobrarán únicamente los derechos establecidos en el Arancel Consular y Diplomático.

En base de la Ley anteriormente citada, se emite el ACUERDO MINISTERIAL NO. 000067, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 657 de 28 de diciembre de 2015 y que contiene el ARANCEL CONSULAR Y DIPLOMÁTICO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA.

Al comparar las atribuciones notariales determinadas en el Artículo 18 de la Ley Notarial, con aquellas que están contempladas en el Acuerdo Ministerial No. 000067, para el servicio consular, se puede deducir que la actividad notarial que se realizan en los consulados es muy limitada y para ciertos actos notariales; dejando de lado otros actos notariales que podrían ser muy beneficiosos para los usuarios del servicio.

En los consulados ecuatorianos no se redactan escrituras de compraventa, de donaciones, no se otorgan posesiones efectivas, ni se hacen divorcios por mutuo consentimiento, ni se autorizan uniones de hecho, ni se disuelve la sociedad conyugal o, de hecho, entre otros.

La actividad notarial limitada en las oficinas consulares ha obligado a los ecuatorianos en movilidad o extranjeros que deseen hacer negocios jurídicos en el país, a confiar en personas extrañas y a otorgarles poderes, con mandatos que no siempre son adecuadamente cumplidos.

También ha dado origen a que muchos de los negocios de carácter inmobiliario que realizan los ecuatorianos en el extranjero, sean realizados sin las solemnidades requeridas por la ley o lo que es peor aún, en simples documentos privados que no

pueden ser inscritos en el Registro de la Propiedad, y por ende, sin que opere la tradición.

Estas alternativas han afectado la seguridad jurídica y los intereses económicos de quienes han necesitado realizar actos notariales en el extranjero para que surtan efectos jurídicos en el país.

La falta de servicio público notarial en el extranjero por parte de los Cónsules a favor de los migrantes, contradice la obligación prevista en el Artículo 227 de la Constitución que dispone que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, desconcentración, descentralización, coordinación y participación.

La legislación del servicio exterior diplomático y consular ecuatoriano debe garantizar y proteger los derechos de los ciudadanos ecuatorianos, debiendo constituir en un medio y una herramienta eficaz para garantizar los derechos humanos de los migrantes y en general de los usuarios que se encuentran fuera del territorio ecuatoriano.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 de la Constitución, es deber del Estado ecuatoriano velar por los derechos de las personas en movilidad humana.

Por su parte, el artículo 416 numeral 7. De la Constitución, exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

De conformidad con el Artículo 226 de la Constitución de la Republica, la función pública debe respetar el principio de legalidad y el de coordinación, para hacer efectivo el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. El respeto a este principio se da tanto por acción como por omisión.

En la misma Constitución de la Republica, se establece que uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Tampoco ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

No debemos olvidar que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, están obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

2.1.2 Descripción del Objeto de Investigación

El Ecuador un Estado de derecho, justicia social, el cual reconoce a los ciudadanos derechos y garantías, así se encuentren domiciliados en el territorio nacional o en el territorio extranjero.

Se reconocen sus derechos y garantías consagrados en la Constitución y demás Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos teniendo como objetivo fortalecer la normativa legal en su favor.

Con este análisis, la trascendencia del presente trabajo de investigación radica en la determinación de la calidad y oportunidad del servicio consular en lo que se refiere a las personas nacionales en movilidad o extranjeras que acuden a nuestras delegaciones, a fin de realizar actos, contratos o negocios jurídicos, con la seguridad jurídica y solemnidades que revisten las actuaciones notariales.

Se busca establecer si los migrantes están siendo servidos adecuadamente y en igualdad de condiciones que las personas que habitan dentro de nuestro territorio.

Se determinará un marco teórico partiendo de los antecedentes sobre el derecho notarial del Ecuador, así como también los derechos garantías y principios establecidos en la normativa legal ecuatoriana y la relación entre el servicio exterior que prestan los cónsules y embajadores, en cuya normativa se basa el derecho a la seguridad jurídica.

2.1.2 Preguntas de Investigación

Pregunta Principal de Investigación

¿La prestación del servicio notarial en los consulados ecuatorianos se la da de conformidad con lo que disponen la Constitución de la Republica, los tratados internacionales y demás leyes pertinentes, observando las garantías y derechos humanos de los ecuatorianos en movilidad?

Preguntas Complementarias de Investigación

1. ¿Cuáles son los conceptos legales en que se sustentan el servicio notarial y el servicio consular?
2. ¿Son eficientes los servicios consulares en materia notarial?
3. ¿Qué se debería hacer para para que la prestación de los servicios notariales en los consulados se otorgue de manera adecuada?

2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.2.1 Antecedentes históricos

Anteriormente en todas las escrituras de contratos bilaterales se incluía invariablemente el artículo del sometimiento a la jurisdicción real y el "renuncio el mío propio fuero, domicilio y vecindad. También esta fórmula es conservada hasta hoy, exceptuando lo del fuero real, naturalmente. En las escrituras de poder y de venta continúa el mencionado autor el de renunciación de la excepción de la non numerata pecunia. Cuando los que se obligaban eran dos o más, se imponía el renunciar las leyes de duobus reis de vendi, y, si la otorgante era mujer, las leyes de senatus consultatus Veleyano y las leyes del reino que hablan en favor de las mujeres".

Es decir, que las fórmulas romanas se introdujeron en el derecho español y, de éste, pasó al derecho de Indias. Al decir de Levaggi: "el Derecho Romano fue todavía en el setecientos un importante elemento formativo del "corpus iuris indiano".

Abelardo Levaggi, en su artículo "Derecho Romano y Derecho Indiano en el siglo XVIII", publicado en el Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano, Tomo V, afirma:

Un filón más en el Derecho Indiano en el que es posible descubrir la vigencia del Derecho Romano lo constituyen los documentos notariales. Desde luego que la situación en España era exactamente la misma, las escrituras respondían a modelos que eran copiados literalmente y nada diferían los textos peninsulares de los textos americanos. A aquellos precisamente se refería Juan Francisco de Castro cuando decía que los escribanos "apenas dan fe de instrumento en que no intervenga renunciación de algunas leyes romanas que corruptamente citan en las mismas escrituras. (Derecho Romano y Derecho Indiano en el siglo XVIII, pág. 12)

Las funciones notariales en su origen romano carecían de la facultad de autenticación, al amparo del poder del imperio que se confiere al Pretor. A lo largo de la existencia del Derecho Romano así como también en el derecho Indiano, hubo una multitud de personas a quienes de modo parcial estuvo encomendada la función notarial.

2.2.2 El Derecho Notarial en el mundo

El desarrollo histórico del Derecho Notarial, se remonta a Cartago, en el tratado celebrado con Roma en el año 509 antes de Cristo, señalaba que quienes fueran a efectuar operaciones mercantiles en el territorio cartaginés, no podían concluir contrato alguno sin la intervención del escribano.

Toda la documentación colonial y en particular los protocolos de escribanos se encontraban concentrados en el Archivo de la ciudad de Cartago para cuando se inicia el proceso de independencia y durante la mayor parte del siglo XIX. En cambio, los protocolos posteriores al año 1821 son custodiados por los escribanos, jueces o alcaldes en los archivos judiciales, como lo señala específicamente el decreto N° 13 del 23 de mayo de 1878 que crea la oficina de Archivos Judiciales, Civiles, de Comercio y de Cartulación Superior de la República a cargo de un Archivero Cartulario.

Es hasta que se dicta el Decreto N° 25 del 23 de julio de 1881, que los protocolos notariales pasan a ser custodiados por el Archivo Nacional. Este decreto crea la oficina de los "Archivos Nacionales", en el cual textualmente se dice en su artículo 2:

Art. 2.- En la oficina serán custodiados y ordenados todos los papeles, libros, expedientes, legajos y protocolos, relativos a materias civiles, criminales, eclesiásticas, militares, municipales, de Hacienda y de Administración, de fecha anterior al año 1850 (2.2 HISTORIA INSTITUCIONAL / RESEÑA BIBLIOGRÁFICA, 13)

El notariado es una creación de la sociedad, surgida en la Baja Edad Media para satisfacer necesidades que el tráfico civil y mercantil hacía ineludibles: configurar en forma jurídicamente correcta los negocios de los particulares y darles certeza. La longevidad de la Ley se explica porque el legislador no pretendió experimentar creando una nueva institución, sino que, partiendo de algo de eficacia contrastada, lo perfeccionó y configuró conforme a las nuevas exigencias, todo ello con un laconismo y parquedad normativa dignos de encomio. Dichos retos van desde la esencia de la función notarial, su ámbito y su papel en el sistema de seguridad jurídica preventiva, hasta la propia organización del notariado.

2.2.3 Derecho notarial en Ecuador

Los documentos notariales han servido de base para reconstruir no sólo parte de nuestra historia, sino para conocer a través de ellos la vida social de los pueblos, sus costumbres y sus medios de vida.

Con la creación de la Nueva Audiencia de Quito el Rey dictó nuevas ordenanzas para las Audiencias de América, que fueron promulgadas en Monzón de Aragón. En ellas se trata en forma detallada de la administración de justicia por los Magistrados inferiores o la forma en que los abogados, procuradores, escribanos, etc. debían desempeñar sus funciones (Introducción a las Reales Ordenanzas de la Audiencia de Quito)

En esas ordenanzas se imparten verdaderas disposiciones legales que van sistematizando en forma orgánica un incipiente derecho notarial en América y, particularmente, en la Audiencia de Quito.

Así, entre las más importantes se dispone que los escribanos de ésta no puedan poner tenientes de escribanos de gobernación ni de justicia en las ciudades, villas y lugares del distrito audiential; que el oidor visite los registros de los escribanos; que

estos tengan en su poder las escrituras originales, poderes y sentencias definitivas y que entreguen los procesos a los procuradores, y que las hojas de los procesos vayan numeradas; que tengan los registros cosidos y los firmen en fin de cada año; que no escriban por abreviaturas; que no entreguen los autos menguados; que lleven los derechos que les pertenece conforme al arancel y asienten en las escrituras los derechos que percibieren de las partes; que comuniquen las sentencias el mismo día o al siguiente; que no reciban cosas de comer ni aves ni otras cosas en satisfacción de sus derechos; que no confíen los procesos ni las escrituras a las partes; que escriban de su mano las 18 sentencias; etc. etc. En la actualidad, subsisten muchas de estas disposiciones.

2.3 Bases Teóricas

2.3.1 Función notarial

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública. (Colegio de Notarios del Distrito Federal)

A partir del año de 1966, la Función Notarial tiene su propia Ley, la misma que ha tenido varias reformas en los años 1978, 1986, 1996, 2006, 2014, 2015 y 2016; y, allí se encuentran recogidas todas las atribuciones, facultades y competencias exclusivas de la Función Notarial y la forma como debe prestarse es servicio público.

En el Artículo 1 de la Ley Notarial, se dispone que la Función Notarial se rige por esta Ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella, entre ellas al Código Orgánico de la Función Judicial.

De conformidad con el Artículo 4 de la Ley Notarial, la función notarial la ejercen en el país exclusivamente los notarios, salvo las disposiciones de leyes especiales, como es el caso del derecho consular.

La Función Notarial, tiene las atribuciones exclusivas de los notarios, que se encuentran previstas en el Artículo 18 de la Ley Notarial, entre las cuales y para efectos del presente análisis, debemos mencionar alguna de ellas, sin que esto implique restar la importancia de cada una de ellas.

En el numeral 1 del artículo 18 se señala una de las facultades esenciales del notariado latino consistente en autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras.

Nuestro Derecho, fundamentado en la tradición latina, exige que para los negocios inmobiliarios donde se vean involucrados derechos reales, se revista de ciertas características y solemnidades para su validez y perfeccionamiento como el ser otorgados por instrumento público, autorizados ante Notario e inscritos en el Registro de la Propiedad, en donde opera la tradición.

Otro de los actos de mucha actualidad e importancia, radica la facultad que tiene el notario para autorizar la disolución y la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, necesarios para poner fin a la sociedad conyugal y permitir que cada cónyuge opere con su propio patrimonio.

También existe la facultad para tramitar divorcios por mutuo consentimiento y terminaciones de la unión de hecho, en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, permitiendo de esta forma dar agilidad a la voluntad de las parejas que han resuelto cambiar su estado civil.

Puede solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, en apoyo precisamente a consolidar una sociedad de bienes entre parejas que no desean casarse.

Este tipo de actuaciones, así como otras que no han sido nombradas, no están contempladas dentro de la práctica notarial consular, limitando el servicio a unas pocas facultades, que inclusive se encuentran en desuso, como el otorgamiento de testamentos cerrados.

Esta limitación en el servicio consular a los actos notariales, a privado a los ecuatorianos en movilidad o a los extranjeros que desean invertir en el Ecuador, de la posibilidad de realizar actos, contratos o negocios jurídicos en el territorio extranjero, sin requerir de intermediarios o de realizar costosos viajes.

Características

Las características que identifican al notario y la función notarial son que a) tiene un carácter precautorio, debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas. b) tiene un carácter preventivo, y tiende a lograr la inobjetabilidad de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas de que ellos derivan. c) pretende otorgar seguridad jurídica otorgando su fe a los actos en que intervenga el notario (Villegas, 2006).

Se debe tener en cuenta también que el notario debe regir su labor con imparcialidad, es decir, atender a las partes con igualdad en actitud amplia para aconsejar los actos y negocios jurídicos que se pretende realizar. Por consiguiente, debe saber aplicar la ley a cada caso concreto que se le presente, como conocedor del derecho y auxiliador del mismo. Uno de los puntos más importantes a considerar es el de dar fe pública.

La fe significa confianza, creer en algo, es una convicción. Por tanto, para que la fe pueda ser pública, es decir, frente a todas las personas, necesita de la facultad legal para ser otorgada a determinados funcionarios tanto del Estado como particulares. La fe pública 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" (Villegas, 2006).

Otros aspectos a tomar en cuenta según Remigio Calderón (2002) son:

- El Protocolo. radica en que la seguridad jurídica es documental y no verbal. Por esta razón opina que las actas y escrituras públicas únicamente podrán autorizarse en el protocolo
- Publicidad de los Derechos Reales. Al intervenir el notario en una escritura concerniente a un bien mueble o inmueble, está dando fe del acto que se

pretende realizar. En el caso de los inmuebles, éstos deben ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad del Cantón, con el fin de dar certidumbre de la propiedad de estos bienes.

- Independencia. El notario es independiente con respecto a sus clientes pero también en relación con las administraciones públicas. Para garantizar esta independencia, está subordinado a una tarifa fija, determinada por la ley, y de la cual no puede alejarse
- Secreto profesional. El notario está obligado a guardar secreto profesional y no revelar a terceros los asuntos que le han sido encomendados o en los que ha intervenido. (Calderón, 2002)

2.3.2 Ordenamiento Legal del Notario

De conformidad con el artículo 1 de la Ley Notarial, la función notarial se rige por esta Ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella.

Según el artículo 3 de la misma Ley, en caso de oposición entre lo que disponen la Ley Notarial y el Código Orgánico de la Función Judicial, se aplicarán las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial.

Es evidente que principalmente el Notario debe sujetarse a lo dispuesto en la Constitución, donde se prevé las características del servicio notarial, y la forma como debe prestarse un servicio público.

De conformidad con el artículo de la Ley Orgánica de la Función Judicial, 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. El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.

La Función Notarial, tiene las siguientes atribuciones exclusivas, previstas en el Artículo 18 de la Ley Notarial:

- Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo;
- Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal;

- Autenticar las firmas puestas ante el en documentos que no sean escrituras públicas;
- Dar fe de la supervivencia de las personas naturales.”
- Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico - mecánicos, de documentos que se les hubieren exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto;
- Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden.
- Incorporar al Libro de Diligencias, actas de remates, de sorteos y de otros actos en que hayan intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública.
- Conferir extractos en los casos previstos en la Ley.
- Practicar reconocimiento de firmas.
- Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales.
- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia.
- Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal.
- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil.
- Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal.
- Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil.
- Declarar la extinción de usufructo.
- Practicar mediante diligencia notarial, notificaciones de traspaso o cesiones de derechos o créditos personales.

- Aprobación de las sociedades civiles y mercantiles y demás actos atinentes con su vida jurídica y oficiar al registro mercantil para su inscripción, cuando no corresponda a la superintendencia de compañías y valores.
- Autorizar la inscripción de matrículas de comercio en el registro pertinente.
- Requerir a la persona deudora para constituirla en mora, de conformidad con el artículo 1567 del código civil.
- Receptar la declaración juramentada sobre el estado civil de las personas, cuando estas las requieran, para el objetivo de tramitar la posesión notoria de estado civil.
- Tramitar la caución e inventario en el usufructo, para determinar que esta sea suficiente para la conservación del bien que se trate y para el inventario solemne.
- Solemnizar la designación de administrador común.
- Solemnizar el desahucio, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Inquilinato y el Código Civil.
- Inscribir contratos de arrendamiento.
- Solemnizar la partición de los bienes hereditarios mediante la declaración de las partes.

2.3.3 Protección de derecho a la seguridad jurídica

La seguridad jurídica se ha convertido en un lugar común. Lo enuncian los legisladores, los gobernantes, los abogados, los periodistas. Todos hablan de ella. Sin embargo, no hay comprensión cabal de la noción y tampoco existe efectiva seguridad jurídica, de modo que ella resulta la gran ausente cuya puerta tocan todos, con ninguna o con escasa respuesta. Así pues, ¿en qué consiste la seguridad jurídica tan reclamada e incomprensida?

La seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones. Mas, su faceta subjetiva se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios... La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los

sujetos del Derecho. Esta premisa conduce a cifrar la exploración del sentido de la seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva. (El Comercio, s.f.)

La seguridad jurídica tiene, pues, su aspecto estructural (objetivo), el que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones y, de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, ésta es la faceta subjetiva (Egas, 2012).

La Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el Art. 82 proclama el derecho a la seguridad jurídica, y expresa que se fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, aplicadas por los jueces competentes, vale decir es la vigencia auténtica de la ley.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Constitución del Ecuador, 2008)

De la ligera conceptualización que la Constitución infiere sobre la seguridad jurídica, se puede concluir que ésta es la tutela y confianza de que el Estado respetará todos los derechos de sus administrados, el derecho a la libertad, a la propiedad privada, a la libertad de expresión, al debido proceso, entre otros, precisamente por la existencia de una norma pública previa que impone, permite o prohíbe, y a la cual no únicamente debe adecuar su acción el poder público, sino que además debe inexorablemente aplicarla.

Principio de legalidad y orden jerárquico de las normas

Constituye fundamento de la seguridad jurídica, el respeto al principio de legalidad; y, el orden jerárquico de aplicación de las normas; por el primero, los actos del poder público emitidos en los términos exactos que la ley autoriza o le faculta, la potestad administrativa no puede ir más allá de lo previsto en la Ley; y, por el segundo, esa misma autoridad pública en la expedición de sus actos, está constreñida en aplicar primero la Constitución, y bajo de ella las siguientes normas en su orden: los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas

regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (Vallejo, 2010).

Cuando el poder público adecua su gestión a la norma jerárquicamente superior, dejando de aplicar aquella que se le contrapone, y produciendo actos en los términos exactos franquados en la constitución y en la ley, podremos afirmar que la seguridad jurídica es una realidad y no una simple quimera constitucional, y los individuos tendrán la plena confianza en un estado constitucionalista y garantista de derechos.

2.3.4 La Ley Orgánica del Servicio Exterior Ecuatoriano

El Servicio Exterior del Ecuador ha trabajado para potenciar la imagen del país en todas aquellas comunidades y países donde habitan nuestros compatriotas.

Nuestro Derecho Consular ha procurado siempre estar a la vanguardia del derecho Internacional, en beneficio de los compatriotas en movilidad, que por cualquier motivo se han visto forzados de vivir alejados de su patria.

Al respecto en Ley Orgánica del Servicio Exterior Ecuatoriano se indica lo siguiente:

Art. 1.- El Servicio Exterior tiene a su cargo cumplir la gestión internacional del Estado, conforme a la Constitución Política de la República, a las leyes y al derecho internacional. El Servicio Exterior, bajo la inmediata dirección del Ministro de Relaciones Exteriores, ejecuta la política internacional, vela por el respeto de la personalidad, soberanía, independencia, dignidad e integridad territorial de la República y asegura la defensa de sus derechos y la protección de sus intereses. (Ley Orgánica del Servicio Exterior Ecuatoriano, Art. 1)

En este artículo se afirma que El Servicio Exterior tiene a su cargo cumplir la gestión internacional del Estado, conforme a la Constitución Política de la República, a las leyes y al derecho internacional, lo cual se incluye inclusive y especialmente la defensa de los intereses a nivel de los ciudadanos radicados en el exterior de la República

Las Oficinas Consulares dependen directamente del Ministerio de Relaciones Exteriores. El Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General del Estado podrán impartirles instrucciones en los casos previstos por la ley, las mismas que serán simultáneamente comunicadas al Ministerio de Relaciones Exteriores, no solo los actos

realizados son seguidos e antevenidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad, sino también por la Contraloría General del Estado, en el que se deben cumplir por la disposiciones constitucionales en especial, según se lo expresa en el artículo 63 de esta Ley.

En afinidad en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Ecuatoriano se indica lo siguiente:

Art. 64.- Son funciones principales de las Oficinas Consulares: 1) La gestión administrativa de los intereses consulares del país, dentro de sus respectivas circunscripciones consulares, conforme a los tratados y convenios, leyes, reglamentos e instrucciones que reciban del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la correspondiente misión diplomática; 3) Proteger, dentro de su circunscripción, los derechos e intereses del Estado y los de los ecuatorianos, sean personas naturales o jurídicas, sujetándose en esto a las limitaciones permitidas por los tratados y convenios, la ley y el derecho internacional; 63 4) Difundir el conocimiento de la vida nacional, en general, y en el aspecto económico - comercial en especial; 5) Cultivar buenas relaciones con las autoridades locales y el cuerpo consular residente; 6) Informar regularmente al Ministerio de Relaciones Exteriores respecto de las condiciones de la vida comercial, económica y cultural en su respectiva circunscripción consular; 7) Cumplir las instrucciones que recibieren del Ministerio de Relaciones Exteriores y las que le impartiere la misión diplomática o la oficina consular bajo cuyas jurisdicciones se encuentren; y ejercer, en su caso, funciones de vigilancia administrativa sobre las oficinas de categoría inmediata inferior que se hallen bajo su jurisdicción; 8) Laborar mediante una propaganda oportuna y adecuada, a fin de conseguir un más activo intercambio comercial y la inclusión de productos ecuatorianos en las líneas de importación del país de su residencia; 9) Estudiar e investigar la realidad económica, financiera y comercial del país de su residencia, con el objeto de cooperar, con la respectiva misión diplomática y de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, al cumplimiento de la política que favorezca la suscripción de convenios de intercambio mercantil en beneficio de la economía ecuatoriana; y, 10) Cumplir las demás funciones señaladas en los tratados, convenios, la ley, los reglamentos y el derecho y la práctica internacionales. (Ley Orgánica del Servicio Exterior Ecuatoriano, Art. 64)

En este artículo se encuentran algunas de las funciones del estudio presente tal como: La gestión administrativa de los intereses consulares del país, dentro de sus respectivas circunscripciones consulares, conforme a los tratados y convenios, leyes, reglamentos e instrucciones que reciban del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la correspondiente misión diplomática; Proteger, dentro de su circunscripción, los derechos e intereses del Estado y los de los ecuatorianos, sean personas naturales o

jurídicas, sujetándose en esto a las limitaciones permitidas por los tratados y convenios, la ley y el derecho internacional, lo cual en cierta forma ya da una directriz a cerca de la legalización de algunos actos tanto judiciales como administrativos de la oficinas consulares

Al respecto en Ley Orgánica del Servicio Exterior Ecuatoriano se indica lo siguiente:

Art. 65.- En el cumplimiento de sus atribuciones, los funcionarios consulares intervendrán en especial en aquellos actos que deban surtir sus efectos en el Ecuador, sean ecuatorianos o extranjeros los interesados en dichos actos. Con tal propósito, intervendrán los funcionarios consulares en los siguientes asuntos, autorizándoles debidamente: a) Certificaciones, legalizaciones y visas de documentos referentes al comercio y la navegación para el tráfico de mercancías; b) Actuaciones relacionadas con la inmigración, ingreso de extranjeros y el turismo; otorgamiento de visas; y concesión de pasaportes y documentos de viaje a ecuatorianos; c) Funciones notariales y de registro; estado civil; sucesiones; autorización y otorgamiento de testamentos; celebración de contratos; recepción de declaraciones y protestas; y, en general, los actos judiciales y administrativos en que les corresponda intervenir; y, asimismo, en el cumplimiento de las comisiones que, de conformidad con la ley, les sean encomendadas por los tribunales y jueces de la República; y, d) Actos relacionados con la protección a los ecuatorianos, ayuda e intervención ante las autoridades. (Ley Orgánica del Servicio Exterior Ecuatoriano, Art. 65)

Todo el estudio e investigación se encuentra detallado en el artículo 65 que señala entre las principales atribuciones del cuerpo consular que en el cumplimiento de sus atribuciones, los funcionarios consulares intervendrán en especial en aquellos actos que deban surtir sus efectos en el Ecuador, sean ecuatorianos o extranjeros los interesados en dichos actos.

Los actos notariales que se encuentran contemplados en el Acuerdo Ministerial No. 000067 son los siguientes:

- **CONCESIÓN DE PODERES**

- Poder general y primera copia.
- Poder especial y primera copia.
- Poder especial para cobro de sueldos, pensiones de jubilación e invalidez, montepío y primera copia o revocatoria.

- Poder especial otorgado por estudiantes ecuatorianos en el exterior para crédito educativo y primera copia o su revocatoria
 - Revocatoria de poderes generales y especiales y primera copia.
 - Poderes generales o especiales otorgados por personas jurídicas.
 - Revocatoria de poderes generales o especiales otorgados por personas jurídicas.
 - Segunda y siguientes copias certificadas de poderes o revocatorias.
- **TESTAMENTOS ABIERTOS**
 - Otorgamiento y primera copia
 - Cancelación
 - **TESTAMENTOS CERRADOS**
 - Protocolización y recibo en custodia
 - Acta de retiro
 - **OTROS ACTOS NOTARIALES**
 - Declaración juramentada
 - Información sumaria
 - Autorización de salida del país y autorización para otorgamiento de pasaporte a menores de 18 años
 - Reconocimiento de firma realizada ante Cónsul en documento que no sea escritura pública
 - Protocolización de otros documentos
 - Certificados/certificaciones consulares
 - Copias certificadas de aquellos documentos que constan en los archivos del Consulado
 - Copias certificadas de documentos originales que no consten en este arancel.

Como se puede apreciar, el número de actos notariales, que los cónsules pueden realizar, son muy inferiores y limitados, frente a los que se encuentran facultados los Notarios que actúan dentro del país.

2.4 METODOLOGÍA

2.4.1 MODALIDAD

La modalidad es mixta, es decir, la investigación es cuantitativa y cualitativa. Es cuantitativa porque el trabajo se basa en una población y una muestra; utiliza cuadros y gráficos estadísticos para expresar los resultados de las variables investigadas.

Es cualitativa porque se basa en el análisis de investigación teórica y de leyes orgánicas que permiten la elaboración de un documento jurídico de análisis crítico sobre la legalidad y seguridad jurídica de los actos y contratos autorizados por el personal del servicio exterior ecuatoriano.

2.4.2 Población

El proyecto de investigación está basado en la recopilación de información a través de encuestas a usuarios del servicio notarial en algunos consulados del Ecuador, con el objeto de determinar su percepción sobre la forma como se está prestando este servicio. El tipo de muestra a utilizar es la no probabilística, es decir, un tipo de selección directa de los actores necesarios para la obtención de los datos, a través de la aplicación del instrumento de recolección previamente seleccionado.

El tipo de muestra a utilizar es la no probabilística, es decir, un tipo de selección directa de los actores necesarios para la obtención de los datos, a través, de la aplicación del instrumento de recolección previamente seleccionado.

Tabla 1

Unidades de Observación

Unidades de Observación	Población	Muestra
Usuarios del servicio notarial en consulados.	110	30

2.4.3 Métodos de Investigación

Método Empírico

Observación científica.- Este método se lo aplicó en diferentes sectores notariales y consulados ecuatorianos.

Recolección de información.- Se recopiló la información con la utilización de encuestas.

Análisis Documental.- Este método empírico se ha realizado a través de la recopilación de información obtenida en códigos, leyes, textos jurídicos mediante los análisis de los criterios de expertos sobre el presente problema a investigarse.

Métodos teóricos

Histórico- Lógico.- Este método permite hacer un análisis del devenir de los hechos de manera cronológica, estructurando la regularidad del problema y estableciendo de manera lógica como ocurrieron los hechos.

Inductivo – Deductivo.- Método que ayuda a inferir ciertas propiedades a partir de hechos particulares, es decir permite pasar de lo particular a lo general y viceversa; en este caso especial se pudo evidenciar los aspectos positivos sobre la elaboración de un documento jurídico de análisis crítico sobre la legalidad y seguridad jurídica de los actos y contratos autorizados.

2.4.5 Técnicas de recolección de datos

Para el presente trabajo se aplicó la técnica de análisis documental, pues, se analizó el contenido concerniente al tema de investigación en la Constitución, Ley Orgánica de la Función Judicial, Ley Orgánica del Servicio Exterior, Ley Notarial Ley de Aranceles Consulares y otros cuerpos legales y libros de consulta.

2.4.6 Procedimientos.

1. Selección de los artículos de las normas legales relacionados al tema general para poder determinar cuáles son las unidades de análisis.
2. Selección de los artículos que forman parte de las unidades de análisis.
3. Recolección de información para realizar la interpretación de los artículos seleccionados, así como sus componentes.
4. Realización de análisis comparativo para poder determinar cuál es el estado actual de la legislación ecuatoriana concerniente al tema.
5. Formulación de conclusiones de la investigación, respondiendo a las preguntas y objetivos planteados.
6. Elaboración de las recomendaciones.

CAPÍTULO 3

CONCLUSIONES

3.1 RESULTADOS

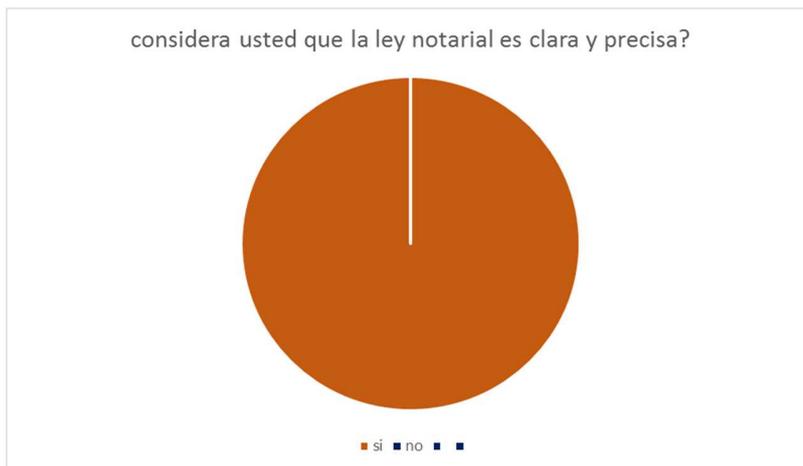
3.1.1 ENCUESTA

1. ¿Considera usted que nuestra ley notarial es clara y precisa?
 - a) Sí
 - b) No
2. ¿Usted conoce cuál es el rol específico notarial dentro del servicio consular?
 - a) Sí
 - b) No
3. ¿Cree usted que el servicio notarial que se aplica en consulados es efectivo?
 - a) Sí
 - b) No
4. ¿Conoce usted cómo interviene la función notarial en el servicio consular?
 - a) Sí
 - b) No
5. ¿Cree que se debería cambiar la manera en la que función notarial interviene en el servicio consular?
 - a) Sí
 - b) No

Resultados

Pregunta 1: ¿Considera usted que nuestra ley notarial es clara y precisa?

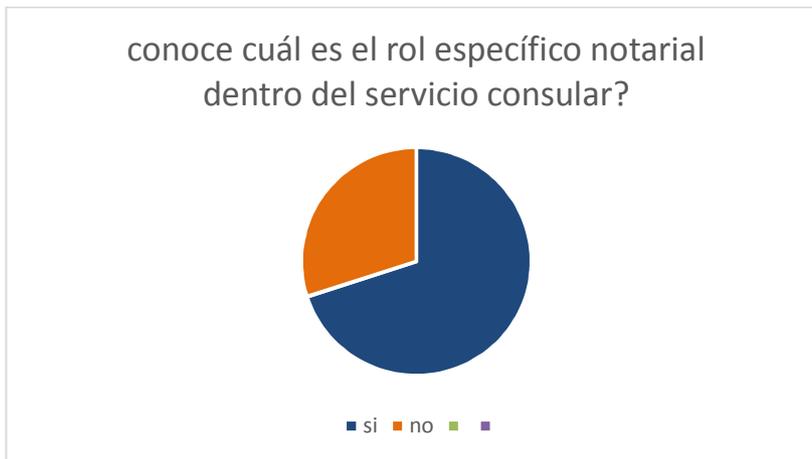
Opciones	Resultados	Porcentaje
Sí	30	100%
No	0	0%



Como se puede observar en la Figura 1, el 100% de los encuestados considera que la Ley Notarial que forma parte de la legislación ecuatoriana es clara y precisa. Consideran que estipula de manera firme cómo debe manejarse o regirse las funciones que le atañen, sobre todo en cuanto a la gestión de los notarios. Aunque esta ley ha sido cambiada en algunos de sus artículos con el pasar de los años, los principales apartados dejan entender el propósito por el que fue elaborado.

Pregunta 2: ¿Usted conoce cuál es el rol específico notarial dentro del servicio consular?

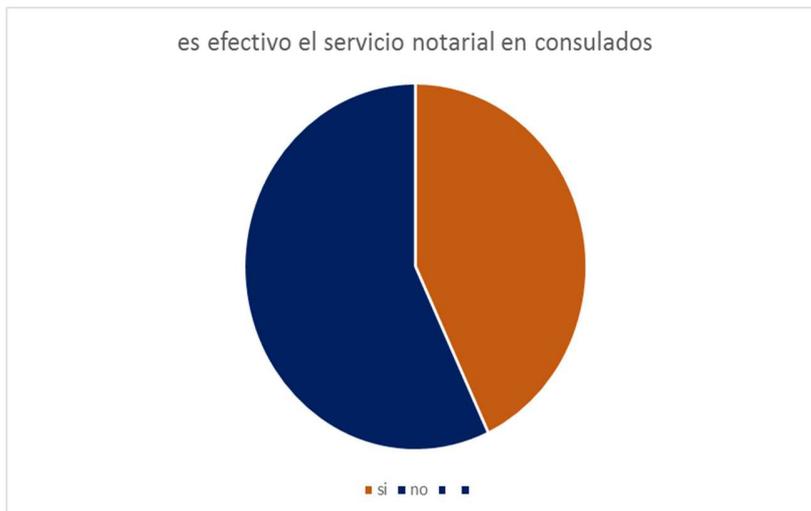
Opciones	Resultados	Porcentaje
Sí	21	70%
No	9	30%



En este gráfico se evidencia que el 70% de las personas encuestas tiene conocimiento sobre el rol específico notarial dentro del servicio consular, es decir, las tareas que cumple y los procedimientos que requieren de la utilización de esta figura. Mientras que el 30% reconoce que no sabe o no ha puesto atención sobre las funciones que pueden realizar dentro de un consulado.

Pregunta 3: ¿Cree usted que el servicio notarial que se aplica en consulados es efectivo?

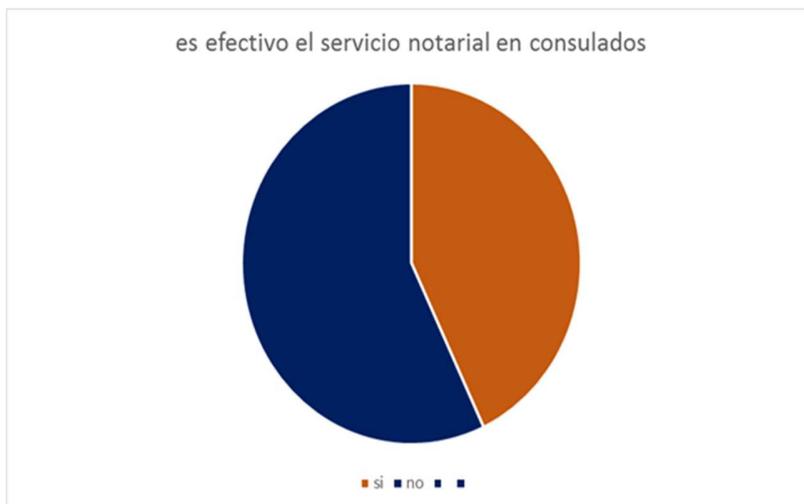
Opciones	Resultados	Porcentaje
Sí	13	43.0%
No	17	57.0%



Aquí se evidencia que únicamente el 43% de los individuos consultados afirman que el procedimiento notarial que se aplica dentro de las gestiones del servicio consular resulta efectivo. Por su parte, apenas el 57% dice que el proceso que se lleva a cabo no resulta efectivo por que no contemplan los actos que desearían que se hicieran. Dentro de este grupo se encuentran inmersos los encuestados que aseguraron no haber sido informados correctamente de los servicios notariales dentro de los consulados.

Pregunta 4: ¿Conoce usted cómo interviene la función notarial en el servicio consular?

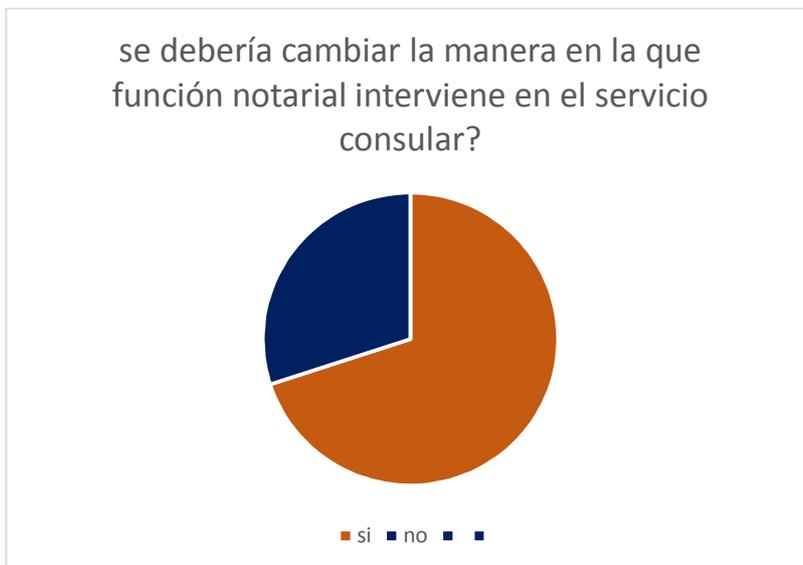
Opciones	Resultados	Porcentaje
Sí	13	43%
No	17	57%



En el siguiente gráfico se muestra que el 43% de los encuestados afirma tener conocimiento sobre cómo interviene la función notarial en el servicio consular, es decir, qué procesos pueden ser utilizados por los usuarios. Pero existe una mayoría del 57% que desconoce que actos notariales pueden realizar en las delegaciones ecuatorianas en el extranjero, lo cual nos lleva a concluir que no existe la información adecuada entre los usuarios.

Pregunta 5: ¿Cree que se debería cambiar la manera en la que función notarial interviene en el servicio consular?

Opciones	Resultados	Porcentaje
Sí	21	70%
No	9	30%



Los encuestados consultados en un 70% consideran que debería cambiar la manera en la que función notarial interviene en el servicio consular, porque hacen falta más actos notariales que puedan realizarse en el extranjero. Únicamente un 30% señalo su conformidad plena con el servicio consular en materia notarial.

3.2 Conclusiones

- La Constitución establece que la Función Notarial contempla un servicio público, y que esta actividad esta reglada por el Consejo de la Judicatura.
- La Convención de Viena y Ley Orgánica del Servicio Exterior, han establecido que el servicio consular debe realizar la Función Notarial en el Exterior.
- El alcance y significado de la Función Notarial en el Ecuador están definidos en la Ley Orgánico de la Función Judicial y en la Ley Notarial.
- En los consulados ecuatorianos, la prestación del servicio notarial se encuentra limitada a aquellos actos señalados en la Tabla de Aranceles Consulares.
- Los ecuatorianos en movilidad, o extranjeros que necesitan realizar los actos que surtan efectos en el Ecuador, se encuentran con limitaciones por cuanto no pueden acceder a un servicio público completo, de calidad y eficiente, en igualdad de condiciones que las personas residentes en el país.
- Esta desigualdad afecta no solo a la seguridad jurídica que debe observarse en las actuaciones de nuestros nacionales en el exterior, sino que adicionalmente constituye una afectación a sus derechos y garantías constitucionales, que en el caso de la igualdad y de la no discriminación es un derecho humano.
- Que, de conformidad con la Constitución y Convenios Internacionales, la existencia de normas inferiores, o su falta, o cualquier actividad pública, debe evitar cualquier violación a los derechos constitucionales.
- Existe una inadecuada coordinación entre entidades del sector público, como son el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana con el Consejo de la Judicatura.
- A través de encuestas pregunta - respuesta a usuarios del sistema consular ecuatoriano se pudo determinar que el servicio notarial consular es incompleto y no facilita el tráfico adecuado de los actos, contratos y negocios jurídicos de los migrantes.-

3.3 Recomendaciones

- El servicio notarial en los consulados debe ampliarse de conformidad con todas las funciones que la Ley contempla para los notarios y con el objeto de cumplir con la Constitución y con la Ley.
- Debe haber un cambio en Acuerdos Ministeriales del Servicio Exterior, a fin de que se contemplen todos los actos notariales, dentro de la actividad consular.
- Debe suscribirse un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana con el Consejo de la Judicatura, a fin de que el servicio notarial, se preste en función una Tasa Notarial y no de un Arancel Consular, como lo establece la Constitución de la Republica.
- El Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana deberá coordinar con otras instituciones del Estado, como son el Registro Civil, Municipios y Registro de la Propiedad, a fin de utilizar las herramientas tecnológicas adecuadas para un correcto servicio notarial consular.
- Se recomienda realizar estudios de manera más amplia para recolectar datos de cifras de los procesos que se manejan dentro del área de la función notarial en relación con el servicio consular, para conocer con precisión cuáles son los trámites que generan mayor movimiento y necesidades de parte de los usuarios.
- Debe capacitarse adecuadamente a los funcionarios consulares en la prestación de sus servicios, con el objeto de que sus actos se enmarquen dentro de lo que el Derecho Notarial establece.
- Debe cesar inmediatamente la violación a los derechos humanos de los inmigrantes, al tener un trato diferente y discriminatorio como usuarios del sistema notarial consular.-

BIBLIOGRAFÍA

2.2 HISTORIA INSTITUCIONAL / RESEÑA BIBLIOGRÁFICA. (2019 de mayo de 13). Obtenido de <http://www.archivonacional.go.cr/isad-g/Protocolos.doc>

Abella, A. (2005). *Derecho Notarial. Derecho documental. Responsabilidad notarial*. Buenos Aires: Editorial Zavalia.

Alessandri & Somarriba & Vodanovic, A. &. (2004). *Tratado de Obligaciones, Volumen I, De las Obligaciones en general y sus diversas clases, segunda edición*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Arnau, G. (1980). Introducción al Derecho Notarial. *Revista de Derecho Privado*, 38.

Asamblea Nacional . (9 de 3 de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial Ecuador*. Obtenido de http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

Asamblea Nacional. (11 de 11 de 1966). *Ley Notarial Ecuador, Decreto Supremo 1404, Registro Oficial 158*. Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Obtenido de http://www.inocar.mil.ec/web/images/lotaip/2015/literal_a/base_legal/A._Constitucion_republica_ecuador_2008constitucion.pdf

Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Calderón, R. (2002). *EL DERECHO Y LA LESGILACIÓN NOTARIAL ECUATORIANO*. Babahoyo: Editorial Jurídica.

Castillo, A. A. (02 de 2014). *La responsabilidad civil del notario en la legislación ecuatoriana*. Obtenido de Disertación previa a la obtención del Título de Abogado. Pontificia Universidad Católica del Ecuador: <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/7010/13.J01.001705.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

Colegio de Notarios del Distrito Federal. (s.f.). *Colegio de Notarios del Distrito Federal*. Obtenido de <http://colegiodenotarios.org.mx/documentos/ley/l4.pdf>

Consejo de la Judicatura. (14 de 10 de 2014). Obtenido de Reglamento para la designación y ejercicios de funciones de las notarías y los notarios suplentes, Resolución No. 260: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2014cj/260-2014.pdf>.

Constitución del Ecuador. (2008). Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.PDF

Corral Talciani, H. (17 de 07 de 2003). *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. Obtenido de Revista Judicial derechoecuador.com: http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=5648.

Ecuador, Glosario de Derecho Notarial. (8 de 9 de 2015). *Glosario de Derecho Notarial*. Obtenido de <http://documents.tips/documents/glosario-derecho-notarial.html>

Ecuador, Glosario de términos notariales. (12 de 12 de 2015). *Glosario de términos notariales*. Obtenido de <http://glosario.notariado.org/?do=terms&letter=C>

Ecuador, Ley Notarial. (11 de 11 de 1966). *Ley Notarial Ecuador*. Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>

Egas, J. Z. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*. Obtenido de http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documentos/iurisDictio_8/Teoria_de_la_seguridad_juridica.pdf

El Comercio. (s.f.). Recuperado el 25 de mayo de 2016, de <http://www.elcomercio.com/opinion/seguridad-juridica.html>

España, Consejo General del Notariado. (25 de 10 de 2013). *Escritura Pública*. Obtenido de <http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notario/que-hace>.

González, P. (1980). Instituciones de Derecho Notarial. En A. Neri, *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial* (pág. 835). Buenos Aires: Editorial Depalma.

Introducción a las Reales Ordenanzas de la Audiencia de Quito. (s.f.). *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano N 2 IV*.

Legislación del Servicio Exterior Diplomático y Consular. (2011). Ecuador: Corporación de Estudios.

Levaggi, A. (s.f.). Derecho Romano y Derecho Indiano en el siglo XVIII. 12.

- Ley Notarial*. (1966). Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>
- Murrieta, A. K. (18 de 6 de 2012). *El Notario Ecuatoriano en el Sistema Internacional del Notariado Latino*. Obtenido de http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=280&Itemid=27
- Neri, I. (2006). *Tratado de Derecho Notarial, Vol. 2*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Núñez Lagos, R. (1973). Documento Público y Autenticidad de fondo. *Revista del Notariado, Capital Federal, No. 727, 126*.
- Palavecino Cáceres, C. (2010). La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral. Algunas consideraciones sobre su naturaleza y sus efectos. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. I, No. 1, 17-27*.
- Pérez, B. (20 de 10 de 1983). *Derecho Notarial*. México: Editorial Porrúa. Obtenido de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/varela_v_va/capitulo2.pdf.
- Poveda, J. F. (2009). *Atribuciones jurisdiccionales del Notario en el Ecuador a partir de las reformas introducidas a la ley notarial por el art. 7 de la ley S/N, publicado en el Registro Oficial No. 64-S, Del 08-XI-96*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Prada, J. M. (18 de 6 de 2012). *Distintas clases de notariado: sus diferencias*. Obtenido de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/8/cnt/cnt2.pdf>
- Real Academia Española. (12 de 1 de 2015). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=biZYVX4|bia2X1Q>
- Sentencia de Apelación en Colusorio, Caso No. 253-05 (Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Penal 16 de 1 de 2008).
- Torres Proaño, I., & Salazar Sánchez, C. (30 de 11 de 2015). *Obligaciones con Pluralidad de Sujetos*. Obtenido de Revista Judicial [derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com): <http://www.derechoecuador.com/utility/Printer.aspx?e=37590>.
- Vallejo, G. A. (2010). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/la-seguridad-juridica>
- Villegas, E. G. (Septiembre de 2006). *La función notarial*. Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Noticias/NoticiasOJN/Eventos/2doCI/Textos/27.pdf>



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. **Diego Xavier Chiriboga Pazmiño**, con C.C: # **1706847298**, autor del trabajo de titulación: “La función notarial en el servicio consular”. Previo a la obtención del título de **MAGISTER EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, a los 28 días de mayo de 2018

f. _____

Nombre: Ab. Diego Xavier Chiriboga Pazmiño

C.C: 1706847298



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN		
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La función notarial en el servicio consular	
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Ab. Diego Xavier Chiriboga Pazmiño	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Ab. María José Blum M. – Dr. Francisco Obando F.	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado	
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Notarial y Registral	
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Notarial y Registral	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	Mayo de 2018	No. DE PÁGINAS: 36
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial y Registral, Legislación	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Función notarial, Servicio Consular, Movilidad Humana, Notario, Función Judicial...	
RESUMEN:	<p>El servicio notarial es un servicio público que debe ser otorgado por los notarios o por otros funcionarios públicos autorizados para aquello. Los consulados ecuatorianos realizan actos notariales que deberían estar sujetos a lo que establece la Constitución del Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Exterior, el Código Orgánico de la Función Judicial y a la Ley Notarial. Los ecuatorianos en movilidad o los extranjeros que acuden a nuestras delegaciones consulares, deberían recibir en los diferentes consulados, los servicios notariales en las mismas condiciones y parámetros que aquellas personas residentes en el país. En la práctica, los cónsules ecuatorianos, únicamente pueden realizar un limitado número de actos notariales, que restringe el servicio notarial en perjuicio de los usuarios en el extranjero. Este estudio plantea las razones por las cuales este servicio notarial en los consulados ecuatorianos es limitado, cuáles son sus repercusiones en los usuarios del sistema y cuáles son las soluciones que podrían implementarse a fin de obtener un servicio público notarial con eficiencia y calidad.</p>	
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0997638877	E-mail: chiribogaconsultores@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Mariuxi Blum Moarry	
	Teléfono: 0991521298	
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		