



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Naturaleza Jurídica del Notariado en el Ecuador**

**AUTORA:**

**Pablo Amaya, Ginger María**

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del Título de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA**

**TUTORA:**

**Nuques Martínez, María Isabel**

**Guayaquil, Ecuador**

**14 de marzo del 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Ginger María, Pablo Amaya**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**.

**TUTORA**

---

**Nuques Martínez, María Isabel**

**DIRECTORA (e) DE LA CARRERA**

---

**Briones Velastegui, Marena Alexandra**

**Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Pablo Amaya, Ginger María**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación **Naturaleza Jurídica del Notariado en el Ecuador** previo a la obtención del Título **de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016**

**LA AUTORA**

---

**Pablo Amaya, Ginger María**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **Pablo Amaya, Ginger María**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **Naturaleza Jurídica del Notariado en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016**

**LA AUTORA:**

---

**Pablo Amaya, Ginger María**

## **AGRADECIMIENTO**

Gracias a Dios, por todas las bendiciones recibidas.

Gracias a mi madre, al ser mi pilar por todo su apoyo incondicional durante cada etapa de mi vida.

Gracias a mi tutora, por su excelente guía en la dirección de este trabajo.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	8
DESARROLLO .....	11
1.1    Definiciones del Notario: .....	11
1.2    Naturaleza jurídica del Notario.....	13
1.2.1    a) Teoría Funcionarista.- .....	14
1.2.2    b) Teoría que niega al notario como funcionario público.- .....	16
1.2.3    c) Teoría ecléctica.- .....	17
1.2.4    d) Teoría Autonomista.- .....	18
1.3    Notariado en el Ecuador: .....	19
1.3.1    Características del Notario: .....	21
1.4    El Notariado en Perú:.....	24
CONCLUSIONES .....	25
BIBLIOGRAFÍA .....	27

## RESUMEN (ABSTRACT)

El presente artículo académico llamado “Naturaleza Jurídica del Notariado en el Ecuador” tiene como finalidad realizar un análisis doctrinario y jurídico sobre el notariado y su aplicación en el Ecuador. Para la realización de este estudio investigativo se han tomado en cuenta teorías que se encuentran en la doctrina y que demuestran las diferentes caras de un notario pues algunos tratadistas defienden la postura de que el notario es netamente un funcionario, otros alegan de que es un profesional del derecho y así va aumentando el análisis de cada postura. Para el efecto, revisaremos las clasificaciones predominantes de notariado con sus características más importantes, las definiciones de notario que se han dado a conocer mediante diferentes tratadistas e incluso congresos relacionados con el tema. Luego llegaremos a la naturaleza jurídica para poder confirmar cuál teoría se aplica en nuestro país, de conformidad con la legislación ecuatoriana y una breve comparación con uno de nuestros países vecinos, Perú.

**Palabras claves:** Notario, fe pública, profesional del derecho, funcionario público, naturaleza jurídica, funcionario especial.

## INTRODUCCIÓN

Ernesto Tarragón Albella menciona que “El notario no es una invención legal sino que es producto de una evolución social, fue creado por la sociedad y es la sociedad misma la que lo necesita para el ejercicio de alguna de sus funciones” (Tarragón, 2011: 29)

En primer lugar, en el presente artículo cabe mencionar las clasificaciones del notariado y sus principales características, para el efecto la doctrina nos enseña los sistemas predominantes: Anglosajón y Latino (Salas, 1973).

### I. Anglosajón:

Este sistema es utilizado por lo general por países cuyo origen proviene del anglo y el sajón, por ejemplo Inglaterra, Suecia, algunos estados de Estados Unidos y Canadá.

Se lo conoce por lo general como “Public Notary”. En este sistema no participa como notario un profesional del derecho pues no es necesario conocimientos jurídicos ya que no examina la legalidad del instrumento que se le presenta. Su actuación se encuentra limitada a ratificar firmas en documentos o a certificar que ante él firman los otorgantes del documento. Es decir, dan fe solamente de las firmas de los otorgantes, de su identidad y fecha del acto pero no cuestionan el contenido del mismo.

Otra característica dentro del notariado anglosajón, a diferencia del notariado latino, es que el notario no cuenta con un protocolo pues no se queda con los documentos originales que le presentan. Cabe mencionar que al protocolo se lo considera un instrumento importante en el notariado latino y según el criterio moderno expuesto de Sanahuja y Soler lo identifican como:

Un instrumento habilitado por el estado para el ejercicio de la función notarial, por virtud de tres factores inapreciables: a) Garantía de



perdurabilidad: No basta la certificación de certeza de autenticidad de los actos y contratos, es necesario perpetuarlos a través del protocolo; b) La garantía de autenticidad: La formación y custodia del protocolo de manera cronológica hace difícil la suplantación de los instrumentos autorizados; y 3) El medio de publicidad: El protocolo se vuelve fuente y permite la realización de otros destinos accesorios de la vida pública notarial mediante solicitud de copias, comparación y cotejo, etc. (Sanahuja y Soler, 1945, Tomo I: 21-22)

En consecuencia, las funciones del notario anglosajón son limitadas e incluso sus requisitos para ejercer el cargo no son tan rigurosos en comparación a las del notariado latino que veremos a continuación.

## II. Latino:

Este sistema proviene de Europa Continental con una influencia romano germánica. Actualmente varios países de Sudamérica lo aplican, entre ellos está nuestro país, Ecuador. Una de las instituciones predominantes en este sistema notarial es la Unión Internacional del Notariado Latino (conocida como UINL) integrada por la mayoría de países que aplican el sistema notarial latino. Su fundación fue en Buenos Aires, Argentina.

En síntesis, el notario latino se caracteriza por: a) Ser un profesional liberal con formación jurídica, al decir liberal nos referimos a que los usuarios pueden elegir directamente a cual notario acudir; b) Su función es de interés público y por eso lo consideran como un funcionario público pero con autonomía e independencia en su administración; c) El es autor del documento notarial y puede asesorar a sus usuarios.

Una de las principales características de este sistema es que el notario otorga fe pública, importantísima característica para el presente artículo.

Guillermo Cabanellas define a la fe pública como “la calidad de documentos determinados suscritos por funcionarios cuyas aseveraciones tienen la virtud de garantizar hechos narrados y por consiguiente validez cumplida con determinadas formalidades”. (Cabanellas, 2005).

## DESARROLLO

El tratadista Carlos Nicolás Gatarri agrega que la fe pública implica que lo narrado por el notario sobre un acto se lo debe de considerar como verdadero y la única manera de dar fe sobre un hecho es cuando se lo ha podido percibir mediante los sentidos. (Gatarri, 2004)

En buen romance, a la fe pública se la puede considerar como la confianza que deposita la sociedad y el Estado en el notario para realizar actos y contratos con fuerza legal.

### **1.1.- Definiciones del Notario:**

Para definir al notario, existen diversos comentarios sobre el mismo y sus funciones, por ejemplo Cabanellas (2005) menciona que el notario es un funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.

Las palabras del Doctor Luis Jaramillo Pérez, jurista ecuatoriano y colaborador en la elaboración del primero proyecto de Ley Notarial Ecuatoriana, también son importantes porque menciona lo siguiente: “Un notario es la expresión de ciencia, de solvencia, honradez, confianza y sobre todo debe ser la expresión de categoría humana al servicio de una de las más altas funciones, esto es la fe pública del país”.

Una de las instituciones más relevantes para el notario es la que mencionamos anteriormente, la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL), celebrado en Argentina en 1948. Gunther Gonzales hace referencia en su obra al trabajo de Jorge Orihuela Iberico sobre la UINL, en donde se menciona al notario como:

Un 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 este fin y confiriéndoles

autenticidad. Ésta definición recoge las características de un notario como asesor y profesional de derecho, pero no menciona la calidad de funcionario judicial al notario ya que el instrumento más importante para este personaje es trabajar con la voluntad de las partes mediante la fe pública investida por el Estado. (Orihuela, 2000: 11 ss.)

Otro tratadista importante es Tambini Avila, quien menciona que:

El Notario es el abogado que al asumir el cargo adquiere la calidad de funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma, de conformidad con la ley, a los actos y contratos que ante él se celebran, asesorando imparcialmente a las partes, formalizando su voluntad al redactar los instrumentos notariales, conservando los originales en su archivo, en caso que fueran instrumentos públicos protocolares, y expidiendo las copias de los mismos al ser requeridas por los interesados (Tambini Avila, 2006: 54-55).

Dentro de nuestra legislación, en la Ley Notarial en su artículo seis, se afirma que “los notarios son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos, y documentos determinados en las leyes”. (Ley Notarial, Registro oficial 158 de 11 noviembre de 1966)

En el Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ) en el artículo treinta y ocho, designan a los notarios como servidores de la Función judicial. Así mismo en su artículo doscientos noventa y seis aclara que los notarios son órganos auxiliares de la función judicial y por ende desempeñan una función pública investida de fe pública para todos sus actos.

En consecuencia y haciendo énfasis en las diferentes definiciones mencionadas anteriormente, podemos afirmar que las características principales de un notario son: a) Ser profesional de derecho pero no podrá ejercer como abogado defensor en alguna causa legal, por lo tanto tiene prohibición de patrocinio; b) Estar investido de la fe pública otorgada por el Estado: La fe pública es esencial en las funciones del notario porque se trata de decir la verdad respecto de los hechos percibidos por los sentidos del notario y narrados por él; y, c) Otorga certeza a los actos que se realizan frente a él mediante la fe pública.

## **1.2.- Naturaleza jurídica del notario**

Al mencionar la función notarial, parte de la doctrina considera que el punto de nacimiento es la potestad estatal, pues al estar el notario investido de fe pública viene a ser una garantía que el Estado otorga por medio del Notario para que pueda dar fe de la existencia de hechos que ocurren frente a él.

Respecto a la función notarial, el tratadista Argentino I. Neri, ha expresado lo siguiente:

Es una función estática, reguladora de derechos, ejercida por el notario público, el que como profesional investido de poder y autoridad, actúa, en función dinámica de fuerza-agente. La función notarial es legal, ya que su normativa, deberes, obligaciones y atribuciones provienen del poder soberano del Estado; Por otro lado es jurídica pues su ámbito de aplicación está dentro del Derecho; Es pública, pues legitima y da certeza de los actos de la esfera privada a través de la Fe Pública otorgada por el Estado. (Argentino I. Neri, 1980)

Al hablar de función notarial, la doctrina considera al notario como un operador y conlleva a que exista diversos criterios sobre la naturaleza del

mismo, específicamente si éste al ejercer la función se convierte o no en un funcionario público. Para el efecto, cabe mencionar las teorías que abarca la doctrina:

#### 1.2.1.) Teoría Funcionarista.-

Esta teoría radica en sostener que el notario es un funcionario público y reconoce que la actividad notarial, aunque proteja intereses privados, solo puede ser ejercida por un órgano del estado y este es el notario, personaje investido de fe pública por delegación y autorizado por el Estado para otorgarla. Los partidarios de esta teoría son: Castán Tobeñas, González Palomino, Gutiérrez, Mengual y Mengual y Mustapich.

Mengual y Mengual, ante la interrogante de si el notario en el ejercicio de sus funciones actúa como simple delegado del poder público, y por consiguiente, sólo con el carácter de funcionario público del estado, o actúa también con el carácter de profesional del derecho, dice:

- a) Que ante el precepto legal y sentido académico el notario es un funcionario público al que el estado le señala una función propia y exclusiva; b) que siendo el notario quien tiene la misión de aplicar la norma jurídica en la vida normal, es inconcuso que dicho funcionario realiza actos de poder ejecutivo, y por lo mismo, ante la ley, tiene la consideración de funcionario público; y c) la finalidad social que persigue la institución notarial, y la forma de su actuación en consonancia con su naturaleza esencial permite afirmar que la actuación del notario es siempre como profesor, y la mayor parte de las veces como profesor de derecho y de funcionario del estado a la vez. (Mengual y Mengual, 1933)

González Palomino manifiesta lo siguiente:

a) Concibe y admite que la jurisdicción voluntaria de índole notarial implica función administrativa, por lo que la función del notario es administrativa y por tanto de carácter público; y b) refiere que atento a las normas legislativas y reglamentarias hispanas, el notario ejerce una función jurídica pública.

Gutiérrez afirma que:

El notario es un funcionario público en razón de su origen, de su carácter jurídico, de la legislación y jurisprudencia que lo consagra; se apoya también en el pasado histórico de la potestad imperial de los romanos, en la autoridad con que firma y signa con fe pública, en suma, en el carácter histórico de funcionario público; por todo lo cual está justificado el pronunciamiento del primer congreso notarial argentino, de 1917, que reconoció ese carácter, presupuestos, todos, que han dado sustentáculo en letra y espíritu a los legisladores argentinos para juzgar al notario como un funcionario público.

Argentino I. Neri hace referencia en su obra al tratadista SPOTA, quien luego de un detenido examen al derecho argentino, afirma que la existencia de la función notarial tiene soporte jurídico en las propias normas legales; por tanto:

a) El escribano público, por ser oficial público y depositario de funciones públicas, es un funcionario público; b) El notario que recibe del estado la atribución de dar legalidad o fuerza autenticadora al documento, se erige en un órgano del mismo estado; y c) La retribución

arancelaria no altera ni la esencia jurídica de la función ni el carácter de funcionario público. (Argentino I.Neri, 1980: )

Como comentario a esta teoría, coincide el Doctor Marcelo López, quien afirma que el notario pertenece al grupo de funcionarios que está investido de esta facultad Estatal; y al dar fe de estos actos, está ejerciendo una función pública.

Se dan entonces los requisitos propios de la definición de un funcionario público propuesta por Rafael Bielsa de que “todo el que en virtud de designación especial y legal bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, declara o ejecuta la voluntad del Estado para realizar un fin público”.

Por lo tanto, esta teoría ratifica que el notario es un funcionario público y que el Estado no escoge a cualquier ser para que se convierta en notario sino que pasan por un proceso, que en nuestro país se lo denomina concurso de méritos y oposiciones, a fin de que las personas más idóneas se conviertan en notario.

#### 1.2.2.) Teoría que niega al notario como funcionario público.-

Mediante esta teoría se trata de confirmar que el notario no se lo debe de considerar como un funcionario público ya que en su ejercicio profesional no cumple ciertas características de funcionario público. Es también una postura funcional uruguaya y puertorriqueña. Son partidarios: Allende y Quagliata.

Ahora bien, Bielsa menciona que una característica propia de los funcionarios públicos es la relación de subordinación jerárquica y comparando esta característica con la del notario podemos confirmar que el notario no tiene un superior que se encargue de dar órdenes respecto a las actividades que realiza, por ejemplo cómo cerrar una escritura de compraventa, hipoteca, etc, ya que no viene a ser función propia del Estado sino que es parte de la profesión como notario.



Además, “el notario dentro de su competencia puede asesorar a las partes interesadas y esa práctica se la considera parte del ámbito privado y está relacionada con su profesión de abogado, inclusive el no asesorar a su usuario puede acarrearle responsabilidad civil”. (López Homero, 2009: 35)

Como síntesis, esta teoría sostiene que el notario es un profesional que ejerce su actividad, y que el tipo de control por parte del Estado se debe a la investidura de la fe pública que le han dado.

### 1.2.3.) Teoría ecléctica.-

A diferencia de las otras dos teorías explicadas, ésta sostiene una postura intermedia, por cuyas singularidades típicas de diferenciación corresponde agruparlos en una posición ecléctica.

En primer lugar, el Argentino I. Neri ubica a la función notarial como una función pública, por lo que se encuentra bajo las siguientes características:

- i) Se conceptúa como organismo en función pública autorizante instrumental, preventiva y fuera de toda relación con el poder administrativo: Son partidarios de esta teoría: Otero y Valentín,
- ii) Se halla subrogado a jurisdicción voluntaria en función pública por razón de su actividad dependiente de la esfera administrativa, y por tanto, excluyente de los poderes supremos del estado: Giménez Arnau, partidario en el derecho español.
- iii) Se lo considera también como órgano profesional particular en función pública extra –administrativa: Adopción del primer congreso Internacional del Notariado Latino, Buenos Aires en 1948. (Argentino I. Neri, 1980)

Por lo tanto, en esta teoría el notario es un profesional del derecho, asesor, intérprete de la voluntad de las partes. Trabaja a requerimiento de parte y se maneja bajo la voluntad de los otorgantes del acto. No obstante, su labor se encuentra inmersa no solo en la actividad privada sino que cumple con una función pública delegada por el Estado y esto se debe a la investidura de la fe pública a favor de los usuarios de los servicios notariales.

Couture dice que la función notarial es una función pública a cargo de un particular. El Escribano ejerce a nombre propio, bajo su responsabilidad y no en nombre del Estado, lo hace en provecho propio, no desarrolla esta labor al servicio del Estado sino como una persona independiente, por interés, a riesgo y ventaja propios.

Todos los conceptos mencionados nos confirman que más allá de ver a la función notarial como función pública, se debe considerar a la función notarial como en efecto lo es una función pública de ejercicio privado, controlada y reglamentada por tratarse de una función social.

#### 1.2.4.) Teoría Autonomista.-

Como última teoría se encuentra ésta que exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente actuando como un oficial público convirtiéndose al final en autónomo.

Partidarios de esta teoría, Pérez Olivares y Gavira, referido al derecho hispano: El notario es un funcionario público y profesional; pero como la fase funcionaria está en franca quiebra, por efecto de la conciencia popular que prefiere la consideración de profesional, resulta que el notario es ante todo esto mismo: notario y nada más que notario.

A este criterio se suma Díaz de Guijarro quien indica que la dación de fe pública por los escribanos es por efecto de la reglamentación de una profesión: ello no otorga al notario carácter de representante del estado; luego, no es funcionario público sino solamente escribano público.

Una vez que se ha explicado las diferentes teorías dentro de la doctrina sobre la naturaleza del notariado, cabe aclarar en cual encaja nuestro país. Para el efecto, hay que tomar en cuenta ciertos aspectos:

### **1.3.- Notariado en el Ecuador:**

En primer lugar, la definición de función según Cabanellas (2005) es el ejercicio de un órgano o la actividad de un aparato. Desempeño de empleo, cargo, facultad u oficio. Cuando hablamos de función notarial, se la ubica dentro del poder del Estado, específicamente en la función judicial.

En el Ecuador, la figura del notario existe desde inicios de la República y no fue hasta el año 1953 cuando se convirtió el notariado en una institución jurídica pues se forman diversos Colegios de Notarios en las ciudades más grandes como son Guayaquil y Quito. Ya en el año 1966, a cargo en el Gobierno el Presidente Clemente Yerovi, crea un cuerpo legal que unifica todo lo relativo a la actividad notarial.

Cabe destacar el comentario del Dr. Luis Vargas Hinostroza (2001) sobre la calidad de funcionario público del notario y como se lo debe de considerar como un funcionario público especial por cuanto éste no percibe remuneración del Estado sino más bien lo recibe directamente por sus usuarios. A este comentario se agrega la resolución del pleno de la Corte Superior de Justicia de fecha 17 de mayo 1995, donde mencionan que el notario es un funcionario especial. Cabe aclarar que la fecha de la declaración data de la época en donde todavía no estaba definida la función notarial como parte de la función judicial. Luego, con la expedición del Código Orgánico de la Función judicial del año 2009 se dejó claro que los notarios forman parte de la Función Judicial y se reforma incluso la Ley Notarial.

Me permito transcribir, solo como comentario histórico, la parte pertinente del informe de una comisión especial para analizar si el notario era o no un funcionario público, resolvieron que no es empleado público sino un funcionario especial:

(.....)

PRIMERO: Los Notarios se rigen por una Ley Especial, que determina las condiciones de su designación, y entre ellas, el pago de honorarios de conformidad con un arancel. Los notarios son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las Leyes, y así lo determina la Ley Notarial en el artículo seis. Como se puede apreciar de la disposición legal citada, el Notario no es empleado público es un funcionario ESPECIAL, investido de fe pública que se suma dentro de la Función Judicial, pero que de ninguna manera cumple con el requisito esencial para ser funcionario público establecido en el artículo dos de la Ley de Servicio Civil, cual es la de percibir una remuneración que provenga del Erario Nacional, ni siquiera de la Función Judicial. Percibe honorarios que están sujetos a aranceles fijados por su propia ley, la Ley Notarial;

(...)

CUARTO: La Ley Notarial, señala que el Notario no es empleado judicial, ni que pertenece al sector público, y ese criterio se lo fundamenta en la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia de 29 de noviembre de 1976, publicada en la gaceta judicial serie X, No. 15, que lo permite, textualmente dice: “Para los efectos del literal C del artículo 21 de la citada Ley, las expresiones “Magistrados y empleados judiciales”, comprenden a los Magistrados, Jueces, Agentes Fiscales, y demás

empleados de la Función Judicial sin perjuicio de lo que establece la Ley Notarial respecto a los Notarios”; (Corte Superior de Justicia, 1995)

En efecto, partiendo de la resolución transcrita, en nuestra legislación el notario es considerado funcionario, pero desde antes de la Constitución Política de 1998 existían inquietudes sobre su calidad de público.

Antes de la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial en el año 2009, algunos tratadistas manifestaron que el notario ya era un funcionario público por estar regido su actuación bajo leyes propias de la materia, entre ellas la Ley Notarial y el derogado Reglamento de Carrera judicial, mismo que señalaba en su artículo 1: Se entenderá también como servidores judiciales, con las limitaciones señaladas en este reglamento, a los titulares de los cargos de notarios, registradores de la propiedad y mercantiles.

Fue así como el Estado ecuatoriano reconoció que la función notarial es potestad privativa del Estado, y delegada del mismo. El Estado le señala una función propia y exclusiva al prestar un servicio público con jurisdicción y autoridad.

#### 1.3.1. Características del Notario:

Una característica importante, y que muchas tratadistas coinciden, es en el ejercicio de la función pública por delegación del Estado, ya que al otorgar autenticidad y validez a los actos y contratos que se celebren ante él se lo define en seguida como un funcionario público. Sobre el tema, la Ab. Roxana Ugolotti de Portaluppi, en su obra “El Notario ecuatoriano, su función y atribuciones”, determina que el Notario es un funcionario público por delegación del Estado y su objetivo es prestar servicio público a la colectividad. No obstante, la autora menciona las características generales del funcionario público y que tienen relación con el notario, tales como:

- i) La existencia de un servicio público;
- ii) La existencia de un cargo en dicho servicio;

- iii) El carácter permanente del cargo;
- iv) Carácter estable de la designación del individuo que ha de desempeñar el cargo aunque no sea permanente en el mismo.

Sin embargo, a estas características de los funcionarios públicos existen otras que no son compartidas con las funciones del notario tales como:

- i) Sus funciones no comprenden las tareas del Estado;
- ii) El notario no tiene dependencia económica con el Estado, es decir que éste no está sujeto al Presupuesto General del Estado ni mucho menos recibe un “sueldo” directo del Estado por sus actos ya que recibe sus honorarios mediante lo que le cobra a sus usuarios;
- iii) El Estado no tiene responsabilidad por los actos realizados por notario, en cambio sí la tiene respecto de los actos de los demás funcionarios y administradores públicos; y
- iv) Dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos que el notario no forma parte de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), como los demás funcionarios y administradores públicos.

Dicho esto, cabe destacar ciertos puntos mencionados en el párrafo anterior, por ejemplo:

Los honorarios que reciben los notarios por sus servicios: Al respecto, como ya lo hemos mencionado, los notarios desde antes de la Constitución de la República del año 2008 se sujetaban al cobro de sus honorarios por lo prescrito en la Ley de Derechos Notariales, mediante la cual se reflejaba valores ínfimos y que cada notario cobraba a su conveniencia los servicios brindados.

Actualmente, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 199, regula los servicios notariales como públicos. A su vez, le concede al

Consejo de la Judicatura la facultad de regir el aspecto económico de los servicios notariales en cuanto a las remuneraciones de los notarios, y las tasas notariales. Esta disposición busca que de los ingresos de la notaría salga un porcentaje para el presupuesto general del Estado, lo cual se convierte en una norma constitucional imperativa y jerárquicamente superior. Sin embargo, es vulnerada por el segundo inciso del Art. 301 del COFJ al disponer que una porción de los ingresos de la notaría sean para cuenta única del Tesoro Nacional, mediante el reglamento del sistema integral y tasas notariales, resolución del Consejo Nacional de la Judicatura N° 10, publica en el Registro Oficial 442 de fecha 21 de febrero 2015, cuyo objeto es regular el funcionamiento y administración del sistema notarial integral.

Otro punto a tratar, es sobre la remuneración y la situación laboral de quienes trabajan en las notarías, pues el COFJ señala en su artículo 44 que quienes prestan sus servicios en las notarías son trabajadores privados dependientes del titular de la notaría (Notario) y por ende se someterán al Código de Trabajo.

Así mismo, el notario es considerado órgano auxiliar de la función judicial y al estar dentro de la Función Judicial, los notarios si pueden ser sancionados con destitución en caso de adecuarse en el numeral 15 del artículo 109 del COFJ: al no cobrar las tasas por servicios notariales, apropiarse de parte o totalidad de ellas, o cobrar más de lo debido a los usuarios del servicio para beneficiarse.

En cuanto a su período de ejercicio, los notarios cuentan con un período fijo de 6 años y con opción de prolongarse por 6 años más, es decir que ya no es posible “transmitir” a sus herederos su notaría ya que deberán seguir los respectivos concursos de méritos y oposición en caso que quieran iniciarse como notarios.

En consecuencia, es claro que en el Ecuador existe regulación para los notarios, y ese órgano encargado es el Consejo de la Judicatura, a quien el

Estado le da la facultad de fijar y actualizar las tasas notariales que serán pagadas por los usuarios de las notarías, fijar modelos para ciertos actos notariales como los reconocimientos de firma en compraventa de vehículos y no conforme con todo lo anterior mencionado, a los notarios se los adecúa como órganos auxiliares y por ende el COFJ les indica las facultades y posibles sanciones que tienen ellos.

#### **1.4.- El notariado en Perú:**

Como referencia del tema, uno de nuestros países vecinos, Perú, con fecha veintiséis de junio de 2008 publicó el Decreto Legislativo del Notario, conocida en adelante como Ley del Notario, mediante el cual se descarta el carácter estatal del notario pues la norma no hace referencia a la figura del notario como “notario público” inclusive en su ley notarial artículo 2 descarta el adjetivo complementario.

Su legislación justifica que si bien el notario no es un funcionario público, no obstante ejerce su actividad bajo delegación del Estado pues se encuentra investido de la fe pública.

Lo mencionado también se lo ha considerado en el Reglamento de la Ley del Notariado mediante Decreto Supremo N°. 010-2010-JUS, pues indica en su artículo 4 que el notario no es funcionario público para ningún efecto legal, pero señala que ejerce una función pública por delegación del Estado.

Por lo tanto, Gunther Gonzales Barrón (2015) menciona que el Reglamento de la Ley Notarial de Perú reafirma de que se trata de una función profesional y privada; pero paralelamente admite que el notario ejercita una función pública.



## CONCLUSIONES

A simple vista puede existir conclusión sobre el tema en cuanto a que el notario es un profesional de derecho y funcionario pues ejerce la fe pública notarial que ampara dos características importantes: a) El notario ve, oye y percibe mediante sus sentidos los hechos; b) En cuanto al derecho, otorga autenticidad y fuerza probatoria a los actos voluntarios que se realice frente a él.

La doctrina menciona que el notario no tiene un jefe superior a quien deba obedecer y de quien deba recibir órdenes, pero en nuestro país existe control y vigilancia por parte del Consejo de la Judicatura pues nuestro ordenamiento jurídico define al notario como un funcionario judicial auxiliar. No obstante, la función notarial no está tipificada en la LOSEP.

Además no tiene derechos propios de antigüedad de un funcionario al servicio de la administración, ni goza de la protección propia del artículo en materia laboral para los trabajadores del Estado. Él mismo se encarga de remunerar a las personas que trabajan con él y la responsabilidad de los actos realizados por ellos es netamente del notario.

Hay que recalcar su función autónoma, personal, exclusiva e imparcial, de conformidad con el artículo 296 del COFJ.

Por lo tanto, de las teorías que se han explicado, sostenemos que la que más se adecúa es la teoría ecléctica puesto que hay características que cumplen con la condición actual de notario. Si bien es cierto, éste está investido de la fe pública para sus actos, no es menos cierto que no cumple en su totalidad con los actos de un funcionario público, a pesar de que se lo encuadre como parte del órgano auxiliar de la función judicial.

Además, el notario no recibe remuneración directa del Estado por la prestación de sus servicios, sino que de lo que le cobra a sus usuarios, conforme al arancel autorizado, logra descontar parte de sus honorarios. No

obstante, se han escuchado posibles proyectos que se están estudiando sobre una remuneración que reciban los notarios por parte del Estado, pero a cambio el Estado recibirá los ingresos de la notaria, lo cual si se llega a cumplir, puede cambiar parte de la defensa de nuestro análisis.

Por último, el notario cuenta con un doble carácter privado- público dentro de la función notarial pues si le llega a faltar el elemento público, estaríamos frente a un abogado asesor pero no crearía documentos públicos; y, si le falta el aspecto privado, estaríamos frente a un funcionario que otorga fe al documento pero sin nada de asesoramiento.

## BIBLIOGRAFÍA

- Albán, M. (2010). *El Notario y sus atribuciones* . Quito, Ecuador : Imprenta Riera.
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Código Orgánico de la Función Judicial* . (2009). Registro Oficial Suplemento 544.
- Díaz de Guijarro, E. (1929). *¿Son Funcionarios públicos los escribanos?* .
- Díaz Mieres, L. (1983). *Derecho Notarial Chileno* . Chile .
- Gattari, C. N. (2004). *Manual de Derecho Notarial* . Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Gonzales, G. (2015). *Derecho Registral y Notarial* . Lima: Ediciones Legales.
- Guerrero, H. (1986). Tesis: Los principios del derecho notarial ecuatoriano.
- López, H. (2009). Tesis: Los Actos de jurisdicción voluntaria ejercidos por los jueces y notarios. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- López, M. (2005). *Responsabilidad Civil de los profesionales* . Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis.
- Mengual y Mengual, J. (1933). *Elementos del derecho notarial volumen 2* . Bosch .
- Neri. (1980). *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial Volumen 2* . Buenos Aires : Depalma .
- Tarragón Albella, E. (s.f.). *La Función Notarial: Su fundamento, concepto de notario; Examen del Artículo 1. Del reglamento notarial. Características del notariado latino*.
- Vargas, L. (2006). *Práctica Forense Civil*. Quito, Ecuador: Pudeleco editores S.A. .



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Pablo Amaya, Ginger María** con C.C: # 0925959298 autora del trabajo de titulación: **Naturaleza Jurídica del Notariado en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** 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, 14 de marzo de 2016

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Pablo Amaya, Ginger María**

C.C: 0925959298

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	<b>Naturaleza Jurídica del Notariado en el Ecuador</b>		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	<b>Pablo Amaya, Ginger María</b>		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	<b>Nuques Martínez, María Isabel</b>		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	<b>Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas</b>		
<b>CARRERA:</b>	<b>Derecho</b>		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	<b>Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República</b>		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>19 de marzo de 2016</b>	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	<b>24</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>Derecho Notarial, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo</b>		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	<b>Notario, fe pública, profesional del derecho, funcionario público, naturaleza jurídica, funcionario especial.</b>		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>			
<p>El presente artículo académico llamado "Naturaleza Jurídica del Notariado en el Ecuador" tiene como finalidad realizar un análisis doctrinario y jurídico sobre el notariado y su aplicación en el Ecuador. Para la realización de este estudio investigativo se han tomado en cuenta teorías que se encuentran en la doctrina y que demuestran las diferentes caras de un notario pues algunos tratadistas defienden la postura de que el notario es netamente un funcionario, otros alegan de que es un profesional del derecho y así va aumentando el análisis de cada postura. Para el efecto, revisaremos las clasificaciones predominantes de notariado con sus características más importantes, las definiciones de notario que se han dado a conocer mediante diferentes tratadistas e incluso congresos relacionados con el tema. Luego llegaremos a la naturaleza jurídica para poder confirmar cuál teoría se aplica en nuestro país, de conformidad con la legislación ecuatoriana y una breve comparación con uno de nuestros países vecinos, Perú.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-9-99050824	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:gpabloma@gmail.com">gpabloma@gmail.com</a> <a href="mailto:gpablom@hotmail.es">gpablom@hotmail.es</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Reynoso Gaute, Maritza		
	<b>Teléfono:</b> +593-9-94602774		
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec">maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec</a>		



**SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA**

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	

