

La importancia del registro notarial como instrumento para la protección de derechos

Jorge Saúl Miño Villacís¹

dr.jsaulm@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0008-1883-4501>

Alexa Estefanía Caicedo Intriago

alexa.lcaicedoa@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0002-5408-5284>

Tatiana Jackeline Haro Flores

abg.tatianajackeline@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0002-0409-0229>

Carlos Alfredo Peña Moreira

carlos_pm22@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0009-4598-5206>

Denilson Ángel Luna Pindo

chino-luna1@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0001-3948-8897>

Investigadores Independiente - Ecuador

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo analizar la importancia de la actividad notarial como instrumento de protección de derechos de los ciudadanos. La relevancia del artículo radica en que permitirá conocer la actividad del notario y las ventajas de acudir a uno. Para ello se realizó una investigación jurídica, documental de tipo reflexivo con enfoque cualitativo. Se hizo uso de diferentes bases de datos para acceder a artículos relevantes para la investigación. Entre los criterios de selección para los artículos se encuentran la antigüedad y el aporte que pueden brindar. Como resultado se obtiene que, desde tiempos antiguos, en la sociedad, el notario ha sido necesario para dar seguridad jurídica y legitimidad a diferentes actividades que se realizan en el diario vivir. Para un buen desempeño profesional es necesario aplicar los principios establecidos, de tal manera, tribute a la promoción de justicia social.

Palabras clave: *registro notarial, notario, protección de derechos, justicia social.*

¹ Autor Principal

The importance of notarial registration as an instrument for the protection of rights

ABSTRAC

The objective of this research is to analyze the importance of notarial activity as an instrument for the protection of citizens' rights. The relevance of the article lies in the fact that it will allow to know the activity of the notary and the advantages of going to one. For this, a legal, documentary research of a reflective type with a qualitative approach was carried out. Different databases were used to access articles relevant to the investigation. Selection criteria for articles include age and the contribution they can provide. As a result, it is obtained that since ancient times, in society, the notary has been necessary to give legal security and legitimacy to different activities that are carried out in daily life. For a good professional performance, it is necessary to apply the established principles, in such a way, pay tribute to the promotion of social justice.

Keywords: *notarial registration, notary, protection of rights, social justice.*

Artículo recibido 20 junio 2023

Aceptado para publicación: 20 julio 2023

INTRODUCCIÓN

La actividad notarial tiene gran relevancia en la sociedad en la cual nos desenvolvemos. En la realidad actual, entre actividades de mala fe, existen ciertos individuos que, mediante suplantación de identidad intentan apoderarse de pertenencias de propiedad privada o que no les pertenecen. Mediante el servicio de un notario, se puede lograr garantía jurídica o protección de derechos; así, ante acontecimientos que implique vulnerabilidad para expresar la voluntad, en marco de los derechos que corresponde a un ciudadano, se puede plasmar la voluntad anticipada y que este sea respetado en el futuro (Palacio et al., 2019).

a presente investigación tiene como objetivo analizar la importancia de la actividad notarial como instrumento de protección de derechos de los ciudadanos. Resulta relevante abordar esta temática, pues quienes reciben un servicio por parte de un notario, depositan en este toda la confianza al considerar que son servidores públicos vinculado al estado. En este sentido, se hace una breve revisión de la evolución del notario desde la antigüedad, la actividad que realiza hoy en día y, el rol del notario para la protección de derechos de los individuos. Para ello se revisaron autores como Martínez (2020), Knight & Delgado (2019), Barba (2014), Gonzales (2022), Hernández (2022), Ledesma & Marín (2023), Moreno (2021), Panero (2019), Palacio et al. (2019), entre otros.

METODOLOGÍA

El presente trabajo se desarrolla desde una investigación jurídica, documental de tipo reflexivo con enfoque cualitativo. Para la selección de los artículos se emplearon las principales bases de datos de libre acceso como Google Académico, Scielo, Dialnet y Redalyc. Se dio preferencia a los artículos de los últimos cinco años, sin embargo, aquellos que cuentan con información de gran relevancia también fueron considerados para el escrito. Para la consecución de los trabajos de primera fuente, se hizo uso del rastreo de la información, esto con el objetivo de evitar realizar citas de citas. Las categorías establecidas para la investigación fueron: breve recorrido histórico del notario, el notario en la actualidad y protección de derechos de los individuos mediante la acción notarial.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Breve recorrido histórico del notario

Según Martínez (2020) el origen de notarios y notarías tiene varios siglos atrás. Tendría que ver con el Código de las Siete Partidas, el cual había sido dictada por Don Alfonso, conocido como 'El Sabio', Rey de Asturias, León y Castilla en la segunda mitad del siglo XIII; así, en Partida 3ra, título XIX estarían 16 disposiciones que serían Leyes, el cual, regularían los tipos de escribanos para el reino, quienes debían contar con ciertas cualidades y méritos que garantice ejercer el oficio; se tendrían en cuenta los procedimientos a observar, así como los libros o registros los cuales garantizan guardar las cartas y tener en cuenta ciertos privilegios del Rey; así mismo cartas o querellas que presentaban hombres de ciudades y villas.

El autor, menciona además que, en dicho tiempo, quienes ejercían esta profesión se llamaban escribanos; y sería en las Leyes de Indias donde se llamaba 'Notarios Apostólicos, Eclesiásticos y los de Cruzada', quienes serían denominados para ocupar de negocios eclesiásticos. Así, en estas iglesias el notario era el ministro que se encargaba de conservar mediante uso de notas las actas de los mártires. Además, en España, a partir de la expedición de Ley Orgánica de 1862, el cual habría separado la fe pública judicial de extrajudicial, estaría a cargo los escribanos de la primera y, de la segunda los notarios, que más adelante pasarían a la categoría de funcionarios públicos; por lo que se puede denominar Escribas a Notarios y escribanos públicos quienes serían de uno que otro país de la antigüedad.

En relación a lo anterior, avanzando un poco más, Knight & Delgado (2019) manifiesta que, en la época moderna, lo que es el derecho notarial ha sufrido una evolución y su desarrollo ha sido por cuerpos legislativos notariales que están a nivel mundial como la ley francesa de 1802, así como la ley española de 1862.

El notario en la actualidad

La actividad del notario es de gran importancia. Según Barba (2014) el notario es el encargado de dar seguridad jurídica a un hecho o acontecimiento por medio de la autenticación y certificación. Para ello debe estar capacitado en la realización de diferentes actividades pues (Fernández, 2009, como se citó en Barba, 2014) indica que la actividad del notario consiste en “escuchar, interpretar, aconsejar a los

usuarios del servicio notarial; preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir los actos y negocios jurídicos” (p.44). Por tanto, se puede decir que, si el notario no pule sus habilidades para realizar las actividades mencionadas con anterioridad no será capaz de realizar su trabajo de manera eficaz.

Según Barba (2014), el notario realiza una actividad económica y social. Con respecto a la primera, el autor menciona que éste recibirá un pago por los servicios prestados. En lo social indica que debe brindar apoyo a los más vulnerables, además, busca “una sociedad más justa; y, en consecuencia, solo deberá reducir los honorarios en el caso de personas de escasos recursos y en los programas de Gobierno” (p.45). En esta línea, De Vettori (2021) ejemplifica la importancia de la parte social del notario con los acontecimientos durante la pandemia del Covid-19, indica que aquí el notario aplicó el principio de humanidad, puesto que éste debió fortalecer un sentimiento de paz en quienes deseaban reiniciar sus actividades económicas, civiles o de comercio, y apoyarles en la adquisición de bienes, efectuar emprendimientos nuevos o en la renegociación de contratos. El autor resalta que en esta época el notario debió garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas aún si los problemas de salud no le permitiesen enunciar su voluntad.

De acuerdo al mandato ecuatoriano, un notario es un funcionario depositario de fe pública (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009; Constitución de la República del Ecuador, 2008; Ley Notarial, 1966). Por tanto, hace referencia a un profesional de derecho, el cual, como labor lleva a cabo la función notarial. Por tanto, la actuación de un notario, en línea con Gonzales (2022) es quien, “en primer lugar, garantiza la voluntad libre y auténtica en los contratos o actos privados, de tal suerte que el consentimiento sea prestado con libertad, conocimiento, capacidad, y sin vicios” (p.935).

Contar con un notario es necesario ante aquellos procedimientos particulares, puesto que es un tercero imparcial, el cual está muy bien calificado para certificar “la autenti-cidad y legalidad de los derechos adquiridos, con el fin de evitar o aminorar la posibilidad de que en el futuro surjan conflictos o litigios entre las partes” Gonzales, 2022, p.934). Un ejemplo de la importancia del notario es que se encuentra entre los únicos que pueden solicitar una rogación de asiento registral, aparte de un socio u órgano de representación que demuestren su interés en conocer acerca del derecho que se registra en una sociedad anónima unipersonal (Castiñeira & Suárez, 2016)

Protección de derechos de los individuos mediante la acción notarial

Debido a la necesidad de la sociedad de adquirir un bien, y que estos garanticen autenticidad y aseguren el derecho pleno entre las partes, el notario, por medio de relaciones jurídicas es quien da seguridad y confianza, de tal manera los bienes puedan circular, el mismo que da lugar al incentivo de producción, crédito, así como el desarrollo económico (Gonzales, 2022). En este sentido, Vallet de Goytisolo (2002) en Hernández (2022), al referirse a la seguridad jurídica, menciona que esta "se refiere al Derecho tal cual es, en todo su contenido propio, y que se mueve, no en el campo de los valores, sino, en el de las titularidades de derecho" (p.152). Esto, evidentemente garantiza lo que es la titularidad, así como el contenido y el ejercicio de dichos derechos (Hernández, 2022). Como bien hace referencia Hernández (2022), representa una alta seguridad para los derechos subjetivos que estarían en juego y no tanto para el Derecho en sí, de tal manera, no se vean alterados sin el respectivo consentimiento.

Como es conocimiento de todos, no hay duda de que se corra el riesgo de que el derecho de un individuo se vea vulnerado en la práctica notarial; pues existen casos en que la usurpación de identidad se hace presente, como el caso México, en la que en los últimos años ha sido reiterante dentro de la práctica notarial, con intención de disponer bienes ajenos al hacer uso de la suplantación de identidad (Ledesma & Marín, 2023). Indudablemente hay más realidades que día a día los individuos tienen que hacer frente a quienes intentan apropiarse de bienes, derechos o servicios que no les pertenecen.

Por tanto, es indispensables que los notarios, propongan alternativas para hacer frente a la realidad. En este sentido, como alternativa a la mala fe de ciertos individuos, podría ser por medio de validación de identidad, haciendo uso la biometría (Ledesma & Marín, 2023).; o por la tecnología blockchain mediante técnicas criptográficas, esto mediante actividades o prestaciones en la Red, por lo que la utilización de esta tecnología daría certeza, confianza y seguridad (Moreno, 2021), entre otras herramientas que de seguridad a los usuarios y al notario, por lo que se debe trabajar de manera conjunta entre el estado, notarios y ciudadanía en general por el beneficio de todos.

El trabajo del notario es amplio, pero se debe resaltar en la protección de derechos de los ciudadanos. Entre tantas actividades a llevar a cabo, es que tiene que velar por personas con discapacidad, considerando la necesidad de regular jurídicamente la función notarial, de tal forma se dé la debida protección o, en que los notarios tengan que capacitarse para dar la debida atención, seguridad y certeza

jurídica, puesto que se puede caer en la violación de derechos de quienes cuentan con intervalos de lucidez y por ser discapacitados, no puedan ejercer sus derechos (Pons & Díaz, 2019).

De igual manera, cuando se busca autoprotección, mediante autoridad notarial se busca que este garantice el goce de autenticidad, voluntad, intención y libertad; ya sean en situaciones donde no esté en capacidad de expresarlo, por estado de enfermedad, entre otras que, por situaciones de salud, se pueda tomar decisiones óptimas (Palacio et al., 2019).

La forma de cómo un notario puede garantizar los derechos de la ciudadanía y, que su accionar sea efectiva es mediante la aplicación de los principios. En acuerdo con Lucas-Baque & Albert-Márquez (2019), los principios que un notario aplique al realizar algún tipo de diligencia, que lleve otorgar seguridad jurídica y, además, conlleve a la contribución de corregir o evitar nacimientos de ciertos conflictos.

En este sentido, el autor menciona algunos principios del sistema latino: fe pública, veracidad, seguridad jurídica, legalidad, obligatoriedad, imparcialidad, autoría del documento, de forma (la manera o forma de otorgar), libre elección (del notario), rogación, interpretación, asesoramiento o de asesoría, intermediación o inmediatez, unidad de acto, consentimiento, reserva o secreto profesional, resguardo o conservación, matricidad, registro o protocolo, publicidad, extraneidad, profesionalidad y principio de acción de fe. Barba (2014) enfatiza en el principio de legalidad y adiciona el principio de la autoría, pues indica que éste hace referencia a la redacción del artículo y la capacidad de aconsejar sobre el medio jurídico que sea adecuado a las necesidades del usuario y vayan acordes a la ley.

Algo importante que se debe recordar a los notarios, es que el actuar de ellos no basta en tan solo en que este garantice y asegure el respeto por la voluntad, sino en velar en que haya un equilibrio de intercambio entre las dos partes, por su puesto, con el profesionalismo que debe caracterizar, sin entrometer en el acuerdo como tal, sino más bien haciendo uso correcto en brindar el consentimiento informado, de tal manera, las partes involucradas tomen la debida decisión (Gonzales, 2022). En este mismo sentido, Panero (2019), manifiesta que un notario, debe dar asesoramiento, pues, es su deber funcional y, que debe expresar ante quienes necesitan de sus servicios de manera imparcial y sustancial y, este debe estar dentro del marco protocolar y extra protocolar.

En la misma línea, Panero (2019), como propuesta para garantizar un equilibrio contractual menciona: Disponer de asesoramiento previamente al acto de otorgamiento y autorización del acto notarial, dar recomendaciones de redacción de contratos con cláusulas y, finalmente, bregar por restaurar el arancel de orden público.

La acción de la actividad notarial, según Gonzales (2022) los individuos pueden beneficiarse de ciertas ventajas. Estos serían:

- Ahorrar en costos de información y asesoría.
- Cumple con función de tercero imparcial, sin un costo aparte, el cual se pudiese llamar auditoría legal.
- Se ahorra para el largo plazo, pues se evita conflicto.
- Da lugar a que se pueda ejecutar un convenio de manera rápida, esto por medio de un título ejecutivo.
- Se evita un gasto exagerado de un seguro de título o algo relacionado para la obtención de seguridad jurídica.

En relación a lo anterior, (Palacio et al., 2019) al hablar de autoprotección por temas de salud, menciona que da innumerables ventajas al momento de llevar al plano documental lo que es la expresión voluntad; sería porque proporciona la registración de actos dando cognoscibilidad y efectividad y, en segundo, plantea nuevos desafíos para los profesionales de la medicina.

Por otro lado, hay que recordar al lector que, para que un notario esté en condiciones de actuar de manera plena, este debe haber realizado una preparación previo al ejercicio de actividades; pero, además, debe tener voluntad para obtener la experticia que se necesita, el cual, posibilite actuar con profesionalismo dando un servicio seguro, ágil y seguridad jurídica (Lucas-Baque & Albert-Márquez (2019).

En sí, sobre el accionar de un notario, se puede decir que resulta imprescindible, pues en actualidad, los archivos notariales, están siendo llamados a la conservación; estos constituyen legado de identidad de diversidad cultural, de tal manera, sean conocidos por las futuras generaciones; pues, la relación del ser humano con el medio, manifestación y seguridad de bienes, constituirían lo que es la expresión cultural de derechos y necesidades por medio de la gestión patrimonial (Knight & Delgado, 2019).

En síntesis, los principales resultados de este trabajo son:

- En antigüedad la actividad notarial tenía que ver con el Código de las Siete Partidas, que regulaba las cualidades o méritos para observar, revisar registros, guardar cartas y el conocimiento de los privilegios del Rey.
- La actividad que realizaba estaba con los negocios de la iglesia.
- La evolución del derecho notarial tiene que ver con asumir cuerpos legislativos internacionales como la ley francesa de 1802 y española de 1862.
- El notario, vinculado al estado, en actualidad es visto principalmente como garante de la fe pública, seguridad jurídica, de la voluntad libre y legítima de los participantes en actos o contratos.
- Aparte de recibir una remuneración económica, debe realizar acción social como el de velar por los más vulnerables promoviendo la justicia social.
- Representa una garantía de seguridad para la protección de derechos subjetivos que están en juego ante individuos de mala fe en buscar apropiarse de lo que no les pertenece.
- Es necesario buscar alternativas de mejora para la seguridad de los individuos como implementando el uso de la biometría para la validación de la identidad o la tecnología blockchain mediante técnicas criptográficas.
- En marco de ser garante de derechos, es necesario que los notarios revisen las leyes para regular considerando a las personas con discapacidad, de tal manera no se vulnere los derechos ya sea porque se encuentra en facultad de poder realizar cierta actividad o ante la vulnerabilidad por cierta enfermedad.
- Es necesario considerar los principios para asegurar el correcto desempeño profesional como la imparcialidad, autoría, publicidad, entre otras.
- El acogerse a un servicio notarial da ciertas ventajas a los usuarios como el ahorro en costos, agitar en los trámites a futuro.
- Los archivos notariales en actualidad representan de alto valor patrimonial por la expresión de la identidad, cultura, necesidad, derechos, etc.

CONCLUSIONES

Desde la antigüedad el notario ha sido parte fundamental en la sociedad, puesto que desempeñaban diferentes actividades, por lo que se consideraba que cuente con ciertos méritos, características y, sobre

todo, esté capacitado para poder realizar las actividades de manera correcta; tenían que trabajar para el Rey y la iglesia. Para esta última el notario jugó un papel efectivo, pues llevaban a cabo negocios relacionados a la iglesia.

El notario en la actualidad tiene la responsabilidad de brindar seguridad jurídica y legitimar diferentes procesos, certificados, hechos, entre otros aspectos. Es importante resaltar los roles sociales que cumple. En el ámbito social, es visto como alguien que promueve y guía a las personas hacia la paz, se preocupa por conseguir una igualdad de oportunidades para las personas más vulnerables. El notario en su accionar, debe aplicar algunos principios como la imparcialidad, autoría, publicidad, entre otros.

Así mismo, el notario debe ser capaz de garantizar que los derechos individuales no sean vulnerados y que se considere la voluntad de cada persona. En esta línea, Palacio et al. (2019), indica que es necesario difundir las ventajas de acudir a una notaría para que la ciudadanía tenga conocimiento de cómo poder actuar, puesto que muchos aún desconocen sobre los derechos que pueden ejercer mediante un notario. Entre las ventajas de hacer uso de la notaría está la realización de diferentes trámites de manera segura, optimizar costos, agilizar procesos en futuras actividades, entre otros.

El notario aún debe trabajar para brindar seguridad y protección de derechos de la ciudadanía; como revisión de leyes para personas con discapacidad, ver otros recursos o herramientas como la aplicación de la biometría y las técnicas de criptografías de la tecnología blockchain.

LISTA DE REFERENCIAS

- Barba, R. (2014). LA INVASIÓN NOTARIAL Y SU JUSTIFICACIÓN PENAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN NOTARIAL: ESTUDIO DE LA LEGISLACIÓN LOCAL DE JALISCO, MÉXICO. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 17, 42–52.
- Castiñeira, I. G., & Suárez, M. E. (2016). SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURÍDICO NOTARIAL. *Revista de Estudios de Derecho Notarial y Registral de La Universidad Blas Pascal*, 3, 117–169.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). *CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL*. Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo [Reformado 22 de mayo de 2015] https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial 449 de 20 de octubre [Reformado 25 de enero de 2021] https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- De Vettori, J. M. (2021). Importancia de la función notarial en la protección de los derechos fundamentales en el contexto del COVID-19. *Ius et Praxis*, 052, 187–196. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n052.5068>
- Gonzales, G. (2022). *Derecho Registral y Notarial* (5th ed., Vol. 2). Jurista Editores E.I.R.L.
- Hernández, S. (2022). El aseguramiento del derecho de propiedad. Notas para una efectiva protección a los terceros adquirentes de inmuebles *. *Revista De Derecho Privado*, 42, 147–177. <https://doi.org/10.18601/01234366.n42.07>
- Knight, I., & Delgado, M. (2019). Los archivos notariales como patrimonio cultural: un diálogo para la sociedad como carga expresiva de la identidad. *Derecho y Realidad*, 17(33), 157–167. <https://doi.org/10.19053/16923936.v17.n33.2019.13707>
- Ledesma, F., & Marín, L. (2023). La Biometría como coadyuvante en la mitigación del delito. *Revista Estudios En Derecho a La Información*, 16, 81–97.
- Ley Notarial. (1966). *LEY NOTARIAL*. Registro Oficial 158 de 11 de noviembre [Reformado 23 de octubre de 2018] www.lexis.com.ec
- Lucas-Baque, S., & Albert-Márquez, J. (2019). Los principios notariales como aporte a la justicia preventiva y a la seguridad jurídica. *Polo Del Conocimiento*, 4(11), 41–66. <https://doi.org/10.23857/pc.v4i11.1174>
- Martínez, J. (2020). *Apuntes de Derecho Notarial Ecuatoriano* (2nd ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Moreno, M. (2021). LA CERTEZA Y SIMBOLIZACIÓN DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS. TOKENS Y CONTRATOS INTELIGENTES. *R.E.D.S.*, 57–72.
- Palacio, J., Acuña, J., & Gorosito, J. (2019). LA FUNCION NOTARIAL APLICADA A LA INSTRUMENTACION DE LOS ACTOS PERSONALISIMOS DE AUTOPROTECCION.

REVISTA DE ESTUDIOS DE DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL, 6, 77–99.

[https://doi.org/https://doi.org/10.37767/2362-3845\(2019\)006](https://doi.org/https://doi.org/10.37767/2362-3845(2019)006)

Panero, F. (2019). EL ASESORAMIENTO COMO CARACTERÍSTICA PRINCIPAL DEL NOTARIADO LATINO Y COMO EFICAZ GARANTÍA DE EQUILIBRIO CONTRACTUAL. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN DE CONSUMO Y DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. *REVISTA DE ESTUDIOS DE DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL*, 6, 101–115.

Pons, J., & Díaz, A. (2019). PERSONAS CON DISCAPACIDAD; SU CAPACIDAD JURÍDICA Y EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN SU PROTECCIÓN INTERNACIONAL. *Perfiles de Las Ciencias Sociales, UJAT*, 6(12), 32–46.