



**UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO
COMISIÓN DE ASUNTOS AMERICANOS
ACADEMIA NOTARIAL AMERICANA**



Of. ANA 012/2007

**DICTAMEN 03/2007:
“CARÁCTER JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL”**

Dr. Medardo Mora
Presidente de la Comisión de Juristas del Consejo Nacional de
Universidades y Escuelas Politécnicas
Quito

Distinguido señor Presidente,

Tengo el placer de dirigirme a usted en mi carácter de Presidente de la Academia Notarial Americana de la Unión Internacional del Notariado. Esta Unión es un órgano que aglutina a un total de 75 países que poseen un sistema jurídico de corte latino o romanista y en cuyo seno el notario actúa como un profesional experto e independiente que confiere seguridad y certeza a los actos jurídicos que se tramitan ante su fe.

La Academia Notarial Americana es el órgano oficial científico y académico directamente dependiente de la Comisión de Asuntos Americanos, la cual agrupa a su vez un total de 23 países americanos que también poseen un sistema jurídico y un notariado de corte latino.

1. Ha llegado a conocimiento de esta Presidencia la “Propuesta del gobierno nacional para una nueva Constitución” formulada por Gustavo Larrea, en su carácter de Ministro de Gobierno, con el membrete del Gobierno Nacional de la República del Ecuador, en 21 fojas y con la siguiente nota: “El Ministro de Gobierno Gustavo Larrea, entregó el 5 de julio del 2005, a la Comisión de Juristas del Consejo Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas -Conesup-, la propuesta del Ejecutivo para una nueva Constitución Política del Estado”.

2. Este documento se refiere en su punto número 3 al tema “De la estructura del Estado y las instituciones públicas” y en su punto 3.1. al de la “Clarificación del concepto de Entidades e Instituciones Públicas”, manifestando lo siguiente:

En ese sentido, se eliminarán los monopolios privados creados por el Estado como las notarías, para crear un sistema de notarías públicas, dependientes del poder judicial al tiempo que se reivindica el carácter público de organismos con el Registro Único de la Propiedad y el Registro Mercantil.

3. De conformidad con lo dispuesto en los *Principios de la Unión Internacional del Notariado* 1, 11 y 12, expedidos en 1986 y reformados en 2004, el marco doctrinal es el siguiente:

Principio 1: El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios.

[...]

Principio 11: La ley nacional determinará el área de competencia de cada Notario así como el número de Notarios, que ha de ser suficiente para asegurar convenientemente el servicio.

Principio 12: La ley determinará también el lugar de instalación de cada estudio notarial, garantizando un reparto equitativo en todo el territorio nacional.

4. Además, en las resoluciones oficiales dictadas en Buenos Aires, en 1948, con motivo del I Congreso y en Río de Janeiro, en 1956, con motivo del IV Congreso, se resolvió lo siguiente con relación al carácter de la función notarial:

I CONGRESO, BUENOS AIRES, 1948.

Función notarial: Carácter, objeto y alcance.

a) El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conserva los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.

IV CONGRESO, RÍO DE JANEIRO, 1956.

Formación profesional: actualización de conocimientos. Facilitación de servicios. Competencia notarial; integridad y exclusividad.

[...]

5. Finalmente, por estar encargado de una función pública y obligado a prestar sus servicios cuando le sean requeridos, el notario latino confiere a los documentos que autoriza, así como a los hechos que reflejan, una fuerza, una virtud que deriva del *imperium* de que está revestida.

La seguridad de las partes se desprende naturalmente de este hecho, así como la tranquilidad de la vida social.

5. En efecto, las leyes notariales más influyentes y modernas resaltan este carácter complejo y necesariamente público del notario y de la función notarial. Así, por ejemplo, la nueva Ley del Notariado del Distrito Federal, de México, del año 2000, afirma que el notariado es una garantía institucional y que el notario ejerce su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del Gobierno o de entidades públicas o privadas. Por tanto, los notarios tienen derecho a obtener de los prestatarios de sus servicios el pago de honorarios, de acuerdo con el arancel.

De este modo, la función notarial 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 del 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. (Arts. 3, 13, 15, 36.)

Por su parte, la nueva Ley del Notariado del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, del año 2004, dice asimismo que el ejercicio del notariado es una función de orden público que el Estado, fedatario original, delega a los notarios a través del Ejecutivo mediante patente. Así, el Notario Público es un profesional del derecho investido de fe pública por el Ejecutivo no recibe remuneración del Estado y los honorarios que devenga serán cubiertos por los interesados conforme al arancel oficial. (Arts. 1 y 35.)

Esta función notarial es de orden público y se rige por los principios de rogación, profesionalidad, imparcialidad y autonomía, en beneficio de la certeza y seguridad jurídica. (Arts. 1, 35, 36, 71.)

La Ley del Notariado del Perú, de 1992, afirma a su vez que el ingreso al notariado se efectúa rigurosamente mediante concurso público de méritos ante jurado. (Art. 6.)

La Ley del Notariado española, de 1862, dice que el notario es un funcionario público autorizado para dar fe conforme a la ley. (Art. 1.) En el Reglamento de esta ley se prevé que los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado. Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido:

- a. En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos.
- b. Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar. (Art. 1.)

Por último la nueva Ley Orgánica Notarial de Argentina, expedida en el 2000, aclara que para ejercer las funciones de escribano titular o adscrito de un registro es menester recibir la investidura notarial y que compete al Poder Ejecutivo la creación o cancelación de los registros y la designación o remoción de sus titulares y adscriptos en el modo y forma establecidos en la ley. (Arts. 12 y 31.)

6. Por lo demás, cabe destacar que la Federación Ecuatoriana de Notarios forma parte de la Unión Internacional del Notariado desde 1948, siendo miembro fundador distinguido. La Federación dispone de un gran número de adherentes individuales a la propia Unión. Tanto éstos como el gremio han pagado puntualmente sus cuotas y membresías y colaboran eficazmente y con la mayor dignidad y prestigio, en los trabajos internacionales.

Es de justicia, además, resaltar el magnífico papel que el notariado ecuatoriano ha desarrollado desde hace muchos años en el seno de la Unión, destacando la presencia de distinguidas figuras como la del doctor Jorge Jara Grau, autor del “Decálogo del notariado” que ha sido divulgado a nivel mundial y adoptado en casi todos los países que forman la Unión. No debe olvidarse, por último, la nutrida asistencia de los colegas ecuatorianos a las reuniones académicas y asambleas ejecutivas de nuestra organización.

7. Señor Presidente: con esta comunicación la Academia Notarial Americana expresa a usted su profunda preocupación por el hecho de que la Propuesta del Gobierno Nacional para una nueva Constitución califique a las notarías como “monopolios privados creados por el Estado”.

No es así. Por el contrario, los argumentos vertidos en el texto de esta comunicación comprueban, sin lugar a dudas, el carácter público y la gran responsabilidad profesional y social que atañe a la función notarial. En esta perspectiva, rigurosamente documentada, el mencionado proyecto de creación “de un sistema de notarías públicas dependientes del Poder Judicial que reivindiquen en su carácter público” aparece como un despropósito y parte de un desconocimiento craso del verdadero carácter de la función notarial.

Al dirigimos a usted, señor Presidente, la Academia Notarial Americana alberga la esperanza de que su amabilidad permita la valoración objetiva y rigurosamente imparcial de los argumentos vertidos para un mejor conocimiento del problema. No es otro nuestro propósito.

Orizaba, México, y Ciudad de Guatemala, Guatemala, martes 17 de julio de 2007.

Nery Roberto Muñoz
Secretario

José Antonio Márquez González
Presidente