

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA DE DERECHO

SEDE QUITO

**ENSAYO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TEMA: TRATAMIENTO JURIDICO DEL NOTARIO EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA**

AUTOR:

KEVIN ANDRÉS MONCAYO ZAMBRANO

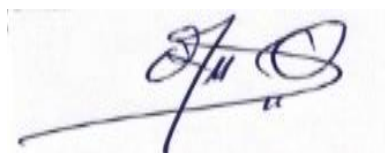
TUTORA:

DRA. AURA VIOLETA DÍAZ DE PERALES (PHD)

QUITO - 2023

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dra., AURA VIOLETA DÍAZ DE PERALES (PhD), docente de la Universidad Metropolitana, certifico que el ciudadano: **KEVIN ANDRÉS MONCAYO ZAMBRANO**, realizó el ensayo previo a la obtención del título de ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, titulado "**TRATAMIENTO JURÍDICO DEL NOTARIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**", bajo mi dirección, habiendo cumplido con las disposiciones reglamentarias establecidas para el efecto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. V. D. P.', with a long horizontal stroke extending to the left.

Dra. Aura Violeta Díaz de Perales (PhD)

Tutor

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

KEVIN ANDRÉS MONCAYO ZAMBRANO, titular de la cédula de ciudadanía N° 1718032343 estudiante de la Universidad Metropolitana UMET, carrera de Derecho, certifico que el presente trabajo de investigación documental que versa sobre “TRATAMIENTO JURÍDICO DEL NOTARIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA” y su contenido, son autoría de la compareciente con base en información científica, documental y tecnológica de prestigio.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad sobre el mismo y lo que en éste se ha expuesto.

Atentamente,

KEVIN ANDRÉS MONCAYO ZAMBRANO
C.I. 1718032343
AUTOR

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

KEVIN ANDRÉS MONCAYO ZAMBRANO, titular de la cédula de ciudadanía N° 1718032343, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de investigación: “TRATAMIENTO JURÍDICO DEL NOTARIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”, de conformidad con el Art. 114 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, cedo a favor de la Universidad Metropolitana una licencia gratuita e intransferible para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Declaro que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

KEVIN ANDRÉS MONCAYO ZAMBRANO
C.I. 1718032343

AGRADECIMIENTO

No es fácil especificar en un párrafo la carga emocional que puede tener un trabajo previo a la titulación, sin embargo, son muchas personas que componen este gran logro que no fue fácil, y que tuvo muchos momentos difíciles. Agradezco a cada una de las personas que siempre me brindaron su apoyo y estuvieron para mí en los momentos más complicados, de igual manera mi gratitud hacia las personas que no creyeron, y que sus palabras hirientes siempre fueron utilizadas para hacerme más fuerte y forjar este camino. Para finalizar, un agradecimiento profundo a quienes siempre creyeron en mí, a quienes están en el cielo y por supuesto a mí, nunca rendirse y guardar tus lágrimas para otro día y obtener logros que como este son reforzantes del alma.

Índice

| | |
|---|------|
| CERTIFICACIÓN DEL ASESOR..... | II |
| CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN | III |
| CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR | IV |
| AGRADECIMIENTO..... | V |
| RESUMEN..... | VII |
| ABSTRACT | VIII |
| Introducción..... | 1 |
| DESARROLLO..... | 3 |
| Definición y diferencias entre el Servidor Público y el Servidor Privado | 3 |
| Definición del derecho notarial..... | 3 |
| Principios del notariado..... | 4 |
| Definición de servidor público, funciones y definiciones..... | 6 |
| Obligaciones, características y aspectos para analizar de los servidores públicos frente a trabajadores del sector privado | 6 |
| Análisis del notario como funcionario de la época antigua y actual | 8 |
| La administración pública..... | 10 |
| Estructura de la Administración Pública | 11 |
| Definición Doctrinal del Servicio Público | 13 |
| Definición doctrinal del Notariado..... | 14 |
| Análisis del Notariado y su definición jurídica como Servidor Privado o Público.... | 16 |
| Menciones del notariado en la Legislación Ecuatoriana..... | 20 |
| España | 21 |
| Perú..... | 22 |
| Conclusiones..... | 25 |
| Recomendaciones..... | 26 |
| Bibliografía | 27 |

RESUMEN

El desarrollo de este ensayo está orientado a determinar la naturaleza jurídica del notario respecto al marco jurídico Ecuatoriano. Para el análisis del mismo hay que empezar indicando que el notario en el ejercicio de su profesión se desenvuelve de forma híbrida, siendo un funcionario público en el marco de sus competencias y obligaciones; a su vez, actúa como servidor privado ante la responsabilidad de los gastos de oficina como también frente a sus trabajadores actuando como empleador, seleccionando su personal, remuneración y estableciendo los lineamientos necesarios para desempeñar su trabajo en la notaría a su cargo. A través del desarrollo del trabajo se profundiza en el estudio de la figura del notario, analizando si esta se encuentra más anclada a lo público o a lo privado. En el Ecuador no existe una descripción clara del tratamiento jurídico del notario en la esfera pública o privada, a razón de esto se considera sustancial que el legislador profundice en definir su rol ya sea como funcionario público o servidor privado. Para el desarrollo de este ensayo se utilizaron técnicas, tales como, la lectura rápida, la comprensiva e interpretativa, el subrayado y la síntesis. Los materiales utilizados fueron fundamentalmente, la ley, la doctrina e incluso, la jurisprudencia, que son las fuentes formales fundamentales del Derecho. El desarrollo del ensayo implicó la aplicación de diferentes métodos como el analítico, el de síntesis, el interpretativo y el crítico. El análisis de la legislación comparada fue importante para el estudio detallado de la figura del notario en otros países como Perú y España.

Palabras claves: Notario, órganos auxiliares, servicio prestado, responsabilidades.

ABSTRACT

The development of this essay is oriented to determine the legal nature of the notary with respect to the Ecuadorian legal framework. For its analysis, it is necessary to begin by indicating that the notary in the exercise of his profession develops in a hybrid way, being a public servant within the framework of his powers and obligations; In turn, he acts as a private servant before the responsibility of office expenses as well as before his workers, he will act as employer, selecting his staff, remuneration and providing the necessary guidelines for the performance of his work in the notary office under his charge. . Through the development of the work, the study of the figure of the notary is deepened, analyzing if it is more anchored to the public or private sphere. In Ecuador there is no clear description of the legal treatment of the notary in the public or private sphere, for this reason it is considered essential that the legislator further define his role, whether as a public or private servant. For the development of this essay, techniques were used, stories such as speed reading, comprehension and interpretation, underlining and synthesis. The materials used were, above all, the law, doctrine and even jurisprudence, which are the fundamental formal sources of Law. The development of the essay implied the application of different methods such as the analytical, the synthesis, the interpretative and the critical. The analysis of comparative legislation was important for the detailed study of the figure of the notary in other countries such as Peru and Spain.

Keywords: Notary, auxiliary bodies, service provided, responsibilities.

Introducción

El propósito de este ensayo está dirigido al notario en relación con la problemática de su determinación jurídica. En el ordenamiento jurídico Ecuatoriano existen instrumentos tales como la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Notarial, donde se especifican requisitos para el cargo, ubicación en la función judicial, funciones, derechos, atribuciones, obligaciones y demás aspectos relacionados al notario y a la notaría como institución. Lo que llama la atención del análisis del caso del notariado es que para ejercer su cargo debe completar un concurso público, y a su vez toda su actuación está bajo el control del Consejo de la Judicatura, como órgano administrativo de la función judicial, y que ciertas obligaciones recaen sobre el notario ejerciendo las mismas como servidor privado.

El notario presta un servicio de carácter público, constituyéndose en un servidor investido de fe pública, tanto es así, que muchos de los documentos que otorga tienen carácter de documentos públicos, sin embargo, este servidor es considerado como un ente privado al momento de la asignación de sus responsabilidades como empleador y como administrador. Esa dualidad de funcionario público, pero, además, como ente privado, le da una cualidad especial, digna de ser estudiado a profundidad para ver hasta donde dicha dualidad es eficaz y eficiente al Estado y a la sociedad.

Es necesario señalar, que la figura del notario en la mayoría de los países de América Latina está catalogada como la de un funcionario público y como tal, sujeto a la función judicial del Estado y a las leyes administrativas. En Ecuador, por el contrario, el notario no es un funcionario público y en su relación laboral con sus empleados, se rige por el Código del Trabajo, no por la Ley Orgánica de Servicio Público.

Lo que llama la atención en este contexto, es que el notario, es nombrado por un ente del Estado, cumple funciones y tiene atribuciones de carácter público, se le sanciona como si fuera un funcionario público, los documentos que otorga son catalogados como documentos públicos, si hay que destituirlo, lo hace el organismo público que lo nombró, tiene deberes, prohibiciones y excepciones para su nombramiento, es receptor de impuestos, e incluso, es responsable por la exactitud

en la determinación legal del valor de los impuestos a pagarse y, sin embargo, no está catalogado como funcionario público.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se establecen diferentes formas de denominar al notario, sin embargo, lo que indica es que son personas investidas de fe pública para la autorización de actos, contratos y demás atribuciones establecidas en la ley. Con esta definición se puede interpretar que un funcionario que ejerce acciones públicas y que su actividad está regulada por un ente público es un funcionario público, sin embargo, no sucede así con el notariado, y existe un vacío legal la determinación de su naturaleza jurídica.

Entonces el notario al ejercer funciones públicas, pero sin los beneficios de un funcionario público, se encuentra en un tratamiento híbrido, pues este asume también un rol como empleador y, por ende, es responsable de sus actos como servidor privado y público.

Con estos argumentos este ensayo está direccionado a analizar la determinación jurídica del notario considerando diferentes aspectos y como esta indefinición, que indudablemente tiene, lo perjudica o beneficia.

Una vez analizado detalles como aspectos del notariado, doctrina sobre la administración pública y del funcionario público, análisis jurídico y derecho comparado, se plantearán conclusiones respecto al tema y los fundamentos por los cuales el notario debe ser considerado un funcionario público.

DESARROLLO

Definición y diferencias entre el Servidor Público y el Servidor Privado

En el Ecuador al analizar a los trabajadores se establecen dos tipos de cuerpos legales como son el Código del Trabajo para los del sector privado y la Ley Orgánica de Servicio Público para los servidores públicos, ambas con sus diferencias en su contenido y por supuesto el ámbito de aplicación correspondiente.

Se puede definir a un servidor público como aquel que presta servicios al Estado ya sea desde las instituciones o como parte de ella, y al servidor privado como aquel que presta servicio a una compañía cuya finalidad es el lucro persé, sin embargo, categorizar a un trabajador ya sea como privado o público es importante, pues conlleva diferente tratamiento legal.

Pese a que en el Ecuador no se establece una discriminación o desigualdad en relación a los derechos que poseen los trabajadores privados frente a los trabajadores públicos, existen diferencias entre ellos, que van desde la remuneración como es el caso de los servidores públicos, estandarizados en tablas y escalas que son ampliamente superiores a los salarios mínimos para los servidores privados.

Otro ejemplo de las diferencias en sus beneficios, se encuentran en las vacaciones que reciben ambos, ya que mientras para los servidores públicos se establece un mes de vacaciones, para los servidores privados son quince días. De igual forma, existe otra diferencia en relación a licencias con remuneración como en el caso de los servidores públicos que pueden solicitarlas por tres días, mientras que los servidores privados no disponen de este tipo de permisos.

Considerando estas diferencias entre ambas formas de trabajo, se pueden establecer distancias y por supuesto, una marcada línea de garantías y obligaciones al respecto en cada sector de trabajo, donde claramente existen características legales importantes.

Principios y definición del derecho notarial

Definición del derecho notarial

Para el autor Guillermo Cabanellas (2006) el notario es un “funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales” (Cabanellas de Torres, 2006). Partiendo de esta definición, analizo el

objeto del derecho notarial como la base del instrumento público y su contenido que se realiza a través del notario.

Para ello se debe revisar las características que engloba al derecho notarial las cuales son:

- Esta investido de una función pública donde debe interpretar y hacer cumplir la voluntad de las partes a través de instrumentos acorde a las diferentes leyes de nuestro país
- Conocer asuntos relacionados a su jurisdicción de tal manera en que se encuentra en la capacidad legal para resolverlos
- Brindar el servicio notarial en asuntos no litigiosos por supuesto relacionados a su rama del derecho, darles forma a diferentes actos a realizar por las partes y con ello dar fe pública de los mismos

Principios del notariado

En este mismo sentido, es importante también conocer los principios del derecho notarial:

• **Principio de Reserva:** un principio fundamental del notario dentro del ejercicio de sus funciones es la no divulgación de los actos celebrados donde el otorgue fe pública, esto con la finalidad de proteger los intereses de las partes y específicamente en actos notariales como testamentos, fideicomisos, entre otros.

• **Principio de publicidad:** este principio se lo considera vital dentro del ejercicio del derecho, sobre todo porque la función como tal del notario al estar investido de una función pública es precisamente que este tipo de actos no tengan ningún tipo de negativa en conocerlos, por supuesto deben ser solicitados de manera formal mediante orden judicial o solicitud por escrito, y el notario no puede negarse a entregar copias de algún acto celebrado en la notaría a su cargo. Estos documentos deben ya haber sido finalizados en todas sus etapas ya que no se pueden otorgar copias de documentos que aún se encuentren en proceso de elaboración o que carezcan de algún requisito vital para la formalización del mismo.

• **Principio de interpretación:** difícilmente aplicable en el Ecuador, y es precisamente porque no hay unicidad en la realización de los actos, de tal manera, que en algunos casos existen notarios que niegan un acto y otros realizan el mismo,

sin embargo, dicha negativa o positiva razón debe ser argumentada correctamente bajo el marco de la ley.

• **Principio de inmediación:** a consideración personal este principio es fundamental dentro del ejercicio del derecho notarial puesto que conlleva una gran responsabilidad para el notario en explicarle a las partes que acto notarial están realizando, qué consecuencias puede tener y todo tipo de detalles importantes que se deben conocer.

• **Principio de imparcialidad:** guardando cierta relación con los demás principios este se basa en la neutralidad con la que el notario debe manejar el ejercicio del derecho notarial, así como también el no actuar con su firma sobre instrumentos prohibidos por la ley.

• **Principio de Rogación:** este principio trata acerca de la actuación del notario, respecto a que este solo puede realizar actos a petición de parte, sin embargo, este principio se lo ha considerado sujeto a análisis ya que el notario en ciertos casos en relación a su actuación puede interpretar la ley y emitir criterio respecto a los actos donde tiene facultades en su actuar.

• **Finalidad del Derecho Notarial**

Considerando lo revisado anteriormente y por supuesto el análisis del derecho notarial se puede definir la finalidad en diferentes puntos como son:

- a) Garantizar procedimientos acordes a la ley;
- b) Velar por la seguridad jurídica en el ejercicio de los instrumentos y,
- c) Hacer del derecho notarial cada día mejor aplicada y que pueda tener mayor acogida por los ciudadanos.

Es importante también analizar que cuando se habla de finalidad también se mencionan puntos importantes como el papel que juega el notario frente a las partes, esto es como en su accionar puede mejorar inclusive la experiencia del uso de algún acto notarial en específico, así como también la garantía del acto en sí, aquellos requisitos legales que son parte del derecho notarial que deben cumplirse acorde a la ley.

Definición de servidor público, funciones y definiciones

El autor Leonardo Rodríguez define a los servidores públicos de la siguiente manera: “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por sus servicios” (Rodríguez Arango, 2012)

Para el común denominador un servidor público es alguien que está al servicio del Estado y desempeña sus funciones en diferentes sectores del mismo: Ministerios, Secretarías, Instituciones, Empresas Públicas, etc.. El Estado garantiza a los servidores públicos su estabilidad laboral en el cargo que desempeñen salvo las circunstancias de contrataciones individualmente previstas.

Por supuesto que cada servidor público debe regirse bajo los principios de la administración pública, con las cualidades y características que permitan el correcto desempeño en el área donde se encuentren, brindando un servicio de utilidad social dando a entender que su trabajo será en beneficio de la sociedad de cierta manera, ya que al final del día la idea del servidor público es ser remunerado con los recursos de toda una sociedad dentro de un presupuesto establecido (Bautista, 2001).

También se debe comprender que un servidor público, debe garantizar en el desarrollo de sus funciones un desempeño óptimo en calidad, así como también la solución de requerimientos que se necesiten dentro del área donde realiza su trabajo.

Obligaciones, características y aspectos para analizar de los servidores públicos frente a trabajadores del sector privado

Para definir al servidor público basta con una descripción simple del mismo descrita en la Ley Orgánica del Servicio Público: “Quien preste servicios o quien ejerza un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2010), consecuentemente, un servidor público es alguien que presta funciones laborales para el Estado.

La normativa ecuatoriana determina el concepto de servidor público y desarrolla dentro de los distintos cuerpos legales su tratamiento y cómo debe estar regulado, así también, define las distinciones que existen entre los servidores públicos y los trabajadores del sector privado.

En el análisis de los principios que abarcan a los servidores públicos es necesario citar el artículo 1 de la Ley Orgánica del Servicio Público (2010), que expresa:

La presente Ley se sustenta en los principios de: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, solidaridad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2010)

De la cita anterior se colige, que los servidores públicos desarrollan sus funciones de acuerdo con principios fundamentales y que sus actuaciones están reguladas para evitar alguna manera de confusión frente a lo que es un empleado privado. Incluso, un servidor público tiene la obligación de desempeñar un servicio óptimo precisamente porque su labor se debe ver reflejada frente a la sociedad que necesita un servicio de calidad.

La correlación entre los derechos de los trabajadores del sector privado y el sector público es que en ambos se busca garantizar sus derechos constitucionales, sin embargo, hay que tomar en cuenta como el desempeño de un servidor público puede tener consecuencias en el desarrollo de sus funciones frente a la ciudadanía, todo lo contrario, ocurre cuando hablamos de un trabajador del sector privado. Por esta razón, el servidor público debe estar sujeto a lineamientos claros que conduzcan a un correcto cumplimiento de sus funciones

Otro punto importante en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos, es que la responsabilidad es aún mayor, puesto que, el servicio que se busca brindar está acompañado también del uso de recursos públicos. Es aquí donde surge el vacío legal de la actuación de los notarios dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El Servidor público trabaja en servicio a los mandantes, y el notario trabaja al servicio de los usuarios quienes acuden en búsqueda de soluciones a diversos problemas, que son resueltos mediante actos jurídicos dentro de sus competencias. Dentro de esta problemática jurídica, podríamos realizar una analogía para determinar si un Notario puede tener la calidad de servidor público, dado que ambos son designados por el Estado mediante un concurso público de méritos y oposición, y

ambos pueden solamente actuar dentro de las competencias determinadas por la normativa Ecuatoriana.

Análisis del notario como funcionario de la época antigua y actual

El notariado en el Ecuador durante mucho tiempo fue una figura que no estuvo en el radar del Estado, sin embargo, con la creación del Consejo de la Judicatura del Ecuador, a quien se le encargó la administración de la justicia; se incluyó al Notariado como un órgano auxiliar de la Función Judicial.

Los orígenes del Notariado datan desde el antiguo Egipto donde se redactaban documentos denominados “caseros” que no era más que un instrumento similar a lo que conocemos actualmente como pagaré, donde se dejaba establecido el cumplimiento de una obligación y su utilidad como garantía para la persona que lo recibía. Así también, en el Ecuador existían personas denominadas “escribanos” quienes tenían la función de asegurar que lo determinado en un documento no podía alterarse posterior a la suscripción, y tenían funciones similares a lo que actualmente conocemos como Notariado.

La figura del notario se extendió por el mundo a tal nivel que incluso el código de Hammurabi que contenía materia de diferentes ramas del derecho debía realizarse frente a los escribas; inclusive la función del notariado en el mundo antiguo tenía varios roles, los cuales eran:

- Tabelion: Quien era aquel que escribía actas jurídicas y convenios entre las personas
- Notarii: Aquel que realizaba una transcripción exacta con la rapidez necesaria para las múltiples intervenciones orales de la época
- Escriba: Encargado de escribir mandatos, decretos y depositario de documentos
- Tabularii: Quien realizaba listas de ciudadanos que tenían obligaciones para pagar impuestos.

Con el paso del tiempo los notarios fueron adaptándose a una sola figura con diferentes funciones y por supuesto, también fueron cambiando los tiempos donde poseían su autonomía para ser autorizados a usar distintivos que permitían que sus actos fueran reconocidos dentro de la sociedad. Inclusive estos reconocimientos

fueron paulatinos y hasta la actualidad se siguen desarrollando, como es el caso del Ecuador, donde a partir de la promulgación de la Constitución del 2008 se modificó la estructura de la Función Judicial a través del Consejo de la Judicatura, y con esto al notariado al que se lo estableció como un mecanismo auxiliar dentro de la misma.

Al notario en el Ecuador según la Ley Notarial se lo describe como aquella persona que se encuentra “invertida” de fe pública, y que garantiza que la suscripción de documentos como contratos, hipotecas, cartas de venta, etc., se encuentran de conformidad a lo establecido en el ordenamiento jurídico. Otra característica del notario es que gozan de cierta autonomía en el ejercicio de cada acto, al establecer criterio en los actos para los cuales están facultados a realizar (Ecuador, Presidencia Interina de la República, 1966)

La facultad de estar “invertido” de fe pública es otorgada por el Estado y a través de esta ejecuta actos notariales, siendo el mismo Estado también quien limita las acciones de cada notario en su jurisdicción correspondiente, e incluso sancionando cualquier otro tipo de acto que vaya en contra de la ley.

Toda persona que sea parte del Estado o este caso, se encuentre invertido de fe pública asume una responsabilidad frente a la sociedad. Responsabilidades como la Responsabilidad Notarial, esta es la que se deriva de una falta de observancia en la aplicación de su labor y producto de ello genera una consecuencia negativa. Responsabilidad Penal que se basa en una actuación con dolo o perjuicio por parte del notario, cometiendo así un perjuicio contra alguien más. Y por último la responsabilidad administrativa que, debido a una falta cometida por el notario, el órgano sancionador es el Consejo de la Judicatura quien de acuerdo al hecho sancionará ya sea en menor o mayor gravedad según corresponda.

Sobre todo servidor público recae algún tipo de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, y esta aclaración es importante precisamente para entender la situación del notario Ecuatoriano, quien se encuentra “invertido” de fe pública y con ello se podría entender que tiene carácter de funcionario público, y las responsabilidades que conllevan, sin embargo, al no estar totalmente definido su estatus pero ejerciendo funciones a nombre del Estado está dentro de las limitaciones de las responsabilidades que son parte de su cargo.

Cabe también dentro del análisis del funcionario público y el notario, que en caso de existir algún tipo de responsabilidad en la que el Estado sea condenado podemos encontrar una reparación económica dentro de lo que cabe por supuesto, sin embargo, el reafirmar la idea de que ser funcionario público, el poder de sus decisiones conlleva también una consecuencia.

El notario como profesional del derecho, que incluso antes de estar investido en este cargo también es abogado y por ende debe conocer el derecho persé. El nombramiento como tal a notario público le permite no solo ejercer actos, sino también aconsejar y asesorar a quien requiera sus servicios, y al ser pública debe realizarlo de forma imparcial frente a la sociedad.

La administración pública

La academia ha definido el concepto de administración pública de distintas formas, el autor Galindo Camacho (2000) la describe de la siguiente manera:

La Ciencia de la Administración Pública es una ciencia social que tiene por objeto la actividad del órgano ejecutivo cuando se trata de la realización o prestación de los servicios públicos en beneficio de la comunidad, buscando siempre que su prestación se lleve a cabo de manera racional a efecto de que los medios e instrumentos de la misma se apliquen de manera idónea para obtener el resultado más favorable por el esfuerzo conjunto realizado (Galindo Camacho, 2000)

Mientras tanto, Guerrero Orozco (2016), la define “La voz administrativa pública enuncia la existencia de una relación social desarrollada en una etapa de la historia, que comienza con la irrupción de los regímenes constitucionales y la extinción del Estado absolutista” (Guerrero Orozco, 2016)

En relación a las dos definiciones anteriormente mencionadas se puede establecer, que la administración pública es todo lo que estudia al grupo de entidades y organismos que forman parte del Estado con la finalidad de que con su aplicación pueda generar un acercamiento a la realidad social, y que tiene como objetivo asegurar que el cumplimiento de las políticas públicas.

Por otra parte, dentro del ordenamiento jurídico Ecuatoriano en el Código Orgánico Administrativo se encuentra definido: “La administración pública comprende las entidades del sector público previstas en la Constitución de la República” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2017)

Para José Juan Sánchez González (2001) “la administración pública en relación con su objeto se inicia con las primeras civilizaciones que realizaban actividades administrativas primogénitas e incluso algunas de carácter religiosa, jurídica y legislativa donde se diferenciaban con un grado de especialización, selección y promoción” (Sánchez González, 2001)

Consecuentemente, al analizar la definición doctrinaria y del ordenamiento jurídico se entiende al derecho administrativo como una estructura que se complementa con diferentes materias del derecho, que son fundamentales para el funcionamiento de la administración pública.

Con todas estas explicaciones y definiciones se debe entender a la administración pública como la fuerza para un bien común donde el Estado debe alinear a todas las instituciones a su cargo para que trabajen en beneficio de la sociedad, todo ese conjunto de esfuerzos en la aplicación de políticas públicas y por supuesto, el correcto trabajo de los servidores públicos.

Estructura de la Administración Pública

Como se mencionó en títulos anteriores, la administración pública estudia y dirige el conjunto de acciones del Estado, y que, coadyuvado de las distintas leyes, reglamentos, y a través de los diferentes órganos de distinta jerarquía en sus diferentes niveles de descentralización ya sean provinciales, cantonales y parroquiales buscan el bien común para toda la sociedad.

Sin embargo, la administración pública comprende diferentes áreas del Estado, como se explicó en párrafos anteriores, donde las problemáticas de orden administrativo que se estudian en muchas situaciones se contraponen, y esto se debe a las diferencias en cuanto a competencias que corresponden a cada uno de estos niveles descentralizados y sus funciones, es por ello en muchos casos se obtienen dos puntos de vista por analizar.

En relación a lo anterior, al analizar doctrinariamente la complejidad de la Administración Pública algunos tratadistas les han dado definición a estos puntos de vista:

- **Material:** Actividad administrativa del Estado, que en palabras resumidas es el cumplimiento del ordenamiento jurídico y por supuesto el cumplimiento de las políticas públicas y su relación con diferentes instituciones.

- **Formal:** Referida a organismos públicos que en su calidad reciben la potestad política en el ejercicio de sus competencias para responder a las políticas públicas en beneficio de la sociedad como por ejemplo en educación, en salud, en empleo.

En el análisis de la administración pública en el Ecuador, a partir de la vigencia de la Constitución del año dos mil ocho se estableció un nuevo modelo en el esquema constitucional a través de funciones del Estado y sus atribuciones en cada una de ellas, descrito de la siguiente manera:

- **Función Judicial:** Compuesta por el Consejo de la Judicatura como órgano máximo, junto con la Corte Nacional de Justicia que conforman en conjunto la representación institucional. En relación a la Corte Nacional de Justicia, se encuentra compuesta por 21 jueces elegidos por un periodo de 9 años con renovación cada tres años de acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial, elegidos a su vez por el Consejo de la Judicatura a través de un concurso de méritos y oposición sin posibilidad de reelección (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

- **Función Legislativa:** Representada por la Asamblea Nacional conformada por asambleístas elegidos mediante votación popular en un periodo de 4 años, de acuerdo a cada provincial y circunscripción nacional establecido mediante la población que las conformen, todo esto en base al censo nacional de la población ecuatoriana (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

- **Función Ejecutiva:** Ejercida por el Presidente de la República junto a su Vicepresidente, de igual manera elegidos por un periodo de 4 años con la posibilidad de ser reelegidos por una sola vez. Como Jefe de Estado es responsable de la administración pública y por supuesto el nombramiento de diferentes secretarios nacionales, Ministros Coordinadores, Ministros de Estado y Servidores Públicos, así como también a quien sea responsable de la Política Exterior como es el Canciller de la República y sus respectivos embajadores y Cónsules. De igual manera dada su calidad de mandatario es quien tiene la autoridad máxima sobre las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Ecuador nombrando por supuesto a sus autoridades representantes (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

• **Función Electoral:** Es la garantía del ejercicio de Derechos Políticos a través del sufragio, así como también el máximo organismo frente a organizaciones políticas y sus respectivas candidaturas. Esta función tiene como objetivo el cumplimiento adecuado de elecciones o consultas populares que se desarrollen en el Ecuador. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

• **Función de Participación Ciudadana:** Compuesta por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Defensoría del Pueblo, Contraloría General del Estado y demás Superintendencias, por supuesto cada una con sus respectivas autoridades con una duración en el cargo de 5 años. Su objetivo es promover transparencia y control público con el objetivo de eliminar la corrupción, susceptible en distintos niveles del Estado. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Definición Doctrinal del Servicio Público

El concepto de servicio público también llamado “service public” es el eje central del Derecho Administrativo, es una construcción típicamente francesa y del derecho francés fue importada a España mediante doctrina científica, legislación y jurisprudencia. El derecho administrativo español a diferencia del francés no es una construcción doctrinal cerrada en su propio ordenamiento jurídico-positivo (en influencias de las doctrinas italianas y alemanas), y también las exigencias del ordenamiento jurídico positivo han determinado que en algunos aspectos difiere de la definición francesa.

El modelo francés es conocido como un punto de referencia de Europa con particularidades del derecho español acerca del servicio público.

El servicio público es una de las más antiguas actividades donde solo se considera al servicio público como dentro de la actividad administrativa. También se caracteriza por tener una definición tan amplia que no todo servicio público es parte de la administración pública sino solo una parte de esta.

En relación con la antigüedad y el servicio público a mediados del siglo XX se tenía un concepto diferente del mismo, y con tantas acepciones del mismo se estableció una especie de problema jurídico en relación a la investigación de este tema y su noción respecto a la doctrina para la época.

Incluso, la similitud de conceptos en relación al servicio público propuso cuatro vertientes el establecer cuál es la noción del servicio público, y por supuesto cada una de ellas establece sus parámetros y especificaciones, las cuales son:

a) Propuesta por Henry Berthélemy, quien es famoso por su postura acerca de que los servicios públicos representan una realidad en el derecho positivo, y lo analiza como una actividad económica.

b) Propuesta por Maurice Houriuo, quien fue un jurista y sociólogo francés que consideraba al Estado como un instrumento para la defensa de la libertad, la propiedad privada y el desarrollo de diferentes procedimientos. Su apreciación del servicio público era que este es una parte de la actividad de la administración pública, lo aprecia como algo fundamental.

c) Propuesta por Gastón Jéze, fue un activista humanitario de derechos humanos francés, también fue profesor de derecho público y gran académico. Su gran contribución al servicio público fue la denominada “noción de poder de la esfera pública”. Su apreciación del servicio público es que lo analiza como toda la actividad de administración pública.

d) Propuesta por León Duguit, fue un francés con alta especialidad en derecho público quien criticó diferentes teorías del derecho por su apreciación del servicio público como límite del Estado en conjunto. Consideraba que el servicio público es una actividad que debe ser controlada, normada y asegurada por aquellos que son parte del Estado en periodos, es decir, quien gobierna.

Las distintas apreciaciones del servicio público remite este análisis a los primeros párrafos señalados donde describía como se creó la problemática de analizar al servidor público y posterior a ello definirlo, y, por ende, se crearon diferentes teorías con el objetivo de estudiarlo y con ello definir límites. El diseño del servicio público ha tenido también problemas en su definición por el parecido en sus palabras, en denominarlo de distinta forma al hablar de una misma actividad.

Definición doctrinal del Notariado

La humanidad desde sus inicios siempre ha buscado formalizar sus diferentes modos de negociar, donde en un principio se utilizaban pruebas testimoniales, es

decir, tener a alguien como testigo para que pueda dar fe de que algún tipo de contrato se realizó y con ello formalizarlo. El derecho evoluciona y con ello el derecho notarial que tuvo una serie de cambios a lo largo de la historia que van desde la colonización, desarrollo de la sociedad y sus diferentes etapas.

Se puede mencionar también la evolución del derecho notarial en diferentes partes de la historia (sin embargo), un punto importante en este desarrollo, fue en la época de los fenicios donde al ya contar con gráficos y algún tipo de escritura buscaban transformarlo para darle forma y con ello poder formalizar contratos.

La llegada de la escritura al derecho sirvió para reemplazar la prueba testimonial ya instaurada en aquel entonces por algo más concreto, un escriba que podía interpretar los contratos y por supuesto con autorización del Estado para ser parte de las contrataciones. De hecho, al ser esta función del escriba una herramienta para la sociedad, se la denominó comúnmente como “pública”, que posterior a ello se utilizó esta denominación a todos los funcionarios del Estado.

El notario como institución toma forma y se desarrolla en países de derecho escrito por supuesto con influencia del derecho romano, que a su vez regia por autorización de tipo religiosa, social y política que se encontraba bajo autoridad real de la época. Fue tanta la demanda de notarios en aquel entonces que en Francia llegaron a ser tantos que se la consideraba como una “plaga” por tanto oficio del mismo.

Inclusive existía tanta denominación de “notario” que la podían ejercer funcionarios episcopales, apostólicos e imperiales. Lo interesante de la aplicación era que cada uno realizaba funciones con diferente forma, actitud y se dudaba de cómo habían sido denominados para cumplir con esta actividad.

Al hablar también de los sentidos del derecho notarial se encuentran:

1. Lato sensu: Comprende como el conjunto de reglas de derecho que deben ser conocidas por quienes ejercen la actividad notarial, es decir, los notarios, y por supuesto siendo parte de su aplicación. Actividades como el desarrollar todo tipo de contratos y demás potestades que le fueron conferidas.

2. Strictu Sensu: la aplicación del derecho notarial en ser específico a los notarios, relacionado al desarrollo de sus funciones y por supuesto frente a la

sociedad quien los busca para formalizar algún acto bajo su competencia como, por ejemplo: la discreción que debe existir en el momento de celebrar algún tipo de contrato.

Se debe entonces en concreto analizar que existen hechos fundamentales del derecho notarial los cuales son:

1. La existencia de una ley notarial que regule todo tipo de actos de los notarios.
2. Instrumentos públicos.
3. Funciones públicas de los notarios, en relación a la función que el Estado les brinda.

La doctrina constituyó parte del origen del derecho notarial, bajo diferentes aspectos, sobre todo en la definición del servicio público y su relación con el Estado, y en cómo estos se relacionan con el derecho notarial. La fe pública también es otro elemento que con el paso del tiempo ha existido ya sea desde una especie de “prueba testimonial” hasta la llegada de escribas, que luego evolucionaron a estar investidos de fe pública y con ello la aplicación del derecho notarial.

Análisis del Notariado y su definición jurídica como Servidor Privado o Público

Es importante destacar la problemática que existe en el Ecuador al definir al notario, que si bien es cierto por una parte se señala que es un funcionario investido de fe pública y con ello se lo categoriza como funcionario público per se.

Entrando en el análisis jurídico se puede señalar lo que nos indica los artículos ciento noventa y nueve y doscientos de la Constitución del Ecuador donde claramente hacen referencia que los notarios son “depositarios de fe pública”. Así también se puede señalar como son nombrados los notarios en el Ecuador: mediante un concurso de méritos y oposición, y reuniendo ciertos requisitos como ser abogado ejerciendo por un tiempo mínimo de tres años, y posterior a la obtención de estos requisitos se puede obtener el nombramiento como notario (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

De igual manera dentro de la misma Constitución del Ecuador también existen coincidencias como la del artículo doscientos veintinueve que nos explica la función de los servidores públicos, como prestan sus servicios y como hacen énfasis en los

derechos irrenunciables que poseen, sin embargo, haciendo el símil a los notarios encontramos que poseen similares características en función a las actividades que realizan. Lo mismo sucede con el artículo doscientos treinta y tres que hace referencia a la responsabilidad que tiene los servidores públicos en función del trabajo que realizan (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En el análisis de la remuneración de los notarios, se debe tomar en cuenta que sus ingresos provienen de los recursos en base a los actos que generen en la notaría a su cargo, y también, a la vez es responsable de los gastos que demande la administración de la notaría.

Dentro de la ley notarial se encuentran algunas incongruencias en lo que respecta al notariado, por ejemplo, que el notario está presto a su labor las 24 horas del día según el artículo 5 de la Ley Notarial, sin embargo, el Consejo de la Judicatura determina la jornada laboral, suspensión de esta y días de recuperación laboral en caso de necesitarlo (Ecuador, Presidencia Interina de la República, 1966)

Otra incongruencia dentro del ordenamiento jurídico Ecuatoriano es la Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo cuatro que define a los servidores públicos como “todas las personas que presten en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2010). Mientras que el Código Orgánico de la Función Judicial hace referencia al notariado en su artículo doscientos noventa y seis que determina que:

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 (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Entonces, partiendo de estos dos artículos y agregándole parte del artículo doscientos de la Constitución del Ecuador “Las notarías y notarios son depositarios de la fe pública; serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social” y agregándole el artículo ciento setenta y ocho en el segundo y tercer inciso que indica:

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Considerando todos estos artículos y como inclusive el Consejo de la Judicatura dentro de sus manuales para realizar el concurso de méritos y oposición determina que el notario está investido de fe pública y a su vez realiza una función por y para el Estado, y este punto se destaca porque las ganancias que genere cada notaría deben ir en un porcentaje a la cuenta del tesoro nacional caso contrario existen sanciones establecidas, y con ello ya se marca una relación estricta entre el Estado y el notario.

Si bien es cierto, no lo dan por hecho el determinar que es un servidor público taxativamente en las distintas leyes y hasta la misma constitución señala que al notario se lo considera un servidor público, tanto es así, que tiene otro tipo de régimen frente a los trabajadores de su propia notaría. En el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) se explica claramente en el artículo trescientos dos “Quienes presten sus servicios en las notarías serán trabajadores dependientes de la notaria o notario, sujetos al código del trabajo”. Sin embargo, en relación a los notarios esto no sucede de la misma forma, es el Consejo de la Judicatura a través de sus departamentos específicos quien determina sanciones, vacaciones, permisos y demás cuestiones relacionadas a los notarios. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

La forma de trabajo de los notarios entonces está determinada por el Código Orgánico de la Función judicial y se establece que son funcionarios investidos de fe pública para realizar diferentes actos, sin embargo, a la hora de determinar la contratación para sus notarías sucede algo diferente, en la disposición de como adecuar sus oficinas y demás, el notario queda expuesto como un servidor privado, ya que dispone de la contratación a libre albedrío bajo parámetros propios y sus trabajadores responden directamente ante él, contrario a como el responde frente al Consejo de la Judicatura.

Por otra parte, los sueldos que paga el notario a sus empleados también son a decisión de él, inclusive si quiere aumentarlo o mantenerse en el valor de remuneración básica que indica la ley, tomando en cuenta que ninguno de estos

rubros será entregado por el Estado, es decir, el notario toma decisiones que son netamente responsabilidad de él y además se le exige que entregue un porcentaje al Estado.

Puntualizando entonces, el notario es un funcionario que actúa con muchísima independencia en ciertos casos, se autofinancia partiendo de la ejecución de actos notariales donde debe obtener su sueldo, de sus dependientes, gastos de oficina y por supuesto demás beneficios que señala la ley. Así mismo el notario debe nombrar a un notario suplente que la ley señala sus parámetros y demás lineamientos donde puede ser responsable civil y penalmente, pero con la particularidad de ser una especie de híbrido dentro del servicio público.

Basado entonces en la revisión de hechos anteriores se puede catalogar al notario como un servidor público que el Estado autoriza para realizar distintos actos, y por supuesto las características que este tiene, inclusive la capacidad de administrar fondos por cada acto realizado por parte de sus trabajadores. Ante el Estado, la notaria y todo lo que engloba esto termina siendo responsabilidad propia del notario, pero con la particularidad de que el notario ejerce responsabilidades como un servidor público.

La apreciación del notario entonces termina siendo un híbrido, un espécimen extraño dentro del derecho Ecuatoriano ya que en algunos casos se lo considera privado por ejemplo, cuando se responsabiliza de la administración y su relación laboral con sus empleados, y también, el Estado lo considera público para nombrarlo, sancionarlo y autorizar todo tipo de actos que este pueda realizar en el ejercicio de sus funciones, considerándolo también importante ya que inyecta recursos a sus arcas, el notario termina siendo una figura en medio de dos categorías: Servidor público y servidor Privado.

Los notarios ejercen su actividad al ser auxiliares de la Función Judicial y sus facultades están reguladas por órganos superiores como el Consejo de la Judicatura y a su vez por la ley notarial, que ha sido reformada a lo largo del tiempo en función de la necesidad del derecho por mejorar las relaciones entre particulares.

Para finalizar, la Corte Constitucional menciona en la sentencia número **35-12-IN/20** dentro de una acción pública de Inconstitucionalidad a los notarios como miembros del sector público, con responsabilidades frente al Estado y bajo el cobro

de tasas pueden satisfacer las necesidades de la notaría en general, es decir, de los ingresos percibidos por el notario una parte serán obligación y responsabilidad del notario depositarlas en la cuenta del tesoro nacional y el residual será para cubrir los gastos que demande la notaría, y con ello se aclara que el notario está considerado como un miembro del sector público. (Acción de Inconstitucionalidad alegada por el Fondo en contra del mecanismo de remuneración del Sistema Notarial, 2020)

Menciones del notariado en la Legislación Ecuatoriana

En lo que se refiere al notariado en el Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial señala en el artículo 296, lo siguiente:

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. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Es claro el Código Orgánico de la función judicial al definir el notariado como un elemento auxiliar dentro de la función judicial, y señalar taxativamente que es un servicio público, por lo que es absolutamente incomprensible entonces, que el notario sea un trabajador privado. De ello se desprende la necesidad de estudiar el porqué de esta situación en Ecuador, pues podría ser una manera de indicar, que la función es tan importante para la administración de justicia, que no podría dejarse en manos de la burocracia estatal, porque lo que, si es cierto, es que hubo una voluntad del Estado dispuesta a no permitir que el notario fuera un funcionario público.

En cuanto al artículo 297 el Código Orgánico de la función judicial (2009), el mismo establece que “El Servicio Notarial se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009), y el artículo 298 del citado Código establece que:

El ingreso al servicio notarial se realizará por medio de un concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social, y con el procedimiento establecido en este Código, que será dirigido por la Unidad de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura, sin perjuicio de que la formación inicial esté a cargo de la Escuela de la Función Judicial. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009).

Es decir, que todo lo que rodea al notario corresponde a la esfera pública, por lo que es incomprensible su ubicación real en el dominio privado. Habría que analizar las actas de los debates de la Asamblea Nacional del año 2009, para determinar las razones que tuvieron los legisladores para colocar al notario en la esfera privada.

Legislación Comparada

Para analizar la diferenciación del notario en relación con si se categoriza como funcionario público o privado es importante revisar otras legislaciones, sobre todo para tener un amplio conocimiento en este tema, esto aportará en este ensayo para entender aún más el rol del notario en otros países. Para este análisis se revisan los marcos normativos de Perú y España:

España

Dentro del marco normativo de este país se revisó la Ley del Notariado que fue expedida en el año 1862 (España, Ministerio de Gracia y Justicia, 28) que posteriormente fue modificada en el año 2015 en donde se encuentra todo lo relacionado al actuar del notario precisamente como funcionario público donde se señala en su primer artículo que es un funcionario público autorizado precisamente para dar fe pública sobre distintos contratos y actos que le conciernen. Inclusive para cumplir requisito fundamental y ser notario en el marco normativo español solo se necesita ser español o tener la nacionalidad de algún país de la Unión Europea, diferente a otros países como por ejemplo el Ecuador donde se exige ser Ecuatoriano y abogado como un requisito importante para ser notario (España, Ministerio de Gracia y Justicia, 28).

Por supuesto, si se refiere de requisitos es claro que se necesita ser mayor de edad, ser abogado o licenciado y no tener algún tipo de impedimento para ejercer su profesión, pero un punto importante aquí es que no se exige algún tipo de cumplimiento de años de carrera como en otros países, para ser más específicos como el caso del Ecuador. En el artículo trece también se exige pagar un impuesto para aplicar en este cargo y a continuación el artículo catorce habla de entregar una garantía para ejercer el cargo de notario en un valor equivalente al patrimonio de quien aplique.

Continuando con la revisión de la legislación española, en el artículo veintitrés se encuentran parte de las obligaciones que conlleva el cargo de notario donde se

refiere a la indemnización por daños y perjuicios que pueda ocasionar en relación a una indebida función realizada, que por supuesto también existen faltas disciplinarias donde se encuentran contemplados valores específicos, es aquí donde hacen uso de la garantía anteriormente descrita. Otro artículo importante en relación a este tipo de remuneraciones económicas es el artículo cuarenta y seis donde el notario en casos fortuitos: inundación, incendio o alguno de fuerza mayor, recibirán compensación económica que incluso en caso de fallecimiento la recibiría ya sean los hijos o cónyuge existente (España, Ministerio de Gracia y Justicia, 28)

Perú

Para el análisis del marco legal peruano es necesario revisar el “Decreto Legislativo N° 1049” emitido por la Presidencia de Perú (Perú, Presidencia de la República, 2008) denominado como “Decreto Legislativo del Notario”, que al igual que en el análisis anterior se señala como en este país existen aspectos relacionados al notariado. Empezando por el primer artículo, se establece un “notariado de la república”, es decir, ya existe una categoría dentro de la ley, y con ello el artículo dos también se enlaza al definir quién es un notario, para que esta autorizado y que funciones determina. En el artículo tres en relación al anterior, se especifica que es una función exclusiva, autónoma y por supuesto imparcial, también describe la responsabilidad de los notarios al ejercer su cargo (Perú, Presidencia de la República, 2008)

En lo que respecta a como se designan a los notarios existe cierta relación con el Ecuador ya que en ambos países se establece una medida de población para crear una notaría. A diferencia de Ecuador donde existe el Consejo de la Judicatura que realiza un control administrativo de la justicia en país, en Perú existe un Consejo del Notario que es la autoridad máxima en relación al Derecho Notarial que realiza estas mismas funciones.

La similitud con el Ecuador está en los requisitos para ostentar el cargo de notario, sobre todo en la forma en que se accede a un concurso público como lo establece el artículo seis del Decreto Legislativo del Notario, a través de exámenes escritos y orales, a diferencia de Ecuador donde se realizan incluso pruebas psicológicas dentro del concurso.

Otros requisitos contemplados en Perú es que exista conducta proba, en base a principios y deberes moralmente aceptados que serán válidos dentro del concurso para ser notario. Otra diferencia con Ecuador es que si bien es cierto no está específicamente establecido el horario de atención para los notarios, el Consejo de la Judicatura regula y controla la atención del servicio, en Perú, está determinado en el artículo dieciséis los horarios de atención donde se especifica que al menos deben ser siete horas de lunes a viernes de forma ininterrumpida.

Al igual que en Ecuador se realiza un control en los horarios que ejercen los notarios, obligación de capacitaciones con el objetivo de brindar un mejor servicio para los ciudadanos dado que en el marco normativo peruano en los artículos diecisiete, dieciocho y diecinueve se encuentran diferentes derechos y obligaciones que deben cumplir los notarios.

Una diferencia que resulta bastante interesante a diferencia de Ecuador es la determinación de un sueldo no mayor al doble del trabajador mejor pagado y con ello los demás derechos que por ley le corresponden como son seguridad social, vacaciones y licencias por enfermedad. De igual manera, en este aspecto de situaciones comparadas a Ecuador en el artículo veinte se refieren a los notarios suplentes con la similitud en la responsabilidad tanto del notario titular como del suplente.

En lo que respecta a la responsabilidad de los notarios se encuentran en el artículo ciento cuarenta y cinco de la normativa peruana donde se establece la responsabilidad penal y civil por daños y perjuicios que el notario ocasionare en sus funciones, esto relacionado al artículo ciento cuarenta y ocho donde se garantiza el derecho a la defensa garantizando así el debido proceso y la seguridad jurídica. El notario a diferencia del Ecuador podrá mantener su cargo hasta la muerte, renuncia o perder algún requisito por el cual ganó el concurso, al igual que en caso de no realizar sus funciones, abandonar el cargo por más de 30 días y tampoco no ser parte del Colegio de Notarios del Perú.

Con relación a la destitución del notario en Perú su legislación determina diferentes obligaciones, régimen disciplinario y demás cuestiones relacionadas, sin embargo, la duración del cargo no está anclada a tiempos como sucede en Ecuador, y a su vez, brinda mayores garantías al ejercer el cargo de notario. Al igual que en el

derecho español, en el derecho peruano el notario posee una pensión en el ejercicio de su cargo, que incluso puede ser obtenida por familiares del mismo, cosa totalmente diferente a Ecuador donde no existe tal situación.

A diferencia de Ecuador, si lo comparamos con el derecho español y el derecho peruano existen diferencias sobre todo en las garantías que tiene el notario en ejercer su cargo, claro que a diferencia del derecho peruano en el Ecuador aún existe la modalidad de porcentajes en relación a las ganancias, sin embargo, el ya estar establecido un sueldo quizá lo alejan al notario de responsabilidades como oficina, personal y no depender del flujo de actividad que se realice la notaria a su cargo. Una particularidad que ocurre en Perú es el no tener un tiempo límite para ejercer el cargo, contrario a lo que sucede en Ecuador actualmente, pero en épocas pasadas la duración del cargo de notario era igual de prolongado.

Conclusiones

El análisis de la naturaleza jurídica del notario en el Ecuador tomando en cuenta diferentes características del funcionario público y funcionario privado y su tratamiento en diferentes leyes donde no se puntualiza exactamente alguna de estas categorías proponía una discusión en concreto. En muchos casos el notario es tratado como un funcionario público también actúa como un funcionario privado frente a la responsabilidad con sus trabajadores, originando esta figura híbrida en el Ecuador.

El tratamiento jurídico del notario debe ser categorizado en definitiva, sin embargo el Consejo de la Judicatura, máximo órgano para el notariado, en el desarrollo del Concurso de Méritos y Oposición menciona todos los artículos relacionados al notario encontrados en: la Constitución del Ecuador, Ley Notarial, Código Orgánico de la Función Judicial, entre otras; para establecer una definición en concreto como un funcionario investido de fe pública y a su vez destaca ante qué organismo responde en caso de incumplimiento y demás responsabilidades.

La Corte Constitucional se pronunció en una sentencia donde hace énfasis en el tratamiento jurídico del notario, y esta lo denominó como un miembro del servicio público, haciendo análisis en que todo su actuar está relacionado directamente al Estado, incluso el cobro de tasas debe ser entregado a las arcas del Tesoro Nacional.

La condición del notario está más sujeta a la de un servidor público que a la de un servidor privado por varias razones que indica la ley, y más allá de como este se relacione frente a sus trabajadores, esta problemática jurídica debe ser resuelta por el Consejo de la Judicatura, así como también a través de reformas a la ley notarial y el Código Orgánico de la Función Judicial, sin dejar de lado al Código del Trabajo donde se debe regular esta incongruencia jurídica.

El Estado debe asumir una postura frente al notariado, más allá de resaltar si es un funcionario público, la norma debe describir esta situación, sin embargo, el notario se considera un funcionario público en esencia en el Ecuador.

Recomendaciones

Es necesario categorizar al notario ya sea como funcionario público o servidor privado, que se establezcan en su totalidad sus obligaciones no solo frente al Consejo de la Judicatura puesto que en su mayoría están determinadas, sino más bien frente a sus trabajadores ya que estos terminan encontrándose trabajando para un servidor privado y este a su vez termina respondiendo directamente al Estado.

Analizar las condiciones en las que el notariado ejerce su trabajo, y como el Consejo de la Judicatura puede mejorar ya sea desde la adecuación de oficinas como también el garantizar una remuneración fija para todos, de manera establecida y suministrada por el Estado.

Considero que se debería realizar diferentes reformas a distintas leyes donde se menciona al notariado, especialmente el Consejo de la Judicatura, que es el responsable de las actividades ejercidas por los notarios donde en su mayoría lo considera como un funcionario público sin embargo deja a responsabilidad del funcionario su responsabilidad de la totalidad de su despacho. Actualmente al notario, se lo considera en mayor razón como un funcionario público por cómo está regulado por el Estado, no se ha determinado hasta la actualidad la calidad en su totalidad, y por ende también debería existir un pronunciamiento por parte la Función Judicial para finalizar esta incongruencia jurídica.

Se debe considerar una revisión especial en el caso de las personas que prestan sus servicios a las notarías, y la posibilidad de plantear concursos regulados por el Consejo de la Judicatura, esto con la finalidad de que ya no sea una responsabilidad del notario y que a su vez sean considerados como parte de la Ley Orgánica del Servicio Público.

El análisis de la indefinición del notariado en Ecuador incurre también en no poder determinar correctamente sus beneficios de ley ya sea como funcionario público o privado. En el análisis de este ensayo se puede tomar en cuenta como en otros países como España y Perú se pudo demostrar mejores garantías para el ejercicio del notariado, una correcta determinación que se necesita en Ecuador.

Bibliografía

- Acción de Inconstitucionalidad alegada por el Fondo en contra del mecanismo de remuneración del Sistema Notarial, Sentencia No. 35-12-IN/20 (Ecuador, Corte Constitucional 16 de Junio de 2020). Recuperado el 05 de 01 de 2023, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5MjA5MDFiOS00NzQ0LTRiZDEtODc3OS1hNzgwNTQzZDU1NmUucGRmJ30=
- Bautista, O. D. (2001). *La Ética en los Servidores Públicos*. Tlalpan: Universidad Pedagógica Nacional.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Madrid: Heliasta SL.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Quito, Manabi, Ecuador: Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Codigo Orgánico de la Función Judicial*. Quto: Registro Oficial Suplemento 544 de 9-mar-2009.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct-2010.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Registro Oficial No. 31, 7 de julio de 2017.
- Ecuador, Presidencia Interina de la República. (1966). *Ley Notarial*. Quito: Registro Oficial 158 de 11-Nov-1966.
- España, Ministerio de Gracia y Justicia. (1862 de 05 de 28). *Ley del Notariado*. Recuperado el 15 de 01 de 2023, de Boletín Oficial del Estado N° 149: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1862-4073>
- Galindo Camacho, M. (2000). *Teoría de la Administración Pública*. Mexico: Porrúa.
- Guerrero Orozco, O. (2016). *Léxico de la Política*. México: Conacyt .
- Perú, Presidencia de la República. (25 de 06 de 2008). *Decreto Legislativo del Notariado. Decreto N° 1049*. Recuperado el 19 de 01 de 2023, de https://www.gob.pe/institucion/minjus/buscador?term=DECRETO+LEGISLATIVO+N%C2%BA+1049&institucion=minjus&topic_id=&contenido=&sort_by=none
- Rodriguez Arango, L. (2012). El verdadero concepto de servidor público. *Revista Memorando de Derecho*, 171-180. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/320750>
- Sánchez González, J. J. (2001). *La Administración Pública como ciencia: su objetivo y su estudio*. Mexico: Plaza y Valdez.