



**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS**

**Tema:**

**APLICACIÓN DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS ACTOS NOTARIALES EN  
CONCORDANCIA CON LA NORMATIVA LEGAL VIGENTE EN EL ECUADOR**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos para optar  
por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

**Presentado por:**

Ricardo Sebastián Jiménez González

**Tutora:**

MGS. GABRIELA BEDON GARZON

**Quito, 19 de julio del 2021**

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente.

**MGS. GABRIELA BEDON GARZON**

**PROFESOR - TUTOR**

## **DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS**

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

f.: Ricardo Jiménez González

C.C. No. 020200279-6

## **DEDICATORIA**

Este trabajo, fruto de mi esfuerzo constante, es dedicado; a Dios quien supo bendecirme y guiarme; a mis padres por haber sido mis pilares y mi apoyo incondicional durante esta larga travesía del aprendizaje con la que deseo enorgullecerlos y dejar en alto el nombre de la familia.

Ricardo Jiménez González

## RESUMEN

El servicio notarial es un bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico, el mismo tiene como objetivo el brindar seguridad jurídica a las personas que requieren de este servicio público. Por tal circunstancia y al ser el estado su único titular, se encarga de regularlo y además determina quienes y la forma como aplican para el cumplimiento con su objeto de brindar legitimidad, legalidad y dar forma suficiente a los actos y contratos jurídicos que necesitan realizar las personas para la solemnidad y validez jurídica de los mismos. En tal sentido, la importancia de los notarios radica en aplicar la fe pública a los actos y contratos, por ser servidores públicos, en razón de su profesión de abogados.

El problema jurídico de comisión de falsedades ideológicas en instrumentos públicos notariales, debido a la forma en que se otorgan y la falta de instrumentos que brinden seguridades tecnológicas a los documentos públicos actuales; obligan a buscar soluciones basados en la aplicación de tecnologías para los documentos de identidad, instrumentos públicos notariales y reconocimiento de personas bajo el uso de medios informáticos que permitan mayores estándares de seguridad. Por otro lado estas tecnologías, buscan además asegurar la identidad de los individuos a través de documentos fidedignos que permiten la identificación de los mismos a través de sus rasgos fisionómicos característicos; y a su vez permitir al funcionario que los utiliza con fines que atañen a la fe pública, lo antes mencionado permite realizar esta comprobación de forma inmediata e identificar falencias que logren interrumpir el proceso si se encuentran errores de falsificación de documentos con el otorgamiento de un instrumento público notarial, a través de los métodos introducidos en la ley para el efecto. Esto recordando que los notarios no pueden valerse de la costumbre para regir sus funciones, sino que deben ceñirse a la Ley.

En tal sentido la introducción de estas nuevas atribuciones a los notarios de prestar el servicio de forma telemática, mediante videoconferencia y con firma electrónica de todos los comparecientes, es un avance gigantesco beneficiándose de la tecnología actual en pro de la sociedad.

**Palabras claves.**

Comparecencia, digitalización, firma, registro, notario, videoconferencia.

## ABSTRACT

The notarial service is a legal good protected by the legal system, which aims to provide legal certainty to persons who require this public service. For this reason and as the state is its sole owner, it is responsible for regulating it and determines who and how they apply it practically to fulfill their purpose of giving legitimacy, legality and sufficient form to the legal acts and contracts that people need to perform for the solemnity and legal validity of them. Thus, notaries are appointed to apply public faith to acts and contracts, as public servants, because of their profession of lawyers.

The legal problem of commissioning ideological falsehoods in public notary instruments, due to the way they are granted and the lack of technological security of current public documents; lead to solutions in the application of technological innovations for identity documents, public notary instruments and recognition of people by computer means that provide a higher percentage of security. These technological changes also seek to ensure the identity of people through reliable documents that allow each to be identified through the less repeated traits in human physiognomy and to allow the official who uses them for purposes that concern the public faith, to carry out this check immediately and even to refuse to go ahead with the granting of a public notary instrument if there is no positive identification, through the methods introduced into the law for the purpose. This is remembering that notaries cannot use the custom to govern their duties, but must adhere to the Law.

The introduction of these new powers to notaries to provide the service telematically, by videoconference and with the electronic signature of all participants, is a huge advance in the use of current technology, for the benefit of society.

### **Key Words.**

Appearance, digitization, signature, registration, notary, videoconference.

# ÍNDICE

1.1	DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	1
1.2	JUSTIFICACIÓN .....	4
1.3	OBJETIVOS DEL PROYECTO .....	6
1.3.1	OBJETIVOS GENERALES .....	6
1.3.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	7
1.4	ALCANCES Y LIMITACIONES .....	7
1.5	METODOLOGIA Y MARCO TEORICO .....	8
1.5.1	METODOLOGIA .....	8
1.5.2	MARCO TEÓRICO.....	8
CAPÍTULO II	.....	10
2.1.	EL DERECHO NOTARIAL.....	10
2.1.1.	DEFINICIONES .....	11
2.1.2.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA .....	12
2.1.3.	DERECHO NOTARIAL EN EL ECUADOR .....	19
2.2	ATRIBUCIONES Y DEBERES DE LOS NOTARIOS.....	23
2.2.1	ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS.....	23
2.2.2	DEBERES DE LOS NOTARIOS .....	33
2.2.3	PROHIBICIONES A LOS NOTARIOS.....	35
2.3	LA FE PÚBLICA NOTARIAL .....	36
2.3.1	LA FE PÚBLICA INFORMÁTICA.....	38
2.4	ACTA NOTARIAL.....	40
2.5	MATERIALIZACIÓN Y DESMATERIALIZACIÓN / LEY NOTARIAL.....	41
2.6	ACTOS NOTARIALES Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN .....	44
2.7	VALIDEZ JURÍDICA .....	53
CAPÍTULO III	.....	56
3	FIRMA ELECTRÓNICA .....	56
3.1	DEFINICIÓN.....	56

3.2 HISTORIA Y EVOLUCIÓN.....	57
3.3 GARANTÍAS DE LA FIRMA ELECTRÓNICA .....	59
3.4 VENTAJAS DE LA FIRMA ELECTRÓNICA .....	60
3.5 FUNCIONES DE LA FIRMA ELECTRÓNICA .....	62
3.7 SEGURIDAD JURÍDICA .....	67
3.8. FIRMA ELECTRÓNICA NOTARIAL.....	68
CAPÍTULO IV.....	74
4. MARCO LEGAL.....	74
4.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.....	74
4.2 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. (COFJ) .....	76
4.3 LEY NOTARIAL .....	79
4.4 RESOLUCIÓN 001-2021 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA .....	83
4.5 LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO, FIRMAS Y MENSAJES DE DATOS.....	85
4.6 REGLAMENTO LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO .....	88
CONCLUSIONES GENERALES .....	91
RECOMENDACIONES GENERALES .....	93
Bibliografía .....	94

# CAPÍTULO I

## 1.1 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

En sus inicios los notarios no utilizaban sellos, únicamente estampaban su conocida firma y para otorgar una mayor autenticidad en sus documentos dibujaban un signo propio y distintivo de cada uno de ellos. Este hecho se dio en Italia, España y Alemania, sino también en Ecuador en el no tan lejano siglo XIX. En la actualidad los notarios públicos además de su firma manuscrita y para atribuir seguridad y autenticidad a sus escrituras públicas utilizan sellos, algunos de ellos llamados de seguridad, haciendo uso de ciertos procedimientos y tecnologías para proteger la autenticidad de los documentos: desde hojas de seguridad hasta Hologramas.

Sin embargo, las tecnologías actuales y las altas demandas que la sociedad exige en cuanto a seguridad imponen la necesidad de incrementar nuevas y mejores seguridades apoyadas en los avances tecnológicos actuales. El documento notarial, aún con el más fino papel y con el más seguro de los sellos y hologramas, no es suficiente medida de seguridad para los estándares que exige la sociedad hoy en día.

Se puede afirmar que el uso de sistemas informáticos y de redes de datos, incluido el internet, son vitales para el desarrollo de distintas actividades como el comercio y la producción, lo que permite el desarrollo económico a través de la creación de nuevos y variados negocios, dentro del sector público y el sector privado; a fomentado el dinamismo y crecimiento de la sociedad y por ende la el desarrollo del comercio, la educación y la cultura.

En la sociedad y mundo globalizado en que vivimos, es innegable el impacto que ha generado la revolución tecnológica en los distintos campos de la actividad humana. Los

actividades y costumbres sociales se han visto severamente afectados por este vertiginoso desarrollo, cambiando las relaciones sociales y humanas en todos los campos, como en lo económico, laboral, comercial, educación entre otros, lo cual ha dado origen a situaciones nuevas que ni las propias leyes habían previsto, cambios que se deben aceptar en la nueva cotidianidad, que obliga a que la normativa legal se adapte a las nuevas situaciones y requerimientos que se presentan día a día.

El comercio en la actualidad ha tomado mucha fuerza, ya que es el nuevo modelo que toma como base los medios electrónicos para perfeccionar, administrar y consumir nuevos contratos y relaciones de negocios. Estas transacciones pueden ser transfronterizas, por lo que hay que identificar aspectos como la protección de la intimidad personal de los contratantes, de seguridad jurídica y de normativa previa, clara y pública.

El Derecho, las Ciencias Jurídicas y la Normativa en general, no pueden estar exentos del uso de tecnologías en su beneficio. Una sociedad cada vez más compleja necesita y requiere de un derecho cada vez más uniforme, que facilite el acceso a la justicia, a las relaciones comerciales privadas, a los contactos intergubernamentales y, en definitiva, aspirar a una seguridad jurídica en todos los actos y contratos que se realizaran de forma telemática.

Es un momento oportuno para estudiar y analizar esta temática, ya que es imprescindible analizar en la actualidad cual es el papel de los notarios públicos frente a hechos o actos que están autorizados a realizar en nuestra normativa ecuatoriana a través del uso de la tecnología (medios electrónicos, firmas electrónicas, mensajes de datos, entre otros), debido a que las tecnologías actuales se han convertido en recursos fundamentales para el funcionamiento y desarrollo de las actividades públicas y privadas a nivel nacional e internacional.

La Función Notarial tiene un principio básico y fundamental que es el hecho que el Notario debe ofrecer y dar seguridad jurídica a las partes que acuden y solicitan sus servicios, sea sobre bienes patrimoniales o sobre hechos y actos que han sido percibidos por sus sentidos. El Notario está investido por potestad del Estado para dar FE de todo lo que ve y oye, así lo establece la Ley Notarial y todas nuestras disposiciones legales anexas.

Con los avances de la Tecnología y por las situaciones actuales que la sociedad viene atravesando debido a la pandemia del COVID 19 se ha establecido el uso del documento electrónico notarial, que es producido y leído a través de medios informáticos, documento que al paso del tiempo estará incursionando con mayor rapidez en el comercio electrónico, con los denominados Contratos Electrónicos, previstos en nuestra normativa legal vigente.

En tal sentido la fiabilidad, que permite la firma electrónica al tener mayores restricciones de copia, es infinitamente superior a la fiabilidad que presenta la firma manuscrita; que es mucho más fácil de falsificar, se imita y permite que se presenten errores y confusión de forma sencilla; por lo tanto la firma electrónica, ofrece una garantía superior ya que brinda mayores niveles de seguridad al ser infalsificable, puede otorgar la confianza necesaria para utilizar la firma electrónica en procesos de contratación a distancia.

Ante tales circunstancias los notarios públicos se enfrentan a un enorme reto, que puede significar una profunda transformación de la institución del notariado. Este reto es el uso de la firma electrónica y de plataformas digitales dentro de su quehacer diario. El uso de estos nuevos procedimientos daría como resultado documentos notariales electrónicos. Danto un salto cualitativo en las actividades que los notarios realizan de forma rudimentaria en la actualidad, en tal sentido se presentan un sinnúmero de interrogantes indicadas por Ixtlapale Carmona, (2015): “¿Será posible que los notarios públicos tengan la capacidad de afrontar estos retos actuales? ¿Cuentan con elementos suficientes? ¿Cuáles son sus principales

obstáculos? ¿Cuáles son los beneficios directos sobre la sociedad si los notarios realizan el proceso de firma electrónica?” Esas son algunas de las preguntas que se tratará de responder en esta breve investigación.

## **1.2 JUSTIFICACIÓN**

El presente trabajo titulado “Aplicación de la firma electrónica en los actos notariales en concordancia con la normativa legal vigente en el Ecuador” ha sido motivado ante las reformas y cambios introducidos en nuestro ordenamiento jurídico en los últimos años y en especial con las reformas de los últimos meses, con las cuales se ha implementado y se ha facultado a los notarios el uso de las herramientas electrónicas para la realización de actos, contratos y diligencias notariales, adecuando la realidad y necesidad social actual a los avances tecnológicos.

Además se realizará un análisis de los actos notariales que pueden ser prestados de manera telemática, la firma electrónica su validez y su seguridad jurídica, por tal sentido es necesario analizar la vinculación entre los mismos para poder revisar su juridicidad y que puedan considerarse como actos jurídicos debidamente expedidos y que tengan fuerza de ley para las partes contratantes, los mencionado bajo las disposiciones establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, la normativa establecida en las reformas a la Ley Notarial, Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos y su Reglamento, así como las Resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura.

La (Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, 2020) menciona dentro de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 345, del 8 de diciembre de 2020, en la Disposición Transitoria Primera numeral 1 sustituye el Art. 5 de la Ley Notarial

Todos los servicios notariales serán prestados de manera física o telemática de conformidad con lo previsto en la ley y las directrices que expida el Consejo de la Judicatura. Las y los solicitantes expresarán formalmente la modalidad para la prestación del servicio. (Art. 5).

Con estas reformas constantes en el Suplemento del Registro Oficial No. 345 de fecha 8 de diciembre del 2020 se agregó a la (Ley Notarial, 2020) el Art. 18.1 mismo que manifiesta: Art. 18.1

Para la realización de las diligencias y actuaciones notariales, la comparecencia de las partes podrá ser tanto de manera física o telemática. En el segundo caso, la petición deberá ser firmada electrónicamente y las y los comparecientes declararán cumplir los requisitos del artículo 27 de esta Ley y las directrices emitidas por el Consejo de la Judicatura. En caso de comparecencia telemática la suscripción de los documentos notariales se realizará con las respectivas firmas electrónicas de todas y todos los otorgantes y de la notaria o del notario. (Art. 18.1)

En el protocolo digital de las diligencias y actuaciones notariales telemáticas se archivará la videoconferencia íntegra y completa, garantizando la seguridad de la actuación notarial de conformidad con la ley y las resoluciones del Consejo de la Judicatura” (Ley Notarial Suplemento del Registro Oficial No. 345, 2020).

De igual manera con estas mismas reformas constantes en el Suplemento del Registro Oficial No. 345 (2020) se agregó a la Ley Notaria (2020) el Art. 18.2 mismo que dispone:

Sin perjuicio de que la petición y respuesta del servicio se pueda realizar de forma telemática, las siguientes diligencias o actos notariales se realizarán de forma presencial.

1. Celebración de testamento cerrado;
2. Autorización de salida del país de menores de edad;
3. Apertura y publicación de testamento cerrado;
4. Notificación de traspaso de créditos y traspaso o cesiones de derechos o créditos personales;
5. Sorteos, apertura de casilleros u otra constatación física por parte de notarías o notarios;
6. Autenticación de firmas puestas ante él o ella, en documentos que no sean escrituras públicas;
7. Registro de firma física de servidoras o servidores y representantes legales de personas jurídicas; y,
8. Dar fe de la supervivencia de las personas naturales. (Art. 18.2)

Por último, el Consejo de la Judicatura mediante ( Resolución No. 001-2021, 2021) de fecha 08 de enero del 2021 resolvió: “Aprobar el protocolo y regulaciones que permitan a las notarías y notarios utilizar otras plataformas y herramientas electrónicas hasta el desarrollo de la “plataforma electrónica segura” para la prestación del servicio notarial telemático.

### **1.3 OBJETIVOS DEL PROYECTO**

#### **1.3.1 OBJETIVOS GENERALES**

El presente trabajo de investigación tiene como objeto analizar la prestación del servicio notarial de manera telemática y su aplicación de la firma electrónica en los actos y contratos notariales en concordancia con la normativa legal vigente.

Analizar, los actos y contratos telemáticos y/o electrónicos dentro del ámbito del derecho, toda vez que con el avance tecnológico, el ser humano ha creado una nueva posibilidad para realizar, negocios jurídicos, a través de la utilización de medios electrónicos y digitales para la conformación de actos con carácter de contratos, lo cual produce un

cambio radical a las percepciones y doctrinas que han regido siempre para los contratos tradicionales, un nuevo paradigma basado en la revolución digital que permite la agilidad y rapidez en los negocios jurídicos.

### **1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Fundamentar doctrinaria y jurídicamente las reformas a la Ley Notarial y el principio Constitucional de ser depositarios de la Fe Pública.

**1.3.2.1** Determinar si los notarios antes de realizar una escritura de manera telemática puede examinar la capacidad de los otorgantes.

**1.3.2.2** Determinar si los notarios antes de realizar una escritura de manera telemática puede examinar la libertad con que proceden.

**1.3.2.3** Determinar si los notarios antes de realizar una escritura de manera telemática puede examinar el conocimiento con que se obligan.

**1.3.2.4** Determinar si los notarios al realizar una escritura de manera telemática ejercerá su función dentro del cantón para el que haya sido nombrado.

**1.3.2.5** Determinar si los notarios al realizar una escritura de manera telemática ofrecerán seguridad jurídica de los mismos.

### **1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES**

Analizar si realmente estas reformas a la Ley Notarial solucionan el requerimiento actual de la sociedad en que vivimos, en un mundo tan globalizado en el cual la tecnología y los medios digitales imperan a la hora de realizar actos, contratos y negocios jurídicos, cada vez más rápidos, ágiles, sin tantas trabas, pero que al mismo tiempo den la certeza a los contratantes de confiabilidad y seguridad jurídica.

De igual modo analizar si estos actos notariales telemáticos, estarían a disposición y uso de todos los miembros de nuestra sociedad o únicamente serían los beneficiados cierta parte de la sociedad.

## **1.5 METODOLOGIA Y MARCO TEORICO**

### **1.5.1 METODOLOGIA**

La presente investigación es de paradigma cualitativo, de propósito exploratorio y descriptivo debido a que plantea brindar un análisis a profundidad sobre la prestación de los servicios notariales de manera telemática con la utilización de la firma electrónica en concordancia con la normativa legal vigente en Ecuador, debido a la evolución de la tecnología y en especial en esta época de la pandemia aprovechando las tecnologías digitales se ha facultado a los notarios prestar su servicio notarial de forma telemática, mediante videoconferencia y con el uso de la firma electrónica se presentan las seguridades necesarias que permitan realizar trámites notariales de forma segura. Además, su alcance es transversal ya que los documentos se analizaron en un tiempo específico y finalmente los métodos usados son el inductivo y deductivo que permitieron analizar a profundidad las leyes y normativas dentro de nuestro país.

Dentro de la presente investigación, pretende analizar la firma electrónica y el desarrollo de la regulación del nuevo ordenamiento jurídico en las relaciones contractuales en derecho dentro de Ecuador en la actualidad.

### **1.5.2 MARCO TEÓRICO**

La presente investigación está basada en la Función Notarial, los principios de legalidad, el principio de unidad de acto, el principio de seguridad jurídica que debe brindar

el Notario a las partes requirentes de sus servicios telemáticos y al uso de la firma electrónica que se ha implantado con las nuevas reformas a la Ley Notarial. Por otro lado, en actualidad se da el problema relacionado con las malas prácticas de muchos individuos entre las cuales se destaca las falsificaciones ya sea de firmas, de identidad, de documentos, que causan perjuicios incalculables y que muchas veces sorprenden en la buena fe del notario.

## CAPÍTULO II

### 2.1. EL DERECHO NOTARIAL

El Derecho Notarial tiene sus orígenes desde mucho antes de la invención de la escritura, ya que el vivir en sociedad ha obligado al hombre a contratar entre ellos, por lo que las personas siempre han estado interesadas en poner testigos o poseer algún escrito para dejar constancia de su negocio jurídico.

En esos años la prueba testimonial fue el medio para establecer las obligaciones recíprocas, pues en la antigüedad, las convenciones se hacían ante numerosas personas presentes para que sirvieran de testigos de las mismas (Udaeta España, 2011).

Es así que, desde los tiempos Bíblicos se dan eventos relacionados a la investigación como ejemplo dentro del antiguo testamento, se presentan algunos episodios tal es el caso, del Libro de Génesis, Capítulo 21, versículos 27 al 31 inclusive, se describe una forma de convención testimonial, dicho capítulo registra lo siguiente:

Abraham tomó unas ovejas y unas vacas y se las dio a Abimelec e hicieron los dos un pacto. Abraham apartó siete ovejas de su rebaño y Abimelec le preguntó: ¿qué significan estas siete ovejas que has apartado?, y él le respondió; estas siete ovejas las recibirás de mi mano como prueba de que yo he abierto este pozo (Génesis, 21:27 al 31).

El párrafo anterior es un ejemplo de una prueba testimonial. De este tipo se registran un sinnúmero de ejemplos en que los contratantes requerían testigos o documentos para asegurarse de la validez de lo pactado.

Se les atribuye a los Fenicios haber organizado los signos gráficos y señales existentes en esos tiempos hasta transformarlos en lo que es hoy el alfabeto (Morán-Tejada, 2019). En esta misma línea gracias a la invención de la escritura estos procesos son constatados de

forma más fehaciente gracias a la misma, dándose un cambio radical en la atribución de un escriba por parte del estado que de fe de dichas convenciones (Univeridad del Caribe, 2013).

### **2.1.1. DEFINICIONES**

Como lo menciona Radbruch (2007) "El conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y disciplinan las declaraciones humanas formuladas bajo el signo de las formalidades de la autenticidad pública".

“Esta rama del saber jurídico ha sido objeto de numerosas definiciones. La doctrina, la jurisprudencia y las legislaciones de diferentes países han abordado el tema” (Castillo-Ogando, 2000).

Es un "Conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, uso, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial" (Derecho Notarial, III Congreso Internacional del Notario Latino)

El Derecho Notarial es el ordenamiento jurídico de la función notarial, así como también se puede definir como el estudio del conjunto de normas jurídicas contenidas en las diversas leyes que regulan obligaciones y modalidades a que deben ajustarse el ejercicio activo de la función de Escribano (Ureña, 2013).

“El Derecho Notarial es el conjunto de normas jurídicas de fondo y forma relacionados con la escrituración y que determinan a la vez las facultades y deberes del notario en el ejercicio de su augusta ministerio público” (Ornelas, 2007).

El Derecho Notarial es la conducta del Notario, o sea en cuanto autor de la forma pública notarial (Ureña, 2013).

“Es aquella rama científica del Derecho Público que, constituyendo un todo orgánico sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionamiento que obra por delegación del Poder Público” (Centro Cultural del Notario, 2010).

“Es un conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regula la función del escribano y la teoría formal del instrumento público” (Torres, 2010).

### **2.1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

Los aspectos relacionados a la evolución histórica del notario tienen su origen en la edad media y la misma se desarrolla en los países donde el derecho era escrito y tiene mucha influencia Roma. Es así que en el principio esta práctica notarial estaba regida a través del estado, en donde los nombramientos de tales cargos se daban a través de influencias políticas, sociales y religiosas.

Dentro de la ciudad de Cartago no era desconocida la institución notarial. Esto se demuestra en base al texto transmitido por Polibio, del tratado celebrado con Roma en el año 509 antes de Cristo, dentro del mismo afirma que quienes pretendían efectuar operaciones mercantiles en el territorio cartaginés, debían realizar su contrato en la presencia de un escribano (Quevedo, 2015).

La historia de Egipto –afirma Ponde (1967) " existe evidencia que sobre rasgos ancestrales que pudiere tener su profesión, por la existencia de personajes muy importantes y con gran trascendencia dentro de dicha sociedad, al que, precisamente por valoración fonética, se le tiene como antepasado del notario: es el escriba".

En la historia antigua de Egipto se conocieron dos clases de documentos, el "casero" y "del escriba y testigo", el primero entre 3100 y 177 A. de C y el segundo en 1573 y 712 A. de C.

En el "casero" el proceso contractual se lleva ante la presencia de tres testigos y la firma de un funcionario con jerarquía de su contexto. En el caso conocido como "documento del escriba y testigo", era una declaración que se firmaba por un escriba que presentaba tales

características que era muy difícil que se pudiera alterar dicho papiro. Tal relato es muy interesante ya que da idea del origen del notario en base al escriba.

En Babilonia se realizaba actividades civiles como manifestaciones religiosas con matices de administración de justicia con la intervención de jueces y escribas. Aquí se conoce el Código de Hammurabi; piedra grabada que se encontró en la ciudad de Susa. Este código tiene un gran contenido de materias de índole jurídico civil, administrativo y procesal. Dentro del mismo se identifican elementos interesantes como la importancia de testigos en estos procesos (Pérez-Fernández, 1983).

El Código de Hammurabi es una referencia palpable de escritos donde predomina la prueba testimonial, adicional a las influencias de las fuerzas naturales y a la intervención fortuita de factores externos al entendimiento humano.

De igual forma hay evidencia dentro de los pueblos indios, donde estos aspectos jurídicos estaban consagradas por las célebres Leyes de Manú, traducción popular de Manava-Dharma-Sastra, donde el testigo es de vital importancia dentro de los mismos.

En este sentido Román-Gutierrez (2005) menciona:

Con relación a la organización social de los hebreos, se presentaban varias clases de escribas: el escriba del rey, El que se encarga de todos los actos relacionados a la corona. El escriba del pueblo, es el que se encargaba de redactar actos dentro del pueblo. El escriba del Estado, de funciones judiciales propias del estado y como secretario de Consejo de estado. Y el escriba de ley, el mismo que tenía mucha autoridad ya que interpretaba la ley de esa época, y no admitían sino las explicaciones por ellos manifestadas. Ellos se creían los depositarios de la verdad contenida en la ley. En tal razón "trae un nuevo elemento explicativo del choque que,

indefectiblemente, habría de producirse entre los fariseos y Jesús, ya que ellos se consideraban con el hecho de la verdad y no de los manifiestos de Jesús.

De igual manera en Roma las personas que redactaban documentos Ponde (1967) fueron conocidos como “Notarii. scribal, tabelione, tabularii. chartularii, actuari, librrari, amanuenses, logrographi, refrandarii, cancelarii, diastoleos censuales libelenses, numerarii, scriniarii. comicularii, exceptores, epistolares, consiliarri, cognitores” (p.172).

Ante tales circunstancias Ponde (1977) menciona que no es necesario analizar al notario con una amplitud exagerada ya que "llegaríamos al extremo absurdo de creer que las personas que podían redactar un documento para una tercera persona antecedian a los notarios".

Al generar un análisis mucho más minucioso, se llega a la afirmación de que en Roma cuatro funcionarios son los antecesores del notario: el escriba, el notarii, el tabularii y el tabelión (Sánchez-Peña, 2018).

- El escriba tenía funciones de depositario de documentos y redactaba decretos y mandatos del pretor.
- El notarii era el que trasladaba a la escritura las intervenciones orales de un tercero y debía hacerlo con exactitud y celeridad.
- El tabularii era el funcionario de hacer las listas de aquellos romanos sujetos al pago de impuesto.
- El tabelión tenía la finalidad de redactar actas jurídicas y los convenios entre los particulares.

Se puede concluir que los caracteres del Notario de la época actual, si bien emanan del Imperio Romano, no puede desmerecerse el acervo que suministran las instituciones egipcias, hebreas y griegas entre otras.

## **DERECHO NOTARIAL EN LA ÉPOCA ROMANA Y EN LA EDAD MEDIA**

El desarrollo del pensamiento jurídico en este país fue muy amplio, por lo que se realizó varios intentos de compilación legislativa como el Código Gregoriano, el Código Hermogomiano, la compilación de Teodosio II o Código Teodosiano, y la más importante de todas, la de Justiniano Augusto (527-565), el mismo que evidencia un extraordinario aporte jurídico. Se compone de cuatro partes: el Código, el Digesto o Pandectas, las instituciones y las Novelas.

Dentro de las novelas (novellas), se componen de grupos de normas reguladoras de la actividad del "tabelión", así como los requisitos documentales. Las novelas reguladoras del tabelionato romano son las XUV, XLIVII, LXXM y al decir Ponde (1967), son descriptivas. En este caso se tiene el primer capítulo ubica dichas actividades en lugares llamados "plaza", el dónde se requería que un Tabelión esté presente dentro de todo ese proceso. La presencia del Tabelión era de vital importancia y al no estar presente se le podía sancionar con la pérdida de la "plaza" o "statio" (Martínez, 2017).

La lectura del documento se establecía en varios momentos detallados a continuación:

Las partes acudían al Tabelión donde solicitaban que quería realizar un negocio jurídico. Era la "rogatoria", y estaba a cargo de subalternos llamados "ministrantes" (Román-Gutierrez, 2005);

El segundo momento lo constituía la "speda", un documento que se leía a los involucrados para ser corregido o aprobado, etapa conocida como "initium";

Aprobado el contenido de la "Speda", se realizaba una transcripción para que las partes lo firmaran, o suscribieran; estos documentos se realizaban en hojas de papiro y se conocían como "protocolum";

Finalizada la escritura en el "protocolum", venía la autorización por parte del Tabelión, conocido como "completio".

En tal sentido estas regulaciones justinianas del tabelionato romano, dan evidencia plausible de la afloración de normas del notario. El prefacio de la novela XLIV y también el capítulo I, hacen mención "al encargo" o "que no es nada más que encomendar la redacción de un documento bajo una petición rogada, la rogado como principio básico de la ejercitación del notariado.

Dentro de estas novelas, en fin, se encontraba un proceso regulatorio a la par cuidadora en donde cumplían toda la actividad del Tabelión romano. Ordenación que, por otra parte, además de permitir criterios de seguridad y veracidad del pacto aportaron al adelanto jurídico de la ciencia del notario, no sólo en el imperio sino en su ulterior desarrollo.

No hay duda de los adelantos y tecnicismos jurídicos del Tabelión, que éstos al decir de Soler (1945), "de manera inicial no eran bajo carácter oficial, sin embargo, debido a la confianza que fueron inspirados por su pericia, así como la inclusión de testigos y todas las formalidades dadas, permitían generar documentos con garantías suficientes, hasta el extremo de llegar a considerarse INSTRUMENTO PÚBLICO".

Por otro lado, es de tener en cuenta que, si bien el Tabelión puede ser considerado al principio como un hombre de condición social inferior, pero letrado, acaba de conquistar, debido a su pericia y moralidad, un elevado rango social (Romero-Jurado, 2013).

La gran labor Justiniano, constituyó un elemento técnico de importancia en el desarrollo del pensamiento jurídico; que luego tendría influencia en toda Europa al superar

ciertas limitaciones, su influencia fue tal que llegó a la Península Ibérica y, a los imperios franco y romano-germánico. Esta influencia es tan relevante que se conoce como "sistema latino" del notariado, se extiende a España iberoamericana, y a países como Alemania, Holanda, Austria e inclusive secciones de Los Estados Unidos (Lousiana) y Canadá (Provincia de Quebec), hasta regiones muy distantes como el caso de Japón.

El desarrollo del pensamiento jurídico de Roma tiene un punto de inflexión con el desmoronamiento ante la invasión de los bárbaros, la caída de sus instituciones y el surgimiento de nuevas realidades socio-políticas (Román-Gutierrez, 2005).

En Bolonia se formó un grupo de notables juristas comentadores de los textos de derecho y llamados por ello los glosadores. Fue en este lugar donde nació la enseñanza pública del arte de la Notaría.

## **DERECHO NOTARIAL ESPAÑOL**

En este país el derecho tiene ciertas peculiaridades detalladas a continuación. Los fueros provinciales, el sentido igualitario e individualista, las relaciones entre el Monarca y los señores feudales, son características del contenido jurídico y político de este país. Con tal sentido jurídico, los ordenamientos legales llegaron a un gran casuismo, y a tal no podía escapar el que hacer notarial. Durante la denominación goda en España, según (Casado, 1971), ya vislumbraba el notariado.

Según Úbeda (1975), "San Eladio en el siglo VII, fue notario de los Reyes Sisebuto, Serintila y Sisenando. Además, esto tiene gran importancia ya que las provincias asumen su propio esquema jurídico. Dando diferenciación del derecho castellano al de Aragón y al catalán".

Dentro de la ciudad de Valencia el notario presenta esplendor, que se lo asimila como al de Bolonia. El aspirante a notario " recibía una enseñanza directa de otro notario, con quien

compartía durante años los quehaceres, recibiendo conocimientos. Esta estrechez entre los dos involucrados llegaba al grado de compartir no solamente los quehaceres profesionales, sino también su mesa, como para captar del maestro hasta los gestos, las actitudes y las posiciones correctas, llegando a vivir en la propia casa para asumir su forma de actuar.

Luego el aprendiz se sometía a una evaluación con jurado integrado por personas versadas en la materia y dos notarios y "juristas de la alcurnia propia de los sabios". Era una organización estricta y agrupados los notarios se les conocía como Colegio insigne, y sus dirigentes se les llamaban mayoresales (Román, 2006).

En la historia del notariado español hubo una serie de cuerpos legales, cuya influencia en lo jurídico y fedatario fue verdaderamente trascendente en su desenvolvimiento histórico.

De igual manera dos personajes como, Fernando II el Santo y su hijo Alfonso X el Sabio. Dejaron huella perdurable por la labor legislativa relacionada con el notario.

El primero ordenó la traducción del famoso Fuero Juzgo, recopilación de leyes del siglo VII y desarrolla varios capítulos relacionados con los escribanos. Más importante, el Fuero Real, llamado también "Fuero de las Leyes", "Fuero de las Leyes" o "Libro de los Consejos de Castilla". Ley contenido nacional, constituyó intento serio de unificación legislativa. Se habla concretamente de los "escribanos públicos" en libro I, Título VIII; y el libro II, Título IX "Cartas y traslados" del documento notarial.

Un aspecto clave es que obligan al notario a establecer el proceso de conocer al otorgante y a los testigos dando inicio al conocimiento de la fe pública.

Entre los años de 1256 y 1268 se promulgó el célebre código de (Rey Don Alfonso, 1807), conocido como "Las siete partidas". Se ocupa este código no sólo de la organización notarial y su función, sino que llega a contener estructuras y plantillas a ser usadas para la redacción de determinados contratos. Establece las condiciones éticas que ha de reunir los

escribanos, de su lealtad, de su competencia. Señala dos tipos de escribanos, los que escribían las cartas y despachos de la casa real, y los escribanos públicos, quienes redactaban los contratos de los hombres (Loor, 2014).

Merece mención el ordenamiento de Alcalá de Henares, 1348 promulgado durante el reinado de (Rey Don Alfonso, 1807). Este texto legal y gracias a la prudencia del soberano, modificó parcialmente las leyes de las siete partidas en aquella que habían venido rechazando la población.

Si bien es cierto que en lo relacionado con la cuestión notarial no sufrió el código de las partidas, sino ligeramente en materia testamental, el nuevo texto legal ratificó la jerarquía otorgada al notario y la seriedad de la regulación dada a la función notarial (Rodríguez-Valencia, 2019).

Todo lo bueno que los tratadistas tienen dicho sobre la organicidad notarial de las partidas -ha expresado (Ponde E. B., 1977), cobró la realidad merced al ordenamiento de Alcalá de Henares.

### **2.1.3. DERECHO NOTARIAL EN EL ECUADOR**

Un artículo publicado en la (Los Notarios en el descubrimiento de América, 1966) mencionan que el primer notario de América fue “Don Rodrigo de Escobedo, escribano de cuadra y del consulado del mar, la misma que fue la institución encargada de regular las relaciones y las actividades marítimas-comerciales en España, quien en ejercicio de sus funciones acompañó a Colón en su primer viaje y levantó un acta que da cuenta de la toma de posesión de la isla de Guanahani, en nombre de los Reyes, isla que el Almirante llamó San Salvador” (Consejo General del Notario, 1993).

El primer documento notarial de América, fue elaborado el viernes 3 de agosto de 1492, cuando el futuro almirante de la mar, parte desde el puerto de Palos de Moguer, en la

carabela "Santa María", en compañía del propio Cristóbal Colon, viene con Don Rodrigo de Escobedo, escribano de toda la armada, debido a que fue el primero en pisar tierras Americanas y haber tenido el honor de levantar el acta en la que requería a los indígenas que le manifestaran si tenían alguna objeción contra la ocupación que hacían de esos territorios en nombre de los Reyes de España (Tejada-Herrera, 2019).

Según la doctrina del doctor (Jara-Grau), manifestada en la Revista del IX Congreso Internacional del Notariado Latino, se puede afirmar que “en la historia ecuatoriana la primera actuación notarial fue la del escribano don Gonzalo Días de Pineda, quien extendió el acta de fundación de Quito, el 15 de agosto de 1534, así como también las actas de la segunda, tercera y definitiva fundación de la hoy capital ecuatoriana, ocurrida el 6 de diciembre del mismo año”.

De igual modo el mismo don Gonzalo Días de Pineda, también intervino en la redacción de la carta de venta a favor de don Diego de Almagro, de las naves en que llegó a nuestras costas don Pedro de Alvarado, para conquistar el Reino de Quito; cuyo último Shyri, Atahualpa, había sido capturado por Gonzalo Pizarro en Cajamarca y luego condenado a muerte (Núñez-Lugo, 2019).

Don Gonzalo Días de Pineda, fue el primer escribano del territorio que comprende la actual República del Ecuador, quien tuvo participación activa en la colonización del antiguo Reino de Quito; y, se alistó en la expedición al Dorado, organizada por Francisco de Orellana.

En la época de la Gran Colombia (1819 – 1830); y, antes que la República del Ecuador legislar soberanamente sobre temas notariales, algunas leyes se refirieron al tema específico notarial y regulando aspectos judiciales, tal Ley es la del 28 de julio del 1824, que,

con la ocasión de regular el arancel de los derechos judiciales, establece la de los escribanos, notarios y registradores.

Una vez proclamada la República del Ecuador, en el año de 1830, la situación legal, jurídica y territorial ya como país organizado y libre de toda presión externa, se autentican con criterio jurídico las primeras actuaciones de sus gobernantes y súbditos, es por ellos que para garantizar el apego a la ley se institucionalizan las llamadas escribanías, que empezaron bajo la responsabilidad del “Escribano” a recoger en forma legal y estructurada los documentos declaratorios de voluntad de las personas, actos y contratos, juicios y sentencias. Los escribanos en años anteriores eran quienes desempeñaban al mismo tiempo el cargo de juez extrajudicial y también era ante quien se tramitaban los actos judiciales ya fueran civiles o penales, actuando también como secretario de los alcaldes, teniendo facultad para redactar los autos y diligencias judiciales, así como las escrituras de los actos y contratos que ante él se celebraban.

(Jara-Grau), nos manifiesta que los antiguos escribanos, tanto de la época colonial como los de la republicana, eran nombrados en número determinado para cada circunscripción territorial, práctica que aún subsiste, pero tenían el carácter de vitalicios. Sin embargo, el Congreso Nacional de 1909, limitó a seis años el período de duración de cada fedatario.

Las escribanías se dividieron en notarias y secretarías de juzgados por el Decreto Supremo del 20 de enero de 1936, dado por Federico Páez, a través del cual se crean diversas judicaturas y se dividen las funciones de los escribanos y estos pasan con el carácter de secretarios de estas judicaturas, siendo quienes actuaban en los procesos autenticando con su firma los autos, providencias y sentencias de los jueces. Luego por el trabajo excesivo que implicaban estas funciones se desliga a los escribanos de la responsabilidad de ser secretarios de las judicaturas, denominándoles con el título de Notarios Públicos.

Posteriormente en el Gobierno Nacional del año de 1937, mediante Decreto Supremo No. 94 dio el nombre de notarios a los antiguos escribanos y les confió en forma exclusiva la autorización de los actos y contratos.

Antiguamente las normas del Notariado, constaban en la Ley Orgánica de la Función Judicial, por cuanto tales disposiciones legales constaban en la sección de “Empleados Subalternos” de los Tribunales y Juzgados ya que, en ese entonces, el escribano era el actuario del juez.

A partir de 1948, año en que se celebró el primer Congreso Internacional del Notariado Latino, en Buenos Aires; en nuestro país recién se inicia la preocupación por su organización gremial, pues hasta entonces no existió labor alguna al respecto.

En el año de 1953 se funda el primer Colegio de Notarios de Guayaquil, mismo que agrupa a los notarios de ese cantón; y, posteriormente en 1962 se incluye a más notarios de diversos cantones. En el mismo año de 1953, también se fundó el Colegio de Notarios de Quito, agrupando únicamente a los notarios de este cantón.

El Congreso Nacional en el año de 1959, introdujo varias reformas a la Ley Orgánica de la Función Judicial, entre las cuales constaba la limitación al período de los entonces escribanos por el lapso de seis años, ya que antes de esta reforma ejercían el cargo de forma vitalicia, mientras duraba su buena conducta.

La Ley Notarial que hasta la presente rige con algunas reformas, fue sancionada por el presidente Interino Clemente Yerovi Indaburu, el 26 de octubre de 1966, publicada en el Registro Oficial No. 150 del 28 de octubre de 1966, publicación en la cual se realizaron algunos errores que fueron corregidos en la segunda publicación realizada en el Registro Oficial No. 158 del 11 de noviembre del mismo año.

Desde aquel entonces se han realizado algunas reformas que se han introducido a la Ley Notarial hasta contar con la que se encuentra en vigencia a la presente fecha.

## **2.2 ATRIBUCIONES Y DEBERES DE LOS NOTARIOS**

### **2.2.1 ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS**

Según la (Ley Notarial, 2020) dispone que son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes las siguientes:

1.- Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo;

2.- Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal;

3.- Autenticar las firmas puestas ante el en documentos que no sean escrituras públicas;

4.- Dar fe de la supervivencia de las personas naturales;

5.- Certificar documentos bajo las siguientes modalidades:

a) Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias certificadas o de documentos que se exhiban en originales conservando un ejemplar con una nota respectiva en el libro de certificaciones que se llevará para el efecto.

b) La o el Notario a través de su firma electrónica podrá otorgar copias electrónicas certificadas de un documento físico original o de un documento electrónico original.

Además, podrá conferir copias físicas certificadas de un documento electrónico original.

6.- Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno;

7.- Intervenir en remates y sorteos a petición de parte e incorporar al Libro de Diligencias las actas correspondientes, así como las de aquellos actos en los que hubieren intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública.

8.- Conferir extractos en los casos previstos en la Ley; y,

9.- Practicar reconocimiento de firmas.

10.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente;

En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la Ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas. Si tales instituciones ya no existen, están inactivas, liquidadas o canceladas o no hay la documentación de las mismas en el órgano regulador competente y así se certifica, no será necesaria su aceptación

11.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual

constara en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación.

12.- Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constara en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente;

13.- Autorizar la petición de disolución de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes por mutuo acuerdo, sin perjuicio de la atribución prevista en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante la o el Notario, acompañando la partida de matrimonio, la sentencia, acta de reconocimiento, certificado de la unión de hecho o cualquier documento habilitante según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

La o el Notario inmediatamente de reconocida la petición redactará el acta correspondiente que declarará disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes, la misma que se protocolizará y se inscribirá en el Registro Civil correspondiente.

14.- Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes del Código Orgánico General de Procesos. Igual

procedimiento se seguirá para los remates voluntarios de quienes tienen la libre administración de sus bienes;

15.- Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho;

16.- Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción;

17.- Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios;

18.- Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones;

19.- Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados. Para el efecto, el que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar al notario, ante quien el causante otorgó el testamento y lo haya conservado en su poder, proceda a exhibirlo para su posterior apertura y publicación en la fecha y hora que para tal propósito señale. En su petición el interesado indicará adicionalmente, el nombre y dirección de otros herederos o interesados que conozca, y que se disponga de una publicación, en un medio de prensa escrito de amplia circulación local o nacional, para los presuntos beneficiarios. Trascurridos no menos de treinta días, en la fecha y hora señalados, previa notificación a los testigos instrumentales, el notario levantará un acta notarial en la que dejará constancia del hecho de haberlo exhibido a los peticionarios la cubierta del testamento, declarando si así corresponde, adicionalmente junto con los comparecientes, que en su concepto la cerradura, sellos, lacras o marcas no presentan alteración alguna.

En la diligencia notarial, a la que se permitirá el acceso a todo interesado que justifique un presunto interés en el contenido del testamento, de presentarse oposición a la práctica de esta diligencia, el notario oír la exposición. En este evento, elaborará un acta con los fundamentos de la oposición y la enviará a conocimiento de juez competente, cumpliendo el procedimiento de ley, ante quien se deberá llevar a efecto el juicio de apertura y publicación de testamento cerrado de conformidad con las normas previstas en los Códigos Civil y Orgánico General de Procesos.

De no presentarse oposición, el notario procederá a efectuar el reconocimiento de firmas y rúbricas de los testigos instrumentales, así como de que la cubierta y el sobre que contiene el testamento cerrado del testador, es el mismo que se presentó para su otorgamiento al notario. De no presentarse todos los testigos instrumentales, el notario abonará las firmas de los testigos faltantes con una confrontación entre las que aparecen en la carátula con las que constan en la copia de la misma que debe reposar en los protocolos de la notaría, según lo dispone el artículo 25 de la Ley Notarial. El notario actuante confrontará la firma del notario que ejercía el cargo al momento de su otorgamiento con su firma constante en otros instrumentos notariales incorporados en el protocolo.

En el caso de que la cubierta del testamento presentare notorias alteraciones que haga presumir haberse abierto, el notario luego de proceder a la apertura y publicación del testamento, levantará el acta pertinente haciendo constar estos particulares y remitirá todo lo actuado al juez competente. En estos casos el testamento únicamente se ejecutará en virtud de sentencia ejecutoriada que así lo disponga.

La diligencia concluye con la suscripción del acta de apertura y lectura del testamento, al cabo de lo cual todo lo actuado se incorporará al protocolo del notario, a fin de que otorgue las copias respectivas;

20.- Será facultad del notario proceder al registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma. El documento que contenga la certificación de firma en virtud de este procedimiento de registro, gozará de autenticidad, pero no tendrá los efectos probatorios de instrumento público, para cuyo efecto se procederá de conformidad con lo previsto en las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos.

21.- Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto, se señalará fecha y hora para la diligencia, a la que concurrirán las partes, que podrán designar perito o peritos, quienes presentarán sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para esclarecer los hechos.

De esta diligencia se levantará un acta, siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregará al protocolo del notario y de la cual se entregará copias certificadas a las mismas para su catastro municipal e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su

dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente<sup>1</sup>.

23.- Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o ex-cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocer la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para los efectos legales consiguientes. Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

---

1 Numeral 22 sustituido por Disposición Reformatoria Tercera de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 517 de 26 de junio del 2019.

24.- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto, los padres comparecerán ante el notario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará en escritura pública, donde además se asentará la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse. A esta escritura pública se agregará como habilitantes los documentos de filiación e identidad respectivos, y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, que abonen sobre la conveniencia o utilidad que percibiría el menor adulto con esta emancipación. El notario dispondrá la publicación de la autorización, por una sola vez en la prensa, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo, con lo cual entregará las copias respectivas para su inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil del cantón en el que se hubiere hecho la emancipación;

25.- Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal; para el efecto se adjuntará la sentencia ejecutoriada. En el acta que establezca la interdicción, se designará un curador;

26.- Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes sin perjuicio de lo previsto en el numeral 13 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.;

27.- Declarar la extinción de usufructo, uso y habitación previa la justificación instrumental correspondiente y de acuerdo con las reglas del Código Civil, a petición del nudo propietario en los casos siguientes:

a) Por muerte del usufructuario usuario o habitador;

b) Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación; y,

c) Por renuncia del usufructuario usuario o habitador;

28.- Practicar mediante diligencia notarial, notificaciones de traspaso o cesiones de derechos o créditos personales, la cual se hará en persona o por tres boletas en el domicilio del deudor, a quien se entregará una boleta en que conste la nota de traspaso y se determinen el origen, la cantidad y la fecha del crédito. Si el título fuere una escritura pública, se indicará, además, el protocolo en que se haya otorgado, y se anotará el traspaso al margen de la matriz, para que éste sea válido;

29.- Aprobar la constitución o reforma de sociedades civiles y mercantiles, que no estuvieren bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, y demás actos atinentes con la vida de estas, y oficiar al Registrador Mercantil para su inscripción<sup>2</sup>.

30.- Autorizar la inscripción de matrículas de comercio en el registro pertinente;

31.- Requerir a la persona deudora para constituirla en mora, de conformidad con el artículo 1567 del Código Civil;

32.- Receptar la declaración juramentada sobre estado civil de las personas cuando estas lo requieran, con el objetivo de tramitar la posesión notoria del estado civil;

33.- Tramitar la caución e inventario en el usufructo, para determinar que esta sea suficiente para la conservación y restitución del bien que se trate y para el inventario solemne. Para el efecto, se acompañará a la solicitud, el documento que

---

<sup>2</sup> Numeral 29 reformado por Disposición Reformatoria Cuarta de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 353 de 23 de Octubre del 2018

acredite el avalúo pericial o el inventario, dependiendo el caso, realizado por uno de los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura;

34.- Solemnizar la designación de administrador común, mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición y reconocimiento de la firma de los solicitantes;

35.- Solemnizar el desahucio, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Inquilinato y el Código Civil. La o el interesado en el desahucio dirigirá una solicitud a la o al notario, acompañando prueba de su pretensión. Recibida la solicitud y los documentos que se acompañan a ella, la o el notario notificará a la o al desahuciado de conformidad con las reglas para la citación personal o por boletas previstas en el Código Orgánico General de Procesos.

36.- Inscribir contratos de arrendamiento para lo cual cada notaría llevará un archivo numerado y cronológico.

37.- Solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes.

38.- La o el notario notificará, a petición de parte, la revocatoria de mandato o poder, siempre que el domicilio de la persona por notificarse se encuentre dentro del cantón o jurisdicción territorial en el que ejerce sus funciones. La notificación se efectuará de conformidad con las reglas para la citación en persona o por boletas establecidas en el Código Orgánico General de Procesos.

En estos casos y en el previsto en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de existir controversia, las y los interesados podrán demandar sus pretensiones por vía sumaria. Para el efecto, la o el notario a petición de

parte, protocolizará y entregará en el plazo de tres días las copias de todo lo actuado”.  
(Art. 18).

### **2.2.2 DEBERES DE LOS NOTARIOS**

El artículo 19 de la (Ley Notarial, 2020) determina que los notarios tienen los siguientes deberes:

a) Receptar, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieren su ministerio.

La recepción de la exteriorización de voluntad, podrá realizarse, de manera física o de forma telemática, de conformidad con la elección de los usuarios.

De presentársele minuta, esta debe ser firmada de forma autógrafa o electrónicamente por uno o más abogados, incluyendo el número de matrícula profesional. La minuta podrá ser sujeta a modificaciones que realicen las partes con la autorización del notario, previo al otorgamiento de la escritura pública<sup>3</sup>.

b) Exigir, antes de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, el pago de los impuestos relativos, tanto al acto o contrato, como a los impuestos que graven los bienes a que tal acto o contrato se refiere.

Sin embargo, el notario podrá recibir los valores correspondientes a tales impuestos y entregarlos a las instituciones respectivas dentro de los días hábiles subsiguientes, confiriendo recibo por el dinero que le se entregue y haciéndose responsable por su custodia.

---

<sup>3</sup> Nota: Literal a) sustituido e inciso final agregado por Disposición Reformativa Primera numeral 3 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 345 de 8 de diciembre del 2020.

Si al hacer la entrega del valor de los impuestos, la institución beneficiaria se negare a recibirlos, el notario inmediatamente depositará los valores correspondientes a la orden de aquella en el Banco Central del Ecuador o en sus sucursales o agencias; y donde no hubieren éstas, hará el depósito en las oficinas locales del Banco Nacional de Fomento.

En este caso, el notario será responsable por la exactitud en la determinación legal del valor de los impuestos a pagarse.

c) Acudir, inmediatamente que sean llamados para desempeñar algún acto en que la Ley prescriba su intervención;

d) Incorporar diariamente al protocolo las escrituras públicas que autorice y los documentos que deban ser protocolizados;

e) llevar el Libro de Diligencias en el cual extenderá, diariamente, una síntesis de las diligencias que practique y que no formen parte del protocolo;

f) Organizar el Índice Especial de testamento;

g) Cerrar el último día de cada año, el protocolo y más libros a su cargo, dando fe del número de fojas de que se compone, de la diligencia o escritura con que principió y de aquella con que terminó;

h) Remitir, anualmente a la Corte Superior, hasta el 31 de marzo de cada año, testimonio literal del índice del protocolo que hubiese formado el año anterior;

i) Conferir, por orden de cualquier Juez o Tribunal, copia de instrumentos, escritos o diligencias, constantes en procesos archivados en la respectiva notaría;

j) Afiliarse al Colegio de Notarios del Distrito.

k) Las tablas notariales deberán ser exhibidas en un lugar visible de la notaría, tabla en la cual se señalará los montos que deban cobrarse de acuerdo a la cuantía del instrumento público.

l) Remitir a la Autoridad Agraria Nacional dentro de los treinta primeros días de cada año, el índice del protocolo formado el año anterior, sobre contratos agrarios otorgados por escritura pública.

Las y los notarios además deberán cumplir los estándares de rendimiento establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial, los cuales serán evaluados a mitad del período de gestión y antes de concluir el mismo, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente. (Art. 19)

### **2.2.3 PROHIBICIONES A LOS NOTARIOS**

El artículo 20 de la (Ley Notarial, 2020) expresa las prohibiciones que tienen los notarios:

1.- Ser depositarios de cosas litigiosas o de dinero, salvo el que corresponda al valor de los impuestos que ocasione el acto o contrato;

2.- Permitir que por ningún motivo se saquen de sus oficinas los protocolos archivados;

3.- Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

4.- Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas;

5.- Ejercer libremente la abogacía o ejercer un cargo público o privado remunerado a excepción de la docencia universitaria;

6.- Permitir que, mientras viva el testador alguien se informe de sus disposiciones testamentarias, si no fuere el mismo testador;

7.- Autorizar escrituras en que no se determine la cuantía del acto o contrato, o en que se estipule la alteración de ellas por cartas o documentos privados. (Art. 20)

### **2.3 LA FE PÚBLICA NOTARIAL**

Cabanellas de Torres (2000) define a la fe pública como:

Veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos, o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad. (p. 345).

El Diccionario de la Real Academia Española (2014) la define como:

Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos y agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario.

Giménez Arnau (1944) y Alcivar Bernal & Yépez Navas (2010) manifiestan los siguientes pensamientos:

Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un

imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autónomamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social. (p.78)

El concepto de fe pública, se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra actividad humana: “El escribano “da fe” de cuanto ha percibido y el Derecho “hace fe” de todo lo que él asegura haber percibido” (Coutore Eduardo, 1954).

Como señala el Escribano (Pérez Montero)

La diferencia entre la fe notarial y otras, es que, en éstas, el poder fedante lo tiene el órgano y no el funcionario que certifica, por tanto, la responsabilidad recae sobre el Estado u órgano público al que pertenece el funcionario involucrado en el documento autorizado. En cambio, la fe notarial es personal y directa y la tiene el notario por mandato de la ley. La responsabilidad es personal, directa e ilimitada a cargo del agente de la función notarial. (p.13)

Es la garantía que da el estado, a través de la ley, para que notarios y funcionarios autorizados den fe, de que determinados hechos que interesan al derecho, son verídicos, son auténticos y tienen fuerza probatoria plena, mientras no se pruebe lo contrario, o se demuestre su falsedad (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para alcanzar la fe pública notarial, los instrumentos públicos autorizados por el fedatario deben cumplir los requisitos legales y formales que lo hacen auténtico y válido jurídicamente: capacidad de las personas, comparecencia voluntaria, conocimiento de obligaciones y derechos que provienen de dicho acto, contrato o instrumento que el notario autorice dentro del ordenamiento jurídico.

La fe pública notarial previene conflictos, no nace de un juicio, es anterior al mismo; satisface la necesidad de la prueba, al actuar el notario al instante que acontece el hecho,

mientras que la prueba judicial se actúa posteriormente (Alcivar Bernal & Yépez Navas, 2010).

Es atributo inseparable y fundamental de la función notarial, debe dar fe de: lo que ve, oye y perciben sus sentidos, sin deducir, ni emitir juicio de valor.

Giménez Arnau (1944) define a la fe pública notarial como: “Función pública y técnica por cuya interposición los actos jurídicos privados y extrajudiciales que se someten a su amparo adquieren autenticidad legal”. (p.34)

### **2.3.1 LA FE PÚBLICA INFORMÁTICA**

Es evidente considerar que estamos ante una nueva institución, la Fe Pública Informática, cuyo depositario cumple el rol de tercero certificador neutral, como dador de una nueva clase de fe pública, que a diferencia de la Fe Pública tradicional, no se otorga únicamente sobre la base de la autenticación de la capacidad de las personas, del cumplimiento de las formalidades en los instrumentos notariales o a los certificados de hechos, sino que se aplica a la certificación de procesos tecnológicos, de resultados digitales, códigos y firmas electrónica (Bencomo, 2006); (Almendras Nogales, 2010); (Sánchez Muñoz, 2020).

Cuando se hace referencia a la fe pública informática, de un modo claro se dice que el notario certifica procesos tecnológicos, resultados digitales, códigos y asignaturas electrónicas, está autenticando, confirmando veracidad y certeza a hechos, circunstancias o actos que tienen trascendencia jurídica, está dotándolos de fe pública que tradicional o informáticamente, sigue siendo única, como función estatal de la que son depositarios y van a ejercer bajo la égida de la imparcialidad, la legalidad y la formalidad, toda vez que tratándose de documentos públicos electrónicos se requiere cumplir las exigencias y requisitos, que para su otorgamiento, los establece la ley, de esa presunción de veracidad,

que en el ejercicio de la actividad pública como la notarial, hace que hagan plena prueba por sí solos, las mayores inquietudes giran en torno, pero no a la naturaleza de la fe pública, sino a los principios que fundamentan el Derecho Notarial Latino; como los de Inmediatez, Permanencia, Matricidad o Protocolo, Representación Instrumental, o el de Unidad de Acto (Almendras Nogales, 2010); (Sánchez Muñoz, 2020).

La fe pública del notario no solo implica dejar constancia de los hechos, sino también incluye la asesoría jurídica imparcial a las partes, dotar de garantía de legalidad y legitimidad al contrato y finalmente, dar al contrato o acto la forma legal necesaria para que surta plenamente sus efectos en el tráfico jurídico. La fe pública notarial se expresaba tradicionalmente mediante la firma autógrafa del notario, que de esta manera manifestaba su consentimiento con el texto de su autoría. Pero no era suficiente su firma, sino que también debía estar acompañada simultáneamente con el sello oficial que debe estar debidamente registrado en el Consejo de la Judicatura. La firma y sello juntos autorizan el documento, le dotan de fe pública, es decir con valor de prueba plena ante todos (Arredondo-Galván, 2015).

Para cumplir hoy en día con sus nuevas formas de realización de las diligencias y actuaciones notariales de forma telemática, el notario necesita de una actuación personal y actual. Por ello el reto que presenta hoy la informática al notario es enorme. ¿puede el notario expresar su firma y rubrica de consentimiento y su sello oficial mediante medios electrónicos? Pues ahora con la firma electrónica y con las reformas introducidas a la Ley notarial realizadas por la Disposición Reformativa Primera numeral 2, de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 345 de 8 de Diciembre del 2020 si se lo puede hacer.

Para la (Unión Internacional del Notario Latino, 2021), el Notario Público tiene que ejercer los siguientes principios:

- **LEGALIDAD:** El notario controla y garantiza su legalidad;
- **EFICACIA:** Está revestida de valor probatorio en virtud de la presunción de exactitud de los elementos constatados, afirmados y comprobados por el notario.
- **SEGURIDAD:** El notario es un jurista altamente calificado que elabora su contenido; recoge, bajo distintas formas, las declaraciones de voluntad de las partes y redacta, así, un documento eficaz con valor de ley entre las partes.
- **TRANSPARENCIA:** Proporciona información al Estado al comprobar de manera escrupulosa la identidad de las partes intervinientes y el respeto de las medidas contra el blanqueo de dinero.
- **PERMANENCIA:** La escritura pública se convierte en la memoria de los acontecimientos ya que el notario garantiza su conservación. El documento notarial es, pues, un instrumento de paz y justicia preventiva que revela su superioridad frente a todo documento emitido en el marco del Common Law.

## **2.4 ACTA NOTARIAL**

El acta notarial, es un instrumento público que traduce y representa la certificación realizada por el notario público de una declaración de voluntad relativa a un requerimiento, notificación, comprobación, presencia, referencia, fe de vida, reconocimiento de firma, protocolización de documentos públicos o privados, levantamiento de protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden, remates y sorteos a petición de parte incorporando al libro de diligencias las actas correspondientes (Cerón, González, & Santos, 2009).

El acta es documentadora de hechos o actos jurídicos; la escritura es registradora de negocios jurídicos. El acta notarial se debe realizar con los requisitos previstos en la ley así como en las atribuciones exclusivas otorgadas a los notarios constantes en el artículo 18 de la

Ley Notarial, mismas que deben archivarse en el libro de Diligencias de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 19 ibidem.

En materia de prueba pre constituida no cabe distingo alguno entre escritura pública y acta notarial; ambas deben archivarse en el libro correspondiente; ambas deben matrizarse. La escritura pública revela un estado de derecho, por lo que su contenido se presume auténtico; el acta notarial, refleja un estado de hecho en el cual, si bien entran en juego condiciones o modalidades necesarias para la validez del acto: voluntariedad, capacidad y objetividad, no siempre proporciona de inmediato el efecto jurídico que encierra la causa que motivó su otorgación, el acta no necesita ningún alegato a priori tendiente a probar su autenticidad.

Son aquellos actos notariales que, en la mayoría de los casos, son los hechos que constató el notario, es la relación objetiva de lo que aconteció ante él, también pueden ser ciertas declaraciones de voluntad que no necesitan de la solemnidad de la escritura pública y pueden ser por mandato legal, en ambos casos producen efectos jurídicos.

## **2.5 MATERIALIZACIÓN Y DESMATERIALIZACIÓN / LEY NOTARIAL**

Sobre este tema nuestra normativa legal vigente establece en el (Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Última modificación 12 de septiembre de 2011) establece:

**Art. 4.- Información original y copias certificadas.** - Los mensajes de datos y los documentos desmaterializados, cuando las leyes así lo determinen y de acuerdo al caso, deberán ser certificados ante un Notario, autoridad competente o persona autorizada a través de la respectiva firma electrónica, mecanismo o procedimiento autorizado.

Los documentos desmaterializados se considerarán, para todos los efectos, copia idéntica del documento físico a partir del cual se generaron y deberán contener

adicionalmente la indicación de que son desmaterializados o copia electrónica de un documento físico. Se emplearán y tendrán los mismos efectos que las copias impresas certificadas por autoridad competente

**Art. 5.- Desmaterialización.** - El acuerdo expreso para desmaterializar documentos deberá constar en un documento físico o electrónico con las firmas de las partes aceptando tal desmaterialización y confirmando que el documento original y el documento desmaterializado son idénticos. En caso que las partes lo acuerden o la ley lo exija, las partes acudirán ante Notario o autoridad competente para que certifique electrónicamente que el documento desmaterializado corresponde al documento original que se acuerda desmaterializar. Esta certificación electrónica se la realiza a través de la respectiva firma electrónica del Notario o autoridad competente.

Los documentos desmaterializados deberán señalar que se trata de la desmaterialización del documento original. Este señalamiento se constituye en la única diferencia que el documento desmaterializado tendrá con el documento original.

En el caso de documentos que contengan obligaciones, se entiende que tanto el documento original como el desmaterializado son la expresión de un mismo acuerdo de las partes intervinientes y por tanto no existe duplicación de obligaciones. De existir multiplicidad de documentos desmaterializados y originales con la misma información u obligación, se entenderá que se trata del mismo, salvo prueba en contrario.

La desmaterialización de los documentos de identificación personal estará sujeta a las disposiciones especiales y procedimiento que las entidades competentes determinen. (Art. 4- 5)

De igual manera el (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020) su artículo 1 establece:

Objeto de la Ley. - Esta Ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas. (Art.1).

En el artículo 7 de la (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020) inciso 3ro Ibidem manifiesta: “Por acuerdo de las partes y cumpliendo con todas las obligaciones previstas en esta ley, se podrán desmaterializar los documentos que por ley deban ser instrumentados físicamente” (Art.7).

En este mismo cuerpo legal en la Disposición General Novena, Glosario de términos indica: Para efectos de esta ley, los siguientes términos serán entendidos conforme se definen en este artículo: Desmaterialización electrónica de documentos: Es la transformación de la información contenida en documentos físicos a mensajes de datos.

Debiendo hacer constar lo que este cuerpo legal establece en sus artículos 13 y 14 de (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020) sobre la firma electrónica y los efectos de la misma.

Art. 13.- Firma electrónica. - Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.

Art. 14.- Efectos de la firma electrónica. - La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita

en relación con los datos consignados en documentos escritos y será admitida como prueba en juicio. (Art. 13 -14)

Por último, el (Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, 2020) en su artículo 76 y 77 se establece el valor que debe cobrar el notario por este tipo de actos:

Art. 76.- Certificación electrónica de documentos desmaterializados. Por la certificación electrónica de un documento desmaterializado, se fija la tarifa de diez dólares de los Estados Unidos de América (USD \$ 10.00) por foja (anverso y reverso). El respaldo electrónico de la información no tendrá costo adicional.

Exceptuase la desmaterialización realizada en el Procedimiento Simplificado de Constitución de Compañías en Línea.

Art. 77.- Certificación electrónica de documento electrónico. - Por la certificación electrónica de un documento electrónico original con firma electrónica, se fija la tarifa de cinco Dólares de los Estados Unidos de América (USD \$ 5.00) por foja (anverso y reverso). (Art.76-77).

## **2.6 ACTOS NOTARIALES Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN**

Mediante Disposición Reformatoria Primera de la (Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, 2020), publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 345 del martes 08 de diciembre del 2020, se reformo la (Ley Notarial, 2020), dando nuevas atribuciones a los notarios en el ejercicio de sus servicios para realizar actos de manera telemática a través de videoconferencias de conformidad con las siguientes reformas:

**Art. 5.-** Para el ejercicio de la función notarial son hábiles todos los días y horas del año.

Todos los servicios notariales serán prestados de manera física o telemática de

conformidad con lo previsto en la ley y las directrices que expida el Consejo de la Judicatura. Las y los solicitantes expresarán formalmente la modalidad para la prestación del servicio.

Los servicios notariales telemáticos serán prestados a través de videoconferencia de acuerdo con la naturaleza del acto. En los casos que se requiera el desplazamiento de la notaria o del notario, el pedido y la respuesta serán atendidos de forma telemática.

**Art. 18.1.-** Para la realización de las diligencias y actuaciones notariales, la comparecencia de las partes podrá ser tanto de manera física o telemática. En el segundo caso, la petición deberá ser firmada electrónicamente y las y los comparecientes declararán cumplir los requisitos del artículo 27 de esta Ley.

En los casos de servicios notariales telemáticos se utilizará la plataforma electrónica del Consejo de la Judicatura, la que garantizará la seguridad del acto notarial y le permitirá a la o al notario ver, escuchar, interactuar con las o los comparecientes y constatar su capacidad, conocimiento y que su voluntad no esté viciada, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de esta Ley y las directrices emitidas por el Consejo de la Judicatura.

En caso de comparecencia telemática la suscripción de los documentos notariales se realizará con las respectivas firmas electrónicas de todas y todos los otorgantes y de la notaria o del notario.

En el protocolo digital de las diligencias y actuaciones notariales telemáticas se archivará la videoconferencia íntegra y completa, garantizando la seguridad de la actuación notarial de conformidad con la ley y las resoluciones del Consejo de la

Judicatura.

**Art. 18.2.-** Sin perjuicio de que la petición y respuesta del servicio se pueda realizar de forma telemática, las siguientes diligencias o actos notariales se realizarán de forma presencial:

1. Celebración de testamento cerrado;
2. Autorización de salida del país de menores de edad;
3. Apertura y publicación de testamento cerrado;
4. Notificación de traspaso de créditos y traspaso o cesiones de derechos o créditos personales;
5. Sorteos, apertura de casilleros u otra constatación física por parte de notarias o notarios;
6. Autenticación de firmas puestas ante el o ella, en documentos que no sean escrituras públicas;
7. Registro de firma física de servidoras o servidores y representantes legales de personas jurídicas; y,
8. Dar fe de la supervivencia de las personas naturales.

**Art. 19.-** Son deberes de los Notarios:

a) Receptar, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieren su ministerio.

La recepción de la exteriorización de voluntad, podrá realizarse, de manera

física o de forma telemática, de conformidad con la elección de los usuarios.

De presentársele minuta, esta debe ser firmada de forma autógrafa o electrónicamente por uno o más abogados, incluyendo el número de matrícula profesional. La minuta podrá ser sujeta a modificaciones que realicen las partes con la autorización del notario, previo al otorgamiento de la escritura pública.

**Art. 22.-** Los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados.

Los protocolos pertenecen al Estado. Las notarías y los notarios los conservarán en su poder como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad. En los protocolos se distinguirá la modalidad en la que fueron otorgados.

**Art. 28.-** En la prestación del servicio notarial telemático la notaria o el notario verificará el cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 27 de esta Ley a través de la plataforma segura proporcionada por el Consejo de la Judicatura.

**Art. 29.-** La escritura pública deberá redactarse en castellano y comprenderá:

10.- La fe de haberse leído todo el instrumento a las o los otorgantes, con la presencia física o telemática de la o el intérprete y testigos cuando hayan e intervengan y de la notaria o del notario, en un solo acto, después de salvar las enmendaduras o testaduras si las hay, cuando el acto se realice de forma física. Si el acto o contrato se realiza de forma telemática, en la escritura se incorporará la firma electrónica de todas y todos los comparecientes y de la o el notario.

11.- La suscripción de las y los otorgantes o de quien contraiga la obligación si

el acto o contrato es unilateral, de la o el intérprete y las o los testigos si los hay, y de la notaria o el notario en un solo acto después de salvar las enmendaduras o testaduras si existen, cuando el acto sea prestado de forma física.

Si el acto o contrato se realiza de forma telemática, en la escritura se incorporará la firma electrónica de todas y todos los comparecientes y de la o del notario.

**Art. 48.-** Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia física o telemática de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres.

**Disposición general.-** El término servicios notariales telemáticos previsto en la presente Ley, comprende la utilización de mecanismos y medios electrónicos, remotos o tecnológicos de cualquier naturaleza para la realización de los actos que son prestados por las notarias y notarios.

En todos los actos, contratos o diligencias, la comparecencia a través de medios telemáticos, electrónicos o remotos tendrá plena validez y la misma eficacia que la comparecencia física. (Art. 5-18.1-18.2-19-22-28-29-48)

Por medio del (Protocolo y Regulaciones que permitan a las Notarías y Notarios utilizar otras plataforma y herramientas electrónicas, 2021) de fecha 08 de enero del 2021 el

Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió aprobar el PROTOCOLO Y REGULACIONES QUE PERMITAN A LAS NOTARIAS Y NOTARIOS UTILIZAR OTRAS PLATAFORMAS Y HERRAMIENTAS ELECTRÓNICAS HASTA EL DESARROLLO DE LA “PLATAFORMA ELECTRÓNICA SEGURA” PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO NOTARIAL TELEMÁTICO, en la cual en su artículo único manifiesta:

**Artículo único.-** Acoger la recomendación del Director General, contenida en el Memorando CJ-DG-2021-0289-M, de 8 de enero de 2021, y aprobar el “PROTOCOLO Y REGULACIONES QUE PERMITAN A LAS NOTARIAS Y NOTARIOS UTILIZAR OTRAS PLATAFORMAS Y HERRAMIENTAS ELECTRÓNICAS”, el cual se anexa a esta resolución, regulación que estará vigente hasta que se desarrolle la “plataforma electrónica segura para la prestación del servicio notarial telemático”, una vez que sean asignados los recursos por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, conforme lo señalado en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial (Art. Único).

Además, en la Disposición General en el (Protocolo y Regulaciones que permitan a las Notarías y Notarios utilizar otras plataforma y herramientas electrónicas, 2021) determina:

**PRIMERA.-** La o el notario ejercerá su función dentro del cantón de su competencia, de lo que deberá dejar constancia en el acto. De igual manera, deberá verificar que en la petición conste una declaración de la o el requirente de que su ubicación es en el lugar donde ha requerido la prestación del servicio notarial.

Es pertinente en este sentido citar integralmente lo determinado en (Protocolo y Regulaciones que permitan a las Notarías y Notarios utilizar otras plataforma y herramientas electrónicas, 2021), así:

Las herramientas tecnológicas alternativas para la autorización de actos notariales, son las siguientes:

### **1. Solicitud de actos notariales de forma electrónica**

Los usuarios que requieren el servicio notarial podrán realizar solicitudes de actos notariales de forma electrónica, tomando en cuenta lo siguiente:

a) La solicitud del acto notarial debe realizarse mediante correo electrónico personal del usuario que requiere el servicio, al correo propio de cada notaría, donde se incluya los siguientes datos:

- Nombres y Apellidos
- Cédula
- Ciudad
- Requerimiento

b) Cada notaría debe contar con al menos una cuenta de correo electrónico con la que se debe dar servicio al usuario.

c) El usuario solicitante y los demás intervinientes en el acto notarial, deberán contar con firma electrónica, las cuales serán validadas por el notario.

d) El usuario podrá solicitar el servicio únicamente a la notaría en el cantón donde se encuentre ubicado. La o el notario ejercerá su función dentro del cantón de su competencia, dejando constancia en el acto, para lo cual, deberá verificar que en la petición conste una declaración de la o el requirente de que su ubicación es en el lugar donde ha requerido la prestación del servicio notarial.

Si se solicita el servicio a una notaría de un cantón diferente al que el compareciente se encuentre físicamente, la solicitud será rechazada.

e) La notaría deberá mantener activas la o las cuentas de correo electrónico, a las que se debe remitir los documentos y habilitantes de los actos

notariales susceptibles de ser realizados telemáticamente considerando el artículo 18.2 de la Ley Notarial.

f) La notaría debe incluir la información para el pago de los servicios a través de métodos seguros de pago en línea. Cada notaría deberá realizar las gestiones necesarias para su implementación, así como también socializar con los usuarios los métodos de pago aceptados.

**Herramientas a utilizar:**

- Correo electrónico del usuario y de la notaría.
- Firma electrónica de usuarios del servicio.
- Métodos seguros de pago en línea establecidos por cada notaría.

**2. Comparecencia actos notariales telemáticos**

La o el notario deberá analizar y revisar la documentación y habilitantes del acto notarial, luego de ello registrarán en el Sistema Informático Notarial el acto notarial temporal, de acuerdo al siguiente esquema:

a) Para llevar a cabo la comparecencia, se realizará la conexión telemática mediante el uso de herramientas de videoconferencia, las cuales deben tener la capacidad de grabar desde el inicio hasta el fin el acto realizado, almacenando su contenido en la nube o de forma local. El notario deberá presidir la videoconferencia de manera indelegable.

De conformidad con el Art. 18.1 de la Ley Notarial, la petición deberá ser firmada electrónicamente por las y los comparecientes, quienes declararán cumplir los requisitos del artículo 27 del referido cuerpo normativo.

La plataforma de videoconferencia deberá garantizar la seguridad del acto notarial y le permitirá a la o al notario:

- Ver,

- Escuchar,
- Interactuar con las o los comparecientes; y,
- Constatar su capacidad, conocimiento y que su voluntad no esté viciada, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley Notarial.

La suscripción de los documentos notariales, se realizará durante la videoconferencia con las respectivas firmas electrónicas de todas y todos los otorgantes y de la notaría o del notario.

En el protocolo digital de las diligencias y actuaciones notariales telemáticas, se archivará la videoconferencia íntegra y completa, garantizando la seguridad de la actuación notarial de conformidad con la ley.

b) Las cuentas de las plataformas de videoconferencia deberán ser adquiridas y gestionadas por cada notaría.

c) Las herramientas de videoconferencia a utilizar, deben contar al menos con las siguientes características de seguridad:

- Funciones de sala de espera.
- Protección de acceso con contraseña.
- Opciones de configuración para compartir pantalla, archivos y chat.
- Bloqueo de reuniones una vez que todos los participantes se hayan conectado.
- Cifrado de conexiones.
- El anfitrión de la reunión debe tener la posibilidad de activar/desactivar el micrófono y cámara de video a los participantes.
- Grabación de reuniones.

d) Cada notaría, deberá mantener el historial de las grabaciones de las comparecencias de manera indefinida, de acuerdo a lo determinado en el Art. 22 de la

Ley Notarial, para lo cual deberán realizar un estudio de las capacidades actuales y futuras de almacenamiento de acuerdo sus necesidades.

#### **Herramientas a utilizar:**

- Plataformas de Videoconferencia definidas por cada notaría.
- Almacenamiento local o en la nube donde puedan ubicar todas las grabaciones de las reuniones de los actos notariales” (Protocolo y Regulaciones que permitan a las Notarías y Notarios utilizar otras plataforma y herramientas electrónicas, 2021).

En el presente documento se detalla el protocolo con las regulaciones de índole técnico, considerando que es de exclusiva responsabilidad para el notario observar, previo a la autorización de actos telemáticos lo determinado expresamente en las reformas dispuestas en la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial anteriormente citadas, particularmente lo estipulado en los artículos 5; 18.1; 18.2; 22; 28 y 29.

Se enfatiza que al igual que para los actos notariales autorizados de forma física, es necesario cumplir con las solemnidades dispuestas en el artículo 27 de la forma establecida en el artículo 28 de la Ley Notarial.

## **2.7 VALIDEZ JURÍDICA**

“La autenticación de documentos electrónicos consiste en revestir de carácter jurídico y legal un documento con capacidad de prueba ante la ley, y que en consecuencia contará con un valor jurídico, entendido como aquel del que se derivan derechos y obligaciones regulados por el derecho común” (Guzman Leonardo, 1999).

Para despejar las dudas sobre si tiene o no la misma validez jurídica un documento electrónico frente a un documento en físico, necesariamente tenemos que remitirnos a la (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020) que desde su artículo 1 establece:

**Art. 1.-** Objeto de la ley. - Esta ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.

Al respecto esta norma jurídica al respecto del reconocimiento jurídico de los mensajes de datos manifiesta:

“**Art. 2.-** Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.- Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta ley y su reglamento”.

Así mismo la mencionada Ley, establece los efectos de la firma electrónica al disponer en su artículo 14:

**Art. 14.-** Efectos de la firma electrónica. - La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio.

Es necesario indicar que, la validez jurídica de los documentos electrónicos se basa en dos elementos clave: “la identidad del emisor y la garantía de integridad del documento entendida como no alteración de su contenido, ni de los elementos estructurales o contextuales considerados en cada caso como necesarios para dicha validez”. (Art. 1-2-14)

En este sentido la (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020) ya citada en lo referente a los medios de prueba manifiesta:

**Art. 52.-** Medios de prueba. - Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba. Para su valoración y efectos legales se observará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. (Art. 52)

Es oportuno hacer mención a lo estipulado en el artículo 202 del (Código Orgánico General de Procesos, 2021) en lo relativo a los documentos electrónicos:

**Art. 202.-** Documentos digitales. Los documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, serán considerados originales para todos los efectos legales.

Las reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónico tienen la misma fuerza probatoria del original. Los documentos originales escaneados, serán conservados por la o el titular y presentados en la audiencia de juicio o única o cuando la o el juzgador lo solicite.

Podrá admitirse como medio de prueba todo contenido digital conforme con las normas de este Código. (Art. 202)

Bajo esta premisa, las reproducciones digitales o escaneadas de los documentos públicos o privados que sean incorporados al expediente electrónico, tendrán la misma fuerza probatoria del documento original. Por ello, de lo regulado en las leyes y de los aportes de los autores, es evidente que para que un documento electrónico cuente con valor jurídico y pueda ser presentado como prueba deberá cumplir con los requisitos que establece la ley para que sea considerado válido y legal, y básicamente deben contar con su integridad y autenticidad, para que puedan fungir como un respaldo jurídico.

## CAPÍTULO III

### 3 FIRMA ELECTRÓNICA

#### 3.1 DEFINICIÓN

La firma electrónica surge “como un mecanismo de seguridad en la transmisión de los mensajes de datos en el que implica el uso de tecnologías para firmar un mensaje de datos” (INCONTEXT, 2012)

Según Martínez Nadal (1998) la firma electrónica “en sentido amplio, es cualquier método o símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención actual de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones de la firma manuscrita”.

Para el (Registro Civil , 2020) “Es el documento virtual que certifica la vinculación de la firma electrónica con una persona determinada; es la equivalencia de la firma manuscrita ya que tiene la misma validez legal y está amparada en la Ley de Comercio Electrónico”.

Pachacama (2020) y Estrella (2008) la define como:

Aquel conjunto de datos que identifican a una persona o empresa en particular, mismos que suelen unirse al documento que se envía por medio telemático como si se tratara de una firma manuscrita, de tal manera que el receptor del mensaje tiene completa seguridad de quien ha sido el emisor, además de la garantía de que se trata de un mensaje original y no ha sido alterado o modificado.

Nuestra (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020) en su artículo 13 define a la firma electrónica:

Art. 13.- Firma electrónica. - Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos. (Art. 13).

La firma electrónica es en la actualidad a la equivalente de la firma manuscrita u hológrafa, tiene la misma validez legal y se encuentra amparada por la Ley de Comercio Electrónico Firmas y Mensajes de Datos. Desde el punto de vista técnico, esta firma es un conjunto de datos digitales que se agregan a un registro digital y que se consiguen del cifrado del mismo mediante programas computacionales.

### **3.2 HISTORIA Y EVOLUCIÓN**

Se puede conceptualizar como los albores de las investigaciones para desarrollar protocolos que garanticen la comunicación segura, la creación del sistema de comunicación en red llamado ARPANET en el año de 1969, el cual es considerado el antecesor de Internet.

A partir de esta fecha se vio la necesidad de brindar seguridad a los datos que viajan por un canal inseguro, por lo que, en el año de 1976, Whitfield Diffie y Martin Helman, propusieron un protocolo de establecimiento de claves privadas entre partes que no han tenido contacto previo utilizando un canal inseguro, en otras palabras, era un protocolo que se empleaba para acordar claves simétricas que serían usadas para cifrar una sesión o documento.

Esto generó que años más adelante, específicamente en 1978, se cree el sistema criptográfico de clave pública (RSA); este sistema es la base de la Firma Electrónica y se caracteriza por lo siguiente:

Reyes Krafft (2002) al respecto manifestó:

En lugar de emplear una sola clave para encriptar y desencriptar datos, empleaba un par combinado de claves que desarrolla una transformación en un solo sentido. Cada clave es la función inversa de la otra, es decir, lo que una hace, sólo la otra puede deshacerlo. La clave pública en el sistema RSA es publicada por su propietario, en tanto que la clave privada es mantenida en secreto. Para enviar un mensaje privado, el emisor lo encripta con la clave pública del receptor deseado. Una vez que ha sido encriptado, el mensaje sólo puede ser descifrado con la clave privada del receptor. Inversamente, el usuario puede encriptar datos utilizando su clave privada, es decir, las claves del sistema RSA pueden ser empleadas en cualquier dirección. Esto sienta las bases para la firma digital.

El Instituto Nacional de Normas y Tecnologías de los Estados Unidos, en el año de 1991 propuso un algoritmo para ser usado en su estándar de firma digital (DSS), este algoritmo se denominó DSA y se caracteriza porque existen dos claves para cada persona; una de ellas crea la firma y se mantiene secreta. La otra (la clave pública), verifica la firma, cumpliendo la tarea de cifrar y descifrar la información.

De esta manera estaba creada la base técnica para la implementación de la Firma Electrónica, por lo que solo faltaba el aspecto regulatorio el mismo que tiene su origen en los Estados Unidos de Norteamérica, concretamente en el estado Utah donde se expidió la primera ley que trata sobre la Firma Electrónica en el mundo, la cual fue llamada “Utah digital Signature Act”, publicada en Mayo de 1995, cuyo principal objetivo fue regular el uso de la firma electrónica y por lo tanto darle validez legal al producto generado en las transacciones avaladas por la Firma Electrónica.

Mediante Registro Oficial Suplemento 557 del miércoles 17 de abril del 2002 se expidió en nuestro país la (Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, 2002)

misma que desde su promulgación hasta la fecha ha tenido tres reformas: 13 octubre del 2011; 14 de febrero del 2014; y, la última del 08 de diciembre del 2020.

En esta normativa legal se establece en el artículo 37 que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones "CONATEL", o la entidad que haga sus veces, será el organismo de autorización, registro y regulación de las entidades de certificación de información acreditadas.

### **3.3 GARANTÍAS DE LA FIRMA ELECTRÓNICA**

Entre las principales garantías que confiere la Firma Electrónica a los usuarios, podemos indicar las siguientes:

Garantía o Protección jurídica: La mayoría de estados han modificado sus leyes para hacer posible la aplicación de la firma electrónica dentro de sus países, esto ha producido que las transacciones donde interviene la Firma Electrónica, sean seguras ya que la ley les otorga la misma validez que una firma manuscrita. Un ejemplo de aquello, lo verificamos en nuestra Ley de Comercio electrónico, Firma Electrónica y Mensaje de Datos que manifiesta que a la firma electrónica se le otorgará la misma validez que la firma manuscrita y será usada como objeto de prueba.

En la misma ley se establecen una serie de deberes, derechos y obligaciones que contraen los usuarios al utilizarla, creando de esta forma el marco jurídico adecuado para regular el uso de la misma.

Garantía o Protección tecnológica: Con el desarrollo de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC's), se ha hecho necesario establecer procesos que incorporen protocolos, que garanticen la seguridad de las relaciones, sean estas jurídicas o comerciales, entre las partes intervinientes. "La seguridad de la información es un estado de

cualquier sistema o tipo de información (informático o no) que nos indica que ese sistema o información está libre de peligro, daño o riesgo.” (AEC, 2018)

La Firma Electrónica asegura la integridad del mensaje, permite tener la convicción de que los datos contenidos en el mensaje no han sido modificados desde su emisión hasta la recepción del mismo. Además, garantiza la identificación de los intervinientes, ya que tanto el receptor como el emisor cuentan con información veraz de la otra parte, de esta manera se elimina el riesgo de apropiación indebida de propiedad intelectual; y, adicionalmente, impide que el emisor repudie el mensaje enviado por medio del uso del certificado digital, lo cual es de gran trascendencia en caso de un proceso judicial.

Por último, la Firma Electrónica, a través de ciertos mecanismos como son los sistemas criptográficos, proporciona confidencialidad al mensaje enviado, evitando que terceros ajenos al receptor tengan conocimiento del contenido del mensaje.

### **3.4 VENTAJAS DE LA FIRMA ELECTRÓNICA**

La aplicación y uso de la Firma Electrónica, según el CONATEL, proporciona a los usuarios varias ventajas, así como también beneficios económicos, pero principalmente en el aspecto de seguridad en el intercambio de datos que se generan en las transacciones.

Permite operaciones o transacciones de manera remota a gran velocidad, ahorro de recursos (papel, tinta, cintas), reduce los tiempos de respuesta de los trámites, permite realizar procesos seguros o transacciones comerciales electrónicas en línea con la certeza de quien es la persona con la que se está interactuando al otro lado de la red evitando por consiguiente cualquier tipo de fraude informático o delito, permite transparencia de la información y disminución de gastos de trámites y neutraliza el riesgo a falsificaciones. (CONATEL)

El (Banco Central del Ecuador, 2019) al respecto a manifestado que implementar la Firma Electrónica en sus procesos genera beneficios económicos, técnicos y sociales; estos beneficios son:

Ahorro de dinero y tiempo, desarrollo de la Sociedad de la Información, del Comercio Electrónico y el eGovernment, desarrollo de la Banca en Línea, agiliza la tramitología del Estado, protección jurídica, reduce el volumen de papeleo, correo, fax y otros gastos fijos, mejor utilización de espacios físicos, reducción en tiempos operativos. Protección tecnológica, desmaterialización de valores y documentos, agiliza los negocios y trámites, incrementa productividad, disminución considerable de costos (materiales, mano de obra, etc.), contribuye con el medio ambiente, mejora la competitividad.

En lo que se refiere a los trámites notariales concretamente los usuarios deben presentar su petición la cual deberá ser firmada electrónicamente y enviada al correo electrónico que debe mantener cada notaria para el servicio de sus clientes, desde este inicio del trámite notarial se puede evidenciar una gran ventaja para los usuarios, por cuanto no tienen que perder tiempo en trasladarse a las oficinas físicas de la notaria sino lo pueden realizar desde su domicilio, oficina o cualquier lugar que tengan acceso a internet.

La suscripción de los documentos notariales, se realizará durante la videoconferencia con las respectivas firmas electrónicas de todas y todos los otorgantes y de la notaría o del notario.

De conformidad con nuestra normativa legal vigente es un requisito sine qua non que el usuario solicitante y los demás intervinientes en el acto notarial cuenten con sus respectivas firmas electrónicas, las cuales serán validadas por el notario. Validación que es una gran ventaja para otorgar la seguridad jurídica del respectivo acto o contrato.

El otorgamiento y realización de actos notariales telemáticos dan muchas facilidades a los usuarios para la suscripción de los mismos, ya que cada uno de ellos lo pueden firmar electrónicamente desde la comodidad del lugar que ellos deseen, realizando la videoconferencia que establece la ley, procedimiento con el cual se ahorra mucho tiempo en la celebración de estos instrumentos públicos.

Otra gran ventaja que se puede anotar es reducir los tiempos operativos de trabajo, ya que la comunicación se hace en línea de forma instantánea, lo que genera una alta economía de tiempo que puede ser aprovechado en otras tareas para beneficio de los comparecientes, generando competencia en el mercado gracias a la productividad generada con la economía del tiempo. De igual forma ayuda a descongestionar los espacios físicos, al usar la Firma Electrónica se evita las áreas de archivo, donde por lo general se almacenan una gran cantidad de documentos y trámites; de esta forma puede mejorar las condiciones exteriores de trabajo, al mejorar el ambiente del mismo. De tal manera los documentos firmados pueden recogerse y archivarse en formato digital.

Por último, el más importante beneficio que otorga la implementación de la Firma Electrónica, radica en que proporciona un alto grado de confiabilidad y seguridad, ya que el sistema implementado garantiza la confiabilidad del documento, así como también la certeza del remitente, haciendo de esta firma más segura que la firma manuscrita, por lo que suplantar una identidad resulta más complejo.

### **3.5 FUNCIONES DE LA FIRMA ELECTRÓNICA**

Las funciones que se ha otorgado a la firma electrónica son las mismas funciones que se le acredita a la firma manuscrita u hológrafa, que no es sino el de identificar a la persona que firma de manera inequívoca y el de garantizar la comparecencia personal de esa persona

en el acto de firmar, así como también el de asociar a la persona que firma con el contenido del documento que firma.

Al respecto la (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020) en su artículo 13 manifiesta:

**Art. 13.-** Firma electrónica. - Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.

En cuanto a los efectos de la firma electrónica, el artículo 14 ibidem dispone:

**Art. 14.-** Efectos de la firma electrónica. - La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio. (Art. 13-14)

En definitiva, los efectos de la Firma Electrónica en la Ley ecuatoriana de Comercio Electrónico son los mismos efectos jurídicos que tiene una firma manuscrita, en relación con los datos consignados en documentos físicos y será admitida como prueba en juicio, esto se mantiene en coherencia con la normativa internacional.

Entre las funciones más importantes que podemos hacer constar de la firma electrónica podemos indicar:

- Identifica al firmante de manera inequívoca.
- Asegura la integridad del documento firmado, asegura que no ha sufrido alteración o manipulación.
- Asegura la integridad del documento firmado, por tanto, posteriormente, no puede decir que no ha firmado el documento.

### 3.6 EFICACIA Y PRUEBA DE LA FIRMA ELECTRÓNICA

Para establecer si tiene o no la misma validez y eficacia jurídica un documento electrónico que un documento en físico, nos referiremos a lo dispuesto en lo que manifiesta la (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020) en su artículo 2.

**Art. 2.-** Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. - Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta ley y su reglamento.

De igual manera el artículo 3 ibidem establece:

**Art. 3.-** Incorporación por remisión. - Se reconoce validez jurídica a la información no contenida directamente en un mensaje de datos, siempre que figure en el mismo, en forma de remisión o de anexo accesible mediante un enlace electrónico directo y su contenido sea conocido y aceptado expresamente por las partes. (Art. 2-3)

Adicionalmente esta ley dispone los requisitos de la validez de la firma electrónica en su artículo 15, para que pueda considerarse desde el punto de vista legal.

- a. Ser individual y estar vinculada exclusivamente a su titular;
- b. Que permita verificar inequívocamente la autoría e identidad del signatario, mediante dispositivos técnicos de comprobación establecidos por esta ley y sus reglamentos;
- c. Que su método de creación y verificación sea confiable, seguro e inalterable para el propósito para el cual el mensaje fue generado o comunicado;
- d. Que, al momento de creación de la firma electrónica, los datos con los que se crease se hallen bajo control exclusivo del signatario, y

e. Que la firma sea controlada por la persona a quien pertenece. (Art. 15)

Podemos indicar que: “la validez jurídica de los documentos electrónicos se basa en dos elementos clave: la identidad del emisor y la garantía de integridad del documento entendida como no alteración de su contenido, ni de los elementos estructurales o contextuales considerados en cada caso como necesarios para dicha validez” (Grispigni Marco, 2006).

Respecto de la prueba, el artículo 55 de la Ley anteriormente indicada menciona sobre la valoración de la prueba y manifiesta que esta valoración debe realizarse a partir de los principios previstos en la misma, y se debe considerarse el carácter seguro y fiable de los medios utilizados para su remisión, recepción, verificación, almacenamiento y comprobación. Esta clase de valoración es posible realizarla por medio del manejo de las técnicas más recomendables en lo referente a la aplicación de las tecnologías existentes.

En esta misma normativa podemos resaltar lo que expresa la norma que en cualquiera de los ámbitos la valoración de este tipo de pruebas estará sujeta a la libre apreciación del juez, en atención de las circunstancias en las cuales han sido producidas. En este caso, tomando en consideración el tipo de prueba procesada, el juez a quien le corresponda el conocimiento de la causa, estará en la facultad legal de designar a los peritos que estime convenientes para que procedan al análisis y el respectivo estudio de carácter técnico y tecnológico de las pruebas aportadas al proceso en cuestión.

“La autenticación de documentos electrónicos consiste en revestir de carácter jurídico y legal un documento con capacidad de prueba ante la ley, y que en consecuencia contará con un valor jurídico, entendido como aquel del que se derivan derechos y obligaciones regulados por el derecho común” (Guzman Leonardo, 1999).

De igual manera el artículo 52 de la (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020) expresa que: “los mensajes de datos, firmas

electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba” (Art. 52).

Así mismo esta norma indica en el artículo 53 de la (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020) que:

Quando se presentare como prueba una firma electrónica certificada por una entidad de certificación de información acreditada, se presumirá que ésta reúne los requisitos determinados en la ley, y que por consiguiente, los datos de la firma electrónica no han sido alterados desde su emisión y que la firma electrónica pertenece al signatario. (Art. 53)

Al respecto se debe mencionar lo dispuesto en el artículo 202 del (Código Orgánico General de Procesos, 2021) que manifiesta:

**Art. 202.-** Documentos digitales. Los documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, serán considerados originales para todos los efectos legales. Las reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónico tienen la misma fuerza probatoria del original. Los documentos originales escaneados, serán conservados por la o el titular y presentados en la audiencia de juicio o única o cuando la o el juzgador lo solicite. Podrá admitirse como medio de prueba todo contenido digital conforme con las normas de este Código. (Art. 202)

Se puede concluir que para que un documento electrónico cuente con valor jurídico y pueda ser presentado como prueba deberá cumplir con los requisitos que establece la ley para que sea considerado válido y legal, y fundamentalmente se debe contar con su integridad y autenticidad, para que puedan fungir como un respaldo jurídico. La firma electrónica será admitida como prueba en juicio.

### **3.7 SEGURIDAD JURÍDICA**

Nuestra Carta Magna en el artículo 82 dispone: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 82)

El (Código Organico de la Función Judicial, 2020) en el artículo 25 expresa lo siguiente.

**PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.** - Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas. (Art.25)

La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegarán a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación (José García Falconí, 2014).

Con lo que se colige que la seguridad jurídica es la confianza que tiene una persona de que su situación jurídica no será modificada, sino únicamente por procedimientos regulares, establecidos previamente en la normativa establecida.

En resumen, la seguridad jurídica es la base del Estado constitucional de derechos y justicia, que se encuentra inmerso en el orden, implica una convivencia jurídicamente ordenada, la certeza de normas escritas y vigentes.

En nuestra legislación contamos con la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos que es la encargada de regular los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, así como también la prestación de servicios electrónicos, en la cual se otorga a la firma

electrónica los mismos efectos jurídicos que una firma manuscrita, disponiendo que en un juicio será admitida como prueba.

En virtud de la Disposición Reformativa Primera numeral 1, de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 345 de 8 de diciembre del 2020, se reformo la Ley Notarial disponiendo que todos los servicios notariales serán prestados de manera física o telemática de conformidad con lo previsto en la ley y las directrices que expida el Consejo de la Judicatura.

Además, dispuso que todos los servicios notariales telemáticos serán prestados a través de videoconferencia de acuerdo con la naturaleza del acto y en el caso de comparecencia telemática la suscripción de los documentos notariales se realizará con las respectivas firmas electrónicas de todas y todos los otorgantes y de la notaria o del notario. Otro punto importante de la reforma es que establece que en el protocolo digital de las diligencias y actuaciones notariales telemáticas se archivará la videoconferencia íntegra y completa, garantizando la seguridad de la actuación notarial de conformidad con la ley y las resoluciones del Consejo de la Judicatura.

Además, mediante ( Resolución No. 001-2021, 2021) del 08 de enero del 2021 el Pleno del Consejo de la Judicatura aprobó el protocolo y regulaciones que permitan a las notarías y notarios utilizar otras plataformas y herramientas electrónicas hasta el desarrollo de la “plataforma electrónica segura” para la prestación del servicio notarial telemático.

Con toda esta normativa previa, clara y pública que se ha puesto en práctica desde enero del 2021 da confianza a la sociedad ecuatoriana para utilizarla de manera segura en sus actos y contratos en sede notarial realizados de forma telemática.

### **3.8. FIRMA ELECTRÓNICA NOTARIAL**

En nuestra legislación ecuatoriana desde que se promulgó la (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020), mediante Ley 67 publicada en el Registro Oficial Suplemento 557 de 17 de abril de 2002, entró en vigencia de forma legal la utilización de la firma electrónica, disponiendo desde sus albores que:

La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio. Disposición legal que hasta la presente fecha sigue vigente tal cual fue promulgada en el año 2002.

Una de las primeras atribuciones conferida a los notarios en lo que se refiere a la firma electrónica es la que encontramos en la (Ley Notarial, 2020) en el artículo 18 numeral 5 literal b).

b) La o el Notario a través de su firma electrónica podrá otorgar copias electrónicas certificadas de un documento físico original o de un documento electrónico original. Además, podrá conferir copias físicas certificadas de un documento electrónico original. (Art. 18)

Misma que fue una de las primeras atribuciones en la cual el notario tenía que utilizar su firma electrónica para otorgar un acto notarial.

Otra de las primeras atribuciones a los notarios en este sentido es la que consta en la (Ley Notarial, 2020) en el artículo agregado por Ley No. 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 249 del 20 de mayo del 2014.

**Art. ...-** Las escrituras públicas que contengan un contrato de constitución de compañía que esté sujeta al control de la Superintendencia de Compañías podrán otorgarse utilizando el procedimiento por vía electrónica de acuerdo a lo establecido en las regulaciones emitidas por la Superintendencia de Compañías y Valores.

Los contratantes, cumpliendo los requisitos y formalidades que determina la presente Ley y siempre que hayan manifestado su voluntad expresa de otorgar la escritura de forma electrónica, contando con las correspondientes firmas electrónicas o de desmaterializar el documento físico, podrán otorgar la escritura pública de constitución de compañía.

El Notario, conforme lo dispone la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos otorgará el correspondiente instrumento público electrónico a través de la respectiva firma electrónica que deberá tener para el efecto.

La información que los Notarios deban proporcionar periódicamente a la Corte Provincial, que corresponda a los contratos de compañías otorgados electrónicamente, se realizará en la forma prevista en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

Mediante (Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, 2017) el Pleno del Consejo de la Judicatura con fecha 30 de noviembre del 2017 expide la Resolución que contiene el Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial en el cual en el artículo seis dispone:

**Art. 6.-** Deberes y obligaciones de los notarios. - Los notarios tienen la obligación de:

1. Ingresar, validar y mantener actualizada la información de la notaría en el Sistema Informático Notarial.

5. Contar con firma electrónica para el notario titular, suplente y cajero de cada notaría.

Con lo cual se obliga a los notarios a obtener la firma electrónica para los fines dispuestos en esta Resolución, ya que muchos notarios a nivel nacional por su

avanzada edad y desconocimiento de la tecnología no la habían obtenido ni tampoco utilizado. (Art. 6)

Además, en esta misma resolución se establece que los notarios utilicen la firma electrónica para remitir mensualmente el resumen de liquidación por concepto de participación al Estado, conforme lo dispone el artículo 17 de la misma (Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, 2017) que expresa:

Art. 17.- Ingreso mensual notarial. - Dentro del plazo señalado en el artículo precedente, el notario deberá ingresar al Sistema Informático Notarial y anexar en formato PDF en el casillero creado para el efecto el comprobante de depósito y/o el comprobante de transferencia de la entidad financiera por concepto de participación al Estado de los ingresos facturados por el notario; y el resumen de la liquidación mensual, según el formato que proporcionará el sistema.

En caso de realizarse el pago por medio de transferencias el notario deberá asumir el costo de servicios bancarios por la acreditación de valores. (Art. 17)

No obstante, lo indicado, el notario deberá remitir mensualmente física o digital con la respectiva firma electrónica, el original del resumen de liquidación y copias certificadas del comprobante de depósito y/o transferencia, a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de su sección territorial.”

Resolución que por disposición del Pleno del Consejo de la Judicatura entro en vigencia el 01 de enero del 2018.

La (Ley para la Optimización y Eficiencia de Tramites Administrativos, 2018), publicada en el Registro Oficial Suplemento 353 del 23 de octubre del 2018 en su artículo 18 dispuso:

Art. 18.- Obligaciones de las entidades públicas. - Las entidades reguladas por esta Ley deberán cumplir, al menos, con las siguientes obligaciones:

5. Implementar mecanismos, de preferencia electrónicos, para la gestión de trámites administrativos, tales como la firma electrónica y cualquier otro que haga más eficiente la Administración Pública. (Art. 18)

Son aplicables a todos los trámites administrativos que se gestionen en la administración pública en general y por ende en la Función Judicial, así como en la Corte Constitucional. Con lo cual en todas las instituciones públicas sus funcionarios están utilizando la firma electrónica para el trámite y despacho de los procesos que se realizan en cada entidad pública y privada también. Hoy en día se utiliza de manera muy normal el llamado “Quipux” u otras herramientas tecnológicas para el despacho de los trámites administrativos, con los cuales los funcionarios públicos con su firma electrónica avalan el contenido del mismo, con los cuales se ha logrado reducir la gran cantidad de papel y se agilizado de una manera muy eficaz la tramitología burocrática.

Las últimas reformas a la (Ley Notarial, 2020) publicadas en el Registro Oficial Suplemento 345 del 08 de diciembre del 2020 disponen:

**Art. 18.1.-** Para la realización de las diligencias y actuaciones notariales, la comparecencia de las partes podrá ser tanto de manera física o telemática. En el segundo caso, la petición deberá ser firmada electrónicamente y las y los comparecientes declararán cumplir los requisitos del artículo 27 de esta Ley.

En los casos de servicios notariales telemáticos se utilizará la plataforma electrónica del Consejo de la Judicatura, la que garantizará la seguridad del acto notarial y le permitirá a la o al notario ver, escuchar, interactuar con las o los comparecientes y constatar su capacidad, conocimiento y que su voluntad no esté viciada, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de esta Ley y las directrices emitidas por el Consejo de la Judicatura.

En caso de comparecencia telemática la suscripción de los documentos notariales se realizará con las respectivas firmas electrónicas de todas y todos los otorgantes y de la notaria o del notario.

En el protocolo digital de las diligencias y actuaciones notariales telemáticas se archivará la videoconferencia íntegra y completa, garantizando la seguridad de la actuación notarial de conformidad con la ley y las resoluciones del Consejo de la Judicatura. (Art. 18.1)

Con esta reforma se establece que los actos notariales se pueden realizar de manera telemática a elección de los otorgantes, para lo cual todos los comparecientes, así como el notario deben suscribir o firmar el documento con sus respectivas firmas electrónicas. Indicando que en este tipo de actos notariales telemáticos todos tienen que firmar con firma electrónica, no se puede realizar el acto notarial con firma manuscrita de alguno de los comparecientes y la firma electrónica de otro u otros comparecientes.

## CAPÍTULO IV

### 4. MARCO LEGAL

La normativa legal y el ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho es lo más importante, ya que con ello la población se siente segura y confiada al conocer sobre la existencia de normas jurídicas previas, claras y determinadas, que garanticen que los actos jurídicos son válidos y que en lo posterior no podrán ser declarados nulos.

La Jurisprudencia Constitucional al referirse a la Seguridad Jurídica nos refiere: “como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. Entre las diferentes concepciones sobre seguridad jurídica, rescatamos aquellas que tienen relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. En consecuencia, recae en el Estado la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto y función del Estado de Derecho supone al conocimiento de las normas vigentes”. (Resolución de la Corte Constitucional 17, 2010).

#### 4.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

Nuestra (Constitución de la República del Ecuador, 2008) que fue promulgada en el Registro Oficial 449 del lunes 20 de octubre del 2008 y que hasta la presente fecha ha sido objeto de cinco reformas, y que es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, referente al tema notarial realizado en el presente trabajo entre las normas más importantes podemos citar:

**Art. 199.-** Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarias y notarios que determine el Consejo de la

Judicatura. Las remuneraciones de las notarías y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.

**Art. 200.-** 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. Para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años. Las notarías y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución. (Art. 199-200)

Por lo que se desprende que los notarios son servidores públicos por lo que pueden ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley.

**Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (Art. 226)

Además, creo importante hacer constar las siguientes disposiciones legales en lo que se refiere a los deberes y responsabilidades del Estado sobre la tecnología.

**Art. 277.-** Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

6. Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada. (Art. 227)

**Art. 387.-** Será responsabilidad del Estado:

3. Asegurar la difusión y el acceso a los conocimientos científicos y tecnológicos, el usufructo de sus descubrimientos y hallazgos en el marco de lo establecido en la Constitución y la Ley. (Art. 387)

#### **4.2 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. (COFJ)**

El (Código Orgánico de la Función Judicial, 2020) comprende la estructura de la Función Judicial, las atribuciones y deberes de sus órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley, se norma las relaciones de los servidores de la Función Judicial, incluidos los notarios disposiciones entre las más relevantes sobre el tema analizado podemos anotar las siguientes:

**Art. 38.- CONFORMACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.** - Integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial: 5. Las notarías y los notarios y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial. (Art. 38)

Entre las funciones del Pleno del Consejo de la Judicatura podemos anotar:

**Art. 264.- FUNCIONES.** - Al Pleno le corresponde:

7. Nombrar, previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social, a las notarías y los notarios, y evaluar los estándares y rendimiento de los mismos, en virtud de lo cual podrá removerlos de acuerdo lo establecido en este Código;

10. Expedir, modificar, derogar e interpretar obligatoriamente el Código de Ética de la Función Judicial, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función

Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos o resoluciones de régimen interno, con sujeción a la Constitución y la ley, para la organización, funcionamiento, responsabilidades, control y régimen disciplinario; particularmente para velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial. (Art. 264)

Dentro de la (Ley Notarial, 2020) en el Título VI que habla de los Órganos Auxiliares de la Función Judicial, consta el capítulo I que se refiere a las Notarías y Notarios y entre los más sobresaliente podemos anotar:

**Art. 296.- NOTARIADO.** - 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. Así como intervenir en ejercicio de la fe pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales.

El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.”

**Art. 297.- RÉGIMEN LEGAL.** - El Servicio Notarial se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias.

**Art. 299.- REQUISITOS PARA SER NOTARIA O NOTARIO.** - Para ser notaria o notario se requerirá:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política;

2. Tener título de abogada o abogado, legalmente reconocido en el país;
3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años.”

**Art. 301.- DEBERES DE LAS NOTARIAS Y NOTARIOS.** - El servicio notarial es permanente e ininterrumpido. Para cumplir sus funciones, cuando el caso amerite o las partes lo requieran, podrá autorizar los actos o contratos fuera de su despacho notarial.

**Art. 307.- ARCHIVO NACIONAL NOTARIAL.** - Créase el Archivo Nacional Notarial, dependiente del Consejo de la Judicatura, el mismo que será cumplidos implementado de acuerdo a las disposiciones que dicte este órgano.

El Consejo de la Judicatura, a través de la unidad correspondiente, implementará la creación y desarrollo progresivo de un archivo electrónico de los actos y documentos que notarias y notarios registran en los libros de protocolo.

Las notarías y notarios conservarán en su poder los libros de protocolo por cinco años, los cuales deberán remitir aquellos a la oficina provincial de archivo notarial correspondiente, que funcionará en la capital de cada provincia, a cargo de los directores provinciales del Consejo de la Judicatura, a más tardar el último día hábil del mes de enero del año que corresponda.

Las notarías y notarios que finalicen sus funciones tendrán igual obligación que la cumplirán dentro de los treinta días siguientes a la terminación de las mismas. En caso de fallecimiento de la notaria o notario, este deber lo cumplirá la notaria o notario suplente o la persona en cuyo poder se hallen los protocolos.

Las notarías y notarios, dentro de los quince primeros días de finalizado cada mes remitirán a la oficina provincial del archivo notarial, copia certificada del índice de los protocolos correspondientes a dicho mes.

Las oficinas provinciales remitirán copia certificada de los protocolos al Archivo Nacional Notarial dentro del primer trimestre de cada año.

El Consejo de la Judicatura reglamentará el funcionamiento de este Archivo Nacional Notarial y de sus oficinas provinciales.

Sin perjuicio de lo anterior, las notarías y los notarios tienen la obligación de llevar un archivo electrónico de todas sus actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones”. (Art. 296-299-301-307)

Indicando que este artículo fue reformado por Resolución Legislativa No. 00, publicada en el Registro Oficial Suplemento 490 del 13 de julio del 2011, fecha desde la cual los notarios de conformidad lo dispone el último inciso de este artículo tienen el deber de llevar el archivo electrónico de todas sus actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones y que no es otra cosa que a los protocolos físicos escanearlos y guardarlos en formato PDF y archivarlos de manera secuencial para su fácil manejo y búsqueda.

#### **4.3 LEY NOTARIAL**

Con las últimas reformas introducidas a este cuerpo legal por Disposición Reformativa Primera numeral 1, de Ley No. 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 345 del 08 de diciembre del 2020, se otorgaron nuevas atribuciones a los notarios para que puedan realizar trámites de manera telemática por medio de videoconferencia, para lo cual todos los comparecientes deberán suscribir el documento con firma electrónica inclusive el notario. Para lo cual reproduciré la normativa reformada. (Ley Notarial, 2020)

**Art. 5.-** Para el ejercicio de la función notarial son hábiles todos los días y horas del año.

Todos los servicios notariales serán prestados de manera física o telemática de conformidad con lo previsto en la ley y las directrices que expida el Consejo de la

Judicatura. Las y los solicitantes expresarán formalmente la modalidad para la prestación del servicio.

Los servicios notariales telemáticos serán prestados a través de videoconferencia de acuerdo con la naturaleza del acto. En los casos que se requiera el desplazamiento de la notaria o del notario, el pedido y la respuesta serán atendidos de forma telemática.

**Art. 18.1.-** Para la realización de las diligencias y actuaciones notariales, la comparecencia de las partes podrá ser tanto de manera física o telemática. En el segundo caso, la petición deberá ser firmada electrónicamente y las y los comparecientes declararán cumplir los requisitos del artículo 27 de esta Ley.

En los casos de servicios notariales telemáticos se utilizará la plataforma electrónica del Consejo de la Judicatura, la que garantizará la seguridad del acto notarial y le permitirá a la o al notario ver, escuchar, interactuar con las o los comparecientes y constatar su capacidad, conocimiento y que su voluntad no esté viciada, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de esta Ley y las directrices emitidas por el Consejo de la Judicatura.

En caso de comparecencia telemática la suscripción de los documentos notariales se realizará con las respectivas firmas electrónicas de todas y todos los otorgantes y de la notaria o del notario.

En el protocolo digital de las diligencias y actuaciones notariales telemáticas se archivará la videoconferencia íntegra y completa, garantizando la seguridad de la actuación notarial de conformidad con la ley y las resoluciones del Consejo de la Judicatura. (Art. 5-18)

En la comparecencia telemática el notario debe utilizar la plataforma electrónica del Consejo de la Judicatura y mientras se habilita la misma se puede utilizar otras plataformas a

elección del Notario como Zoom o Google meet siempre y cuando estas aplicaciones permitan grabar las videoconferencias con lo cual el notario puede dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley notarial esto es examinar la capacidad, la libertad con que proceden y el conocimiento con que se obligan los otorgantes (Ley Notarial, 2020).

**Art. 18.2.-** Sin perjuicio de que la petición y respuesta del servicio se pueda realizar de forma telemática, las siguientes diligencias o actos notariales se realizarán de forma presencial:

1. Celebración de testamento cerrado;
2. Autorización de salida del país de menores de edad;
3. Apertura y publicación de testamento cerrado;
4. Notificación de traspaso de créditos y traspaso o cesiones de derechos o créditos personales;
5. Sorteos, apertura de casilleros u otra constatación física por parte de notarias o notarios;
6. Autenticación de firmas puestas ante el o ella, en documentos que no sean escrituras públicas;
7. Registro de firma física de servidoras o servidores y representantes legales de personas jurídicas; y,
8. Dar fe de la supervivencia de las personas naturales. (, Art. 18.2)

Todos estos actos y diligencias notariales tienen que seguir otorgándose única y exclusivamente de manera física, sin embargo, de lo cual considero que las dispuestas en el numeral 2 y 8 podrían realizarse a futuro también de forma telemática, especialmente la autorización de salida del país de menores de edad, porque en la mayoría de los casos el padre ha tenido que emigrar a otro país y para que viaje su hijo tiene que otorgar un poder especial para realizar este trámite (Ley Notarial, 2020).

**Art. 22.-** Los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la Ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados.

Los protocolos pertenecen al Estado. Las notarías y los notarios los conservarán en su poder como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad. En los protocolos se distinguirá la modalidad en la que fueron otorgados.

**Art. 29.-** La escritura pública deberá redactarse en castellano y comprenderá:

10.- La fe de haberse leído todo el instrumento a las o los otorgantes, con la presencia física o telemática de la o el intérprete y testigos cuando haya e intervengan y de la notaria o del notario, en un solo acto, después de salvar las enmendaduras o testaduras si las hay, cuando el acto se realice de forma física. Si el acto o contrato se realiza de forma telemática, en la escritura se incorporará la firma electrónica de todas y todos los comparecientes y de la o el notario.

11.- La suscripción de las y los otorgantes o de quien contraiga la obligación si el acto o contrato es unilateral, de la o el intérprete y las o los testigos si los hay, y de la notaria o el notario en un solo acto después de salvar las enmendaduras o testaduras si existen, cuando el acto sea prestado de forma física.

Si el acto o contrato se realiza de forma telemática, en la escritura se incorporará la firma electrónica de todas y todos los comparecientes y de la o del notario.

La información que los Notarios deban proporcionar periódicamente a la Corte Provincial, que corresponda a los contratos de compañías otorgados electrónicamente, se realizará en la forma prevista en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

**Art. 48.-** Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia física o telemática de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres. (Art. 22-29-48)

Una escritura pública otorgada de forma telemática puede ser declarada nula si falta la firma electrónica de alguno de los testigos, así como también la falta de comparecencia de alguno de los otorgantes, ya que esto se puede comprobar muy fácilmente por cuanto es obligatorio que este tipo de actos telemáticos deben ser grabados en su totalidad desde el inicio hasta el fin, grabación que debe ser guardada en los protocolos digitales del notario.

Disposición general. - El término servicios notariales telemáticos previsto en la presente Ley, comprende la utilización de mecanismos y medios electrónicos, remotos o tecnológicos de cualquier naturaleza para la realización de los actos que son prestados por las notarías y notarios.

En todos los actos, contratos o diligencias, la comparecencia a través de medios telemáticos, electrónicos o remotos tendrá plena validez y la misma eficacia que la comparecencia física. (Ley Notarial, 2020)

#### **4.4 RESOLUCIÓN 001-2021 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA**

Mediante esta Resolución de fecha 08 de enero del presente año 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió aprobar la (Protocolo y regulaciones que permitan a las notarías y notarios utilizar otras plataformas y herramientas electrónicas hasta el desarrollo de

la “plataforma electrónica segura” para la prestación del servicio notarial telemático, 2021), el Protocolo y regulaciones que permitan a las notarías y notarios utilizar otras plataformas y herramientas electrónicas hasta el desarrollo de la “plataforma electrónica segura” para la prestación del servicio notarial telemático conforme consta en su artículo único que textualmente señala:

Artículo único.- Acoger la recomendación del Director General, contenida en el Memorando CJ-DG-2021-0289-M, de 8 de enero de 2021, y aprobar el PROTOCOLO Y REGULACIONES QUE PERMITAN A LAS NOTARIAS Y NOTARIOS UTILIZAR OTRAS PLATAFORMAS Y HERRAMIENTAS ELECTRÓNICAS, el cual se anexa a esta resolución, regulación que estará vigente hasta que se desarrolle la “plataforma electrónica segura para la prestación del servicio notarial telemático”, una vez que sean asignados los recursos por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, conforme lo señalado en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial. (Art. Único)

En esta misma Resolución se hacen constar dos disposiciones generales (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020):

DISPOSICIONES GENERALES PRIMERA. - La o el notario ejercerá su función dentro del cantón de su competencia, de lo que deberá dejar constancia en el acto. De igual manera, deberá verificar que en la petición conste una declaración de la o el requirente de que su ubicación es en el lugar donde ha requerido la prestación del servicio notarial.

Disposición que a mi criterio trae confusión por cuanto el requirente o peticionario debe estar ubicado en el cantón en el cual el notario ejerce sus funciones.

Pero qué pasa con el resto de otorgantes, si se encuentran ubicados fuera del cantón o inclusive de la ciudad. ¿Se podría realizar el acto notarial de forma telemática?

Soy de la opinión que el Consejo de la Judicatura a futuro debe reformar esta disposición, ya que la necesidad real de las personas es realizar actos o contratos estando en diferentes ciudades o lugares. Por ejemplo, una partición hereditaria entre los hijos del causante que viven en diferentes partes del país, sería conveniente que únicamente uno de los peticionarios u otorgantes esté ubicado en el cantón donde ha requerido la prestación del servicio notarial, debiendo contar obligatoriamente todos con la firma electrónica de conformidad con la ley vigente.

SEGUNDA. - Las y los notarios deberán informar, mensualmente, a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura que corresponda, todos los actos, contratos y diligencias notariales realizadas a través del uso de las herramientas electrónicas, según el formato que será remitido por la Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial del Consejo de la Judicatura (Protocolo y regulaciones que permitan a las notarias y notarios utilizar otras plataformas y herramientas electrónicas hasta el desarrollo de la “plataforma electrónica segura” para la prestación del servicio notarial telemático, 2021).

#### **4.5 LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO, FIRMAS Y MENSAJES DE DATOS.**

(Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2020) menciona que se creó con el objeto de regular los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, mediante Ley 67, misma que fue promulgada en el Registro Oficial Suplemento 557 del miércoles 17 de abril del 2002 y que ha sido reformada por tres ocasiones. La primera reforma mediante Ley 0, promulgada en el Registro Oficial Suplemento (1) No. 557 del 13 de octubre del 2011; la segunda reforma mediante Ley

0, promulgada en el Registro Oficial Suplemento (1) No. 180 del 10 de febrero del 2014; y, la tercera reforma mediante Ley 0, promulgada en el Registro Oficial Suplemento (1) No. 345 del 08 de diciembre del 2020.

Con esta normativa se estableció los efectos, requisitos de la firma electrónica, reconociendo la validez jurídica de la firma electrónica, así como de los documentos públicos firmados por autoridad competente con esta nueva modalidad, normativa que en la parte más sobresaliente del presente estudio la reproduzco a continuación:

**Art. 14.-** Efectos de la firma electrónica. - La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio.

**Art. 15.-** Requisitos de la firma electrónica. - Para su validez, la firma electrónica reunirá los siguientes requisitos, sin perjuicio de los que puedan establecerse por acuerdo entre las partes:

- a) Ser individual y estar vinculada exclusivamente a su titular;
- b) Que permita verificar inequívocamente la autoría e identidad del signatario, mediante dispositivos técnicos de comprobación establecidos por esta ley y sus reglamentos;
- c) Que su método de creación y verificación sea confiable, seguro e inalterable para el propósito para el cual el mensaje fue generado o comunicado;
- d) Que al momento de creación de la firma electrónica, los datos con los que se creare se hallen bajo control exclusivo del signatario, y,
- e) Que la firma sea controlada por la persona a quien pertenece.

**Art. 18.-** Duración de la firma electrónica. - Las firmas electrónicas tendrán duración indefinida. Podrán ser revocadas, anuladas o suspendidas de conformidad con lo que el reglamento a esta ley señale.

**Art. 28.-** Reconocimiento internacional de certificados de firma electrónica. - Los certificados electrónicos emitidos por entidades de certificación extranjeras, que cumplieren con los requisitos señalados en esta ley y presenten un grado de fiabilidad equivalente, tendrán el mismo valor legal que los certificados acreditados, expedidos en el Ecuador. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones dictará el reglamento correspondiente para la aplicación de este artículo.

Las firmas electrónicas creadas en el extranjero, para el reconocimiento de su validez en el Ecuador se someterán a lo previsto en esta ley y su reglamento.

**Art. 37.-** Organismo de regulación, autorización y registro e las entidades de certificación acreditadas. - El Consejo Nacional de Telecomunicaciones "CONATEL", o la entidad que haga sus veces, será el organismo de autorización, registro y regulación de las entidades de certificación de información acreditadas. En su calidad de organismo de autorización podrá, además:

a) Cancelar o suspender la autorización a las entidades de certificación acreditadas, previo informe motivado de la Superintendencia de Telecomunicaciones;

b) Revocar o suspender los certificados de firma electrónica, cuando la entidad de certificación acreditada los emita con inobservancia de las formalidades legales, previo informe motivado de la Superintendencia de Telecomunicaciones; y

c) Las demás atribuidas en la ley y en los reglamentos

**Art. 51.-** Instrumentos públicos electrónicos. - Se reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.

Dichos instrumentos públicos electrónicos deberán observar los requisitos, formalidades y solemnidades exigidos por la ley y demás normas aplicables. (Art. 14-15-18-28-37-51)

#### **4.6 REGLAMENTO LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO**

El (Reglamento General a la ley de Comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, 2011) en su Reglamento general a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de datos en su Registro se creó ocho meses después que la Ley de Comercio Electrónico, mediante Decreto Ejecutivo 3496, publicado en el Registro Oficial 73 del 31 de diciembre del 2002, cuya última reforma se realizó mediante Decreto Ejecutivo 867, publicado en el Registro Oficial 532 del 12 de septiembre del 2011.

Entre las disposiciones legales más relevantes que nos ocupa en el presente estudio hare constar las siguientes:

**Art. 4.-** Información original y copias certificadas. - Los mensajes de datos y los documentos desmaterializados, cuando las leyes así lo determinen y de acuerdo al caso, deberán ser certificados ante un Notario, autoridad competente o persona autorizada a través de la respectiva firma electrónica, mecanismo o procedimiento autorizado.

Los documentos desmaterializados se considerarán, para todos los efectos, copia idéntica del documento físico a partir del cual se generaron y deberán contener adicionalmente la indicación de que son desmaterializados o copia electrónica de un documento físico. Se emplearán y tendrán los mismos efectos que las copias impresas certificadas por autoridad competente.

**Art. 5.- Desmaterialización.** - El acuerdo expreso para desmaterializar documentos deberá constar en un documento físico o electrónico con las firmas de las partes aceptando tal desmaterialización y confirmando que el documento original y el documento desmaterializado son idénticos. En caso que las partes lo acuerden o la ley lo exija, las partes acudirán ante Notario o autoridad competente para que certifique electrónicamente que el documento desmaterializado corresponde al documento original que se acuerda desmaterializar. Esta certificación electrónica se la realiza a través de la respectiva firma electrónica del Notario o autoridad competente.

**Art. 7.- Procedencia e identidad de un mensaje de datos.** - La verificación de la concordancia entre el emisor del mensaje de datos y su firma electrónica se realizará comprobando la vigencia y los datos del certificado de firma electrónica que la respalda. En otros tipos de firmas o sistemas de identificación y autenticación, esta verificación se realizará mediante la verificación de los registros acordados o requeridos.

**Art. 11.- Duración del certificado de firma electrónica.** - La duración del certificado de firma electrónica se establecerá contractualmente entre el titular de la firma electrónica y la entidad certificadora de información o quien haga sus veces. En caso de que las partes no acuerden nada al respecto, el certificado de firma electrónica se emitirá con una validez de dos años a partir de su expedición. Al tratarse de certificados de firma electrónica emitidos con relación al ejercicio de cargos públicos o privados, la duración del certificado de firma electrónica podrá ser superior a los dos años, pero no podrá exceder el tiempo de duración de dicho cargo público o privado a menos que exista una de las prórrogas de funciones establecidas en la ley.

**Art. 16.-** Sin perjuicio de la reglamentación que emita el CONATEL, para la aplicación del artículo 28 de la Ley No. 67, los certificados de firma electrónica

emitidos en el extranjero tendrán validez legal en el Ecuador una vez obtenida la revalidación respectiva por una Entidad de Certificación de Información y Servicios Relacionados Acreditada ante el CONATEL, la cual deberá comprobar el grado de fiabilidad de dichos certificados y de quien los emite.

**Art. 17.-** Régimen de acreditación de entidades de certificación de información. Para obtener autorización de operar directamente o a través de terceros relacionados en Ecuador, las entidades de certificación de información deberán registrarse en el CONATEL.

Los certificados de firma electrónica emitidos y revalidados por las Entidades de Certificación de Información y Servicios Relacionados Acreditadas por el CONATEL, tienen carácter probatorio (Art. 4-5-7-11-16-17).

## **CONCLUSIONES GENERALES**

Cuando presente mi anteproyecto con el tema Aplicación de la firma electrónica en los actos notariales en concordancia con la normativa legal vigente en el Ecuador, en noviembre del 2020, anteproyecto que fue aprobado a finales del mismo mes y año, únicamente a esa fecha los notarios podían a través de su firma electrónica otorgar copias electrónicas certificadas de un documento físico original o de un documento electrónico original, así como también constituir compañías en línea, fue con la reforma introducida con la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el suplemento 345 del 08 de diciembre del 2020, que se reformó la Ley Notarial, con la cual se otorga la potestad a los notarios para que presten sus servicios de manera física o telemática de conformidad con lo previsto en la ley.

Estas reformas introducidas a la ley notarial, cambiaron completamente las atribuciones exclusivas de realizar actos notariales de forma presencial, pues a partir de estas reformas los trámites notariales se pueden realizar de manera telemática, utilizando para el efecto una videoconferencia, la misma que será grabada desde el inicio hasta el final de la celebración del acto o contrato como requisito indispensable, así como también los comparecientes y el notario deben firmar el documento con sus respectivas firmas electrónicas que deben contar para el efecto.

Por cuánto en nuestra legislación contamos desde el año 2002 con la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos, así como su Reglamento, la misma que reconoce que la firma electrónica tiene la misma validez y le reconocen los mismos efectos jurídicos que una firma manuscrita, así como también reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente, fue muy factible realizar las reformas a la Ley Notarial con la cual se da potestad a los notarios para que puedan realizar trámites notariales

de forma telemática, ya que se contaba con el marco jurídico adecuado para la realización de estas reformas y al mismo tiempo contar con la validez y seguridad jurídica de estos instrumentos públicos realizados ante notario de manera telemática.

El uso de las herramientas y aplicaciones tecnológicas actuales dan la posibilidad a los notarios de realizar y programar videoconferencias de una forma muy fácil y cómoda tanto para él, como para los comparecientes, ya que estas aplicaciones permiten tener varias funciones muy útiles a la hora de la suscripción de un instrumento público, como tener salas de espera, crear otra sala dentro de la misma videoconferencia, el poder ver y escuchar a los otorgantes de forma directa por medio de la cámara, lo cual hace posible que el notario pueda examinar, la capacidad de los otorgantes; la libertad con que proceden; y, el conocimiento con que se obligan, requisito obligatorio que debe realizar el Fedatario.

Estas reformas se dieron justo cuando nuestra sociedad atraviesa los estragos de la pandemia, resultado del Covid 19 y es mi criterio que esta situación adelanto de alguna manera lo que se pensaba realizar en un futuro muy cercano, dando a los usuarios otra alternativa, como el de realizar sus trámites notariales de forma telemática, contribuyendo de esta manera a la integridad física y personal de las personas que requieren de este servicio.

El desconocimiento informático y la falta de infraestructura especialmente en sectores rurales, constituyen el más grande problema tanto para las personas como para los Notarios Públicos, ya que existen problemas tecnológicos y de operatividad en relación con el uso de herramientas informáticas, es evidente que muchos no están preparados tecnológicamente para aplicar y hacer uso de este tipo de servicio notarial sin tener antes una preparación previa.

## RECOMENDACIONES GENERALES

En virtud que el Pleno del Consejo de la Judicatura en la Resolución 001-2021 del 08 de enero del 2021, dispuso: *“La o el notario ejercerá su función dentro del cantón de su competencia, de lo que deberá dejar constancia en el acto. De igual manera, deberá verificar que en la petición conste una declaración de la o el requirente de que su ubicación es en el lugar donde ha requerido la prestación del servicio notarial.”*

Disposición que a mi criterio trae confusión por cuanto el requirente o peticionario debe estar ubicado en el cantón en el cual el notario ejerce sus funciones. Pero qué pasa con el resto de otorgantes, si se encuentran ubicados fuera del cantón o inclusive en otra ciudad. ¿Se podría realizar el acto notarial de forma telemática?

Soy de la opinión que el Consejo de la Judicatura a futuro debe reformar esta disposición, ya que la necesidad real de las personas es realizar actos o contratos estando en diferentes ciudades o lugares.

Por ejemplo, una partición hereditaria entre los hijos del causante que viven en diferentes partes del país, sería conveniente que únicamente uno de los peticionarios u otorgantes esté ubicado en el cantón donde ha requerido la prestación del servicio notarial, debiendo contar obligatoriamente todos con la firma electrónica de conformidad con la ley vigente.

Por lo que mi recomendación sería realizar una reforma en el sentido que únicamente uno de los peticionarios deberá contar con el domicilio del lugar donde ha requerido la prestación del servicio notarial, sin importar el domicilio o ubicación del resto de los otorgantes.

## Bibliografía

- AEC. (2018). *AEC REVISTA* . Obtenido de SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN :  
<http://www.aec.es/web/guest/centro-conocimiento/seguridad-de-la-informacion>
- Alcivar Bernal, J., & Yépez Navas, O. S. (2010). Normativa Legal para erradicar la suplantación de identidad en los instrumentos Públicos Notariales. Quito, Ecuador.
- Almendras Nogales, M. (2010). La firma electrónica en la función notarial. Oruro, Bolivia: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Arredondo-Galván, F. (2015). *El documento electrónico. Un reto a la seguridad jurídica*. Dykinson.
- Asamblea Nacional. (8 de 12 de 2020). Ley Notarial Suplemento del Registro Oficial No. 345. *Registro Oficial No.345-*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2020/12/registro-oficial-no345-lunes-08-de-diciembre-de-2020-suplemento>
- Asamblea Nacional. (2016). Ley reformatoria de la Ley Notarial. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (23 de 10 de 2018). Ley para la Optimización y Eficiencia de Tramites Administrativos. *Registro Oficial Suplemento 353 de 23-oct.-2018*. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (8 de 12 de 2020). Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. *Ley N°. 2002-67*. Registro Oficial Suplemento 345.
- Asamblea Nacional Constituyente. (25 de 01 de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Ecuador: Registro Oficial 449.
- Asamblea Nacional República del Ecuador. (8 de diciembre de 2020). Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial. *Registro Oficial N° 345*. Quito, Ecuador. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/registro-oficial/2020/12/registro-oficial-no345-lunes-08-de-diciembre-de-2020-suplemento>
- Banco Central del Ecuador. (2019). *Preguntas Frecuentes*. Obtenido de <http://www.eci.bce.ec/web/guest/preguntas-frecuentes#15>
- Bencomo, E. (2006). *Influencia de la figura del notario público en el Régimen de Protección del Software*. Obtenido de <http://www.informatica-juridica.com/trabajos/influencia-la-figura-del-notario-publico-regimen-proteccion-del-software/>
- Cabanellas de Torres, G. (2000). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Casado, F. (1971). *Tratado teórico y práctico de derecho notarial: Protocolo. Títulos*. Depalma: Ediciones Legales .
- Castillo-Ogando, N. (2000). *Manual de derecho notarial dominicano : doctrina, legislación, jurisprudencia, formularios*. Moca República Dominicana: Editora Dalis.

Centro Cultural del Notario. (2010). *Matrial didáctico Derecho Notarial*. Obtenido de [https://www.academia.edu/14314850/MATERIAL\\_DIDACTICO\\_DERECHO\\_DER ECHO\\_NOTARIAL](https://www.academia.edu/14314850/MATERIAL_DIDACTICO_DERECHO_DER ECHO_NOTARIAL)

Cerón, L., González, L., & Santos, S. (2009). *La falta de regulación para establecer la ineficacia de los instrumentos públicos en el código procesal civil y mercantil*. Universidad de el Salvador, San Salvador.

CONATEL. (s.f.). *Informativo Firma Electrónica*. Obtenido de [www.conatel.gob.ec](http://www.conatel.gob.ec)

Congreso Nacional. (04 de 17 de 2002). Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos. *Ley 67, Registro Oficial Suplemento 557 de 17-abr-2002*. Ecuador.

Consejo de la Judicatura. (30 de 11 de 2017). Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial. *Resolución 216*. Quito, Ecuador: Consejo de la Judicatura.

Consejo de la Judicatura. (8 de 12 de 2020). Ley Notarial. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 345.

Consejo de la Judicatura. (3 de 06 de 2020). Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial. Quito: Registro Oficial 160.

Consejo de la Judicatura. (8 de 1 de 2021). Resolución No. 001-2021.

Consejo de la Judicatura. (08 de 01 de 2021). Protocolo y Regulaciones que permitan a las Notarías y Notarios utilizar otras plataforma y herramientas electrónicas. *Resolución 001-2021*. Quito.

Consejo de la Judicatura. (08 de 01 de 2021). Protocolo y regulaciones que permitan a las notarias y notarios utilizar otras plataformas y herramientas electrónicas hasta el desarrollo de la “plataforma electrónica segura” para la prestación del servicio notarial telemático. *Resolución 001-2021*. Quito, Ecuador.

Consejo General del Notario. (1993). *Escribanos y protocolos notariales en el descubrimiento de América : presentación del premio de investigación histórico-jurídica Madrid, 29 de octubre de 1992*. España: Guadalajara.

Corte Constitucional del Ecuador. (5 de 7 de 2010). Resolución de la Corte Constitucional 17. Guaranda, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 228.

Corte Constitucional del Ecuador. (8 de 12 de 2020). Código Orgánico de la Función Judicial. *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial*. QUITO.

Coutore Eduardo, J. (1954). *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*. Montevideo: Publicaciones Oficiales del Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo. Derecho Notarial, III Congreso Internacional del Notario Latino.

- Estrella, M. (03 de 12 de 2008). *La Firma Electrónica en Ecuador*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/la-firma-electronica-en-el-ecuador>
- Génesis. (21:27 al 31).
- Giménez Arnau, E. (1944). *Introducción al Derecho Notarial*. Madrid: Editorial de Derecho Privado.
- Grispigni Marco. (2006). La comisión europea y los documentos. *Legajos, A. M. P. Priego de Córdoba*, 68.
- Guzman Leonardo. (1999). El Documento Electrónico. *Revista de la asociación latinoamericana*, 123.
- INCONTEXT. (2012). Embracing electronic signatures - myths, benefits and tips.
- Jara-Grau, J. (s.f.). Historia del Notariado. *Revista del IX Congreso Internacional del Notariado Latino*.
- José García Falconí. (2014). *Filosófica del Derecho*. Obtenido de <http://blogs.udla.edu.ec/cuestionesculturales1/2013/05/28/la-seguridad-juridica/>
- Loor, H. (2014). *Necesidad de reformar la Ley Notarial para incorporar el sistema en línea que permita la obtención de copias de escrituras y su certificación en cualquier notaría pública*. Universidad Nacional de Loja, Loja.
- Los Notarios en el descubrimiento de América. (1966). *Revista internacional del Notario* .
- Martínez Nadal, A. (1998). *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*. Madrid: Civitas.
- Martínez, K. (2017). *Modificación a la ley del Notario de 1958 para la incorporación de los notarios de Gobierno, estableciendo la forma de elección de los mismos, así como sus atribuciones y competencias*. Universidad Mayor de San Andrés, La Paz.
- Morán-Tejada, S. (2019). *El Derecho Notarial*. Obtenido de <https://www.coursehero.com/file/53561348/INFORME-UNIDAD-1-DERECHO-NOTARIAdocx/>
- Núñez-Lugo, B. (2019). *El derecho notarial en la época colonial*.
- Ornelas, H. (2007). Apuntes para la historia del derecho Notarial. *Revista Notarial*, 57-63.
- Pachacama, L. (19 de julio de 2020). *Garantías de la firma electrónica*. Obtenido de <http://comunidad.todocomercioexterior.com.ec/profiles/blogs/garant-as-de-la-firma-electr-nica-3#:~:text=La%20firma%20electr%C3%B3nica%20es%20aquel,ha%20sido%20el%20emisor%2C%20adem%C3%A1s>
- Pérez Montero, H. (s.f.). *Eficacia judicial y extrajudicial del documento notarial*.

- Pérez-Fernández, B. (1983). *Derecho Notarial*. Mexico: Porrúa.
- Ponde, E. B. (1967). *Orígenes e Historia del Notariado*. Buenos Aires: Depalma.
- Ponde, E. B. (1977). *Tríptico notarial: naturaleza jurídica de la fe notarial, fe de individualización y no fe de conocimiento, el notario no es funcionario público*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Presidencia de la República. (12 de 09 de 2011). Reglamento General a la ley de Comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos. *Registro Oficial No. 532*. Ecuador.
- Presidencia de la República. (8 de 12 de 2020). Código Organico de la Función Judicial. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 345.
- Presidencia de la República. (Ultima modificación 12 de septiembre de 2011). Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico. *Registro Oficial 735 de 31-dic.-2002*. Quito, Ecuador: Decreto N° 4396.
- Quevedo, M. (2015). *Tipificación de sanciones a las Notarias y Notarios Publicos en el art. 20 de la Ley Notarial*. Universidad regional Autónoma de Los Andes, Ambato.
- Radbruch, G. (26 de 02 de 2007). *Filosofía del Derecho*. Editorial Reus. Obtenido de [https://books.google.com.ec/books?hl=es&lr=&id=yIxYDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA5&dq=Rad+Bruch++&ots=wtovk1Cg-7&sig=zRRNPYIIHhfNmlTlwu\\_gXFIUreQ&redir\\_esc=y#v=onepage&q=Rad%20Bruch&f=false](https://books.google.com.ec/books?hl=es&lr=&id=yIxYDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA5&dq=Rad+Bruch++&ots=wtovk1Cg-7&sig=zRRNPYIIHhfNmlTlwu_gXFIUreQ&redir_esc=y#v=onepage&q=Rad%20Bruch&f=false)
- Registro Civil . (2020). *Firma Electrónica*. Obtenido de Registro Civil: <https://www.registrocivil.gob.ec/certificado-de-firma-electronica/>
- República del Ecuador. (23 de 02 de 2021). Código Orgánico General de Procesos. Quito: Registro Oficial Suplemento 137.
- Rey Don Alfonso, e. S. (1807). *Las Siete Partidas*. Madrid: Imprenta Real.
- Reyes Krafft, A. A. (2002). *Biblioteca Virtual Miguel de Cervante*. Obtenido de <http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-firma-electronica-y-las-entidades-de-certificacion--0/>
- Rodríguez-Valencia, A. (2019). *Evolución del Notario en la Ciudad de Guayaquil*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil.
- Román, R. (2006). *Lecciones de Derecho Notarial I* (Tercera edición ed.). Managua: Ediciones la Universal.
- Román-Gutierrez, R. (2005). *Lecciones de derecho notarial I* (Tercera edición ed.). Managua: Ediciones la Corona.

- Romero-Jurado, A. (2013). *El divorcio por mutuo consentimiento en el Derecho Notarial*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito.
- Sánchez Muñoz, V. C. (2020). *El notario ante el impacto tecnológico de la Informática y las telecomunicaciones*. Obtenido de mundonotarial:  
<http://www.mundonotarial.com.mx/articulos/informatica.html>
- Sánchez-Peña, K. (2018). *El antagonismo en las leyes que rigen a los Notarios y sus incidencias en la vulneración de derechos en la provincia de Bolívar*. Universidad estatal de Bolívar, Guaranda, Ecuador.
- Tejada-Herrera, E. (2019). *Orígenes del Derecho Notarial y Antecedentes Históricos y Legislativos de la institución Notarial Dominicana*. Universidad Autónoma de Santo Domingo.
- Torres, M. (2010). *Qué es derecho notarial y cuál es su importancia*. Obtenido de <https://www.gestiopolis.com/que-es-derecho-notarial-y-cual-es-su-importancia/>
- Udaeta España, S. (2011). *Supresión de testigos instrumentales y de conocimiento en escrituras públicas*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Unión Internacional del Notario Latino. (21 de 02 de 2021). *Unión Internacional del Notario Latino*. Obtenido de <https://www.uinl.org/>
- Univeridad del Caribe. (2013). *Derecho Notarial: Antecedentes históricos del derecho notarial*. Santo domingo.
- Ureña, F. (2013). *Derecho Notarial*. Obtenido de <http://mistrabajosdederecho.blogspot.com/2013/02/universidad-abierta-para-adultos.html>