

EL NOTARIO ECUATORIANO EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO

Por: **Ab. Katia Murrieta ***

Sumario.-

- A) Sistemas de Notariado: Notario Latino: Antecedentes.- 1. Orígenes.- 2. El Notario Ecuatoriano: Antecedentes.- 3. El Escribano en Santiago de Guayaquil.- 4. Breves datos sobre los escribanos en general en la época colonial.
- B) El Notariado en el Sistema Latino y la Unión Internacional del Notariado Latino.- 1. Componentes.- 2. Antecedentes de la Unión.- 3. La Colegiación en el Sistema Latino (Argentina, Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, Grecia, Francia, Alemania, Italia, Brasil, Inglaterra).- 4. Antecedentes de la agremiación del Notariado Ecuatoriano.
- C) Rol del Notario Latino.
- D) Decálogo del Notario Latino.

..*.*.*.*.*.*.*.*

A) SISTEMAS DE NOTARIADO: En el mundo occidental existen dos grandes sistemas de Notariado: el del Derecho Inglés o Common Law y el Latino, que agrupa a todos aquellos países cuya legislación tiene sus orígenes en el Derecho Romano, con una estructura jurídica sistematizada. La del primero obedece a la casuística y tiene como fundamento las normas que aplicaban los Tribunales Reales en Gran Bretaña, en el siglo XIII. El concepto de norma en este derecho no obedece al de "regla jurídica generadora de derecho" sino a "precedente" que sirve de base a un posterior juzgamiento. Cada caso concreto obliga al juzgador a buscar el antecedente antes de tomar una decisión. El latino es, por el

Notaria XXVII del cantón Guayaquil.
Vicepresidenta del Colegio de Notarios de Guayaquil.
Secretaria de la Federación Ecuatoriana de Notarios (FEN).
Vicepresidenta de la Comisión de Asuntos Americanos de la U.I.N.L.

contrario, un derecho codificado. Marcada la distinción entre los dos sistemas analizaremos someramente los orígenes del Notario Latino.

NOTARIO LATINO: ANTECEDENTES.-

1.- ORIGENES.- Se ha dicho que la historia del notario se la debe buscar en la del instrumento público.

El documento notarial más antiguo que se conoce en Francia es el de un notario genovés hecho en diciembre de 1154, que se refiere a una entrega de especias al regreso de un navío proveniente de Alejandría.

Muchos creen encontrar los orígenes del notario en los escribas egipcios, conocedores de la escritura y de los números. A estos se los podría considerar incluso como consejeros de los faraones. En Grecia, había los "logógrafos" que hacían los alegatos de los acusados y los discursos. En la antigua Roma éstos tenían funciones parecidas. Notario viene de "nota", porque algunos esclavos que sabían leer y escribir tomaban nota de lo que se les dictaba. De ahí viene el vocablo "notario". Y la voz "escribano" viene del latín "escriba", que, originalmente eran esclavos. Podría considerarse que los antecesores de los notarios fueron los "tabellius". Es en

notarius era un profesional libre, sin vínculo con el Estado, con conocimiento del derecho. Su labor, a decir de Bono, "era de rango jurídico" y "asumían el carácter de asesores en derecho". "El tabellius -agrega- era responsable por su cooperación en los negocios prohibidos o contrarios a la ley, a cuya formalización no podía prestarse". Sin embargo de su independencia del Estado, éste ejercía sobre ellos una rigurosa vigilancia y la potestad de su designación la tuvieron el Papa, el Emperador, los reyes, obispos, condes, ciudades, según las épocas.

Como resultado de la actividad de los notarius aparece la "scriptura publice confecta", que es la extendida por los tabellius o notarii. En cuanto a las formalidades que los tabellius debían de cumplir, según los clásicos boloñeses, éstas debían distinguirse entre solemnidades y publicaciones. Las solemnidades eran requisitos que el notario debía ejecutar sin que debiese dejar constancia de ellas en el documento, mientras que las otras debían quedar plasmadas en el mismo. Era menester que constase la firma de tres testigos y la autorización o "completio" en el lenguaje romano y la "absolutio", o entrega de conformidad entre las partes. Am-

bas integraban la cláusula de autorización y debía, entre otros, constar la fecha y lugar del otorgamiento, la afirmación de que el notario dio lectura al mismo o las partes y la firma de éstas.

La primera regulación positiva del notariado aparece en el siglo VI de la Era Cristiana, gracias a Justiniano, quien, en su obra *Compilación y Legislación*, conocida como el "*Corpus Juris Civilis*", en las novelas XLV, XLIII y LXXVI, regula la actividad del notario y el protocolo y otorga al documento notarial el carácter de probatorio.

Es solamente en el siglo XIII, según se conoce, que nace la Escuela de Bolonia. Los Notarios tienen que ser verdaderos conocedores del derecho y aparecen los primeros instrumentos jurídicamente autorizados. Sus precursores fueron Irnerio, Raineri de Perugia y Rolandino Passaggero.

A mediados del siglo XIII, aparece en el Fuero Real la definición de escribano público y, en la Tercera Partida de las Siete Partidas de Alfonso El Sabio, se define a la escritura pública como "toda carta hecha por mano de escribano público o de consejo, o sellada con sello de rey o de otra persona auténtica, que sea de creer en fe de ella".

En el Título XIX de esta partida se define a los escribanos como "los hombres sabedores de escribir", clasificándolos en dos grupos: Los que escriben los privilegios y las cartas y los actos de casa del rey; y, los escribanos públicos "que escriben las cartas de las vendidas, e las compras e los pleitos e las posturas que los hombres ponen entre sí en las ciudades o en las villas".

En la Ley VIII se define a los registradores como escribanos, o sea aquellos que escriben cartas en libros denominados registros.

Hasta antes de la ley del 25 Ventoso del año XI, dictada el 10 de marzo de 1803, estos oficios eran vendidos. Con esta ley se modificó el sistema y se separó lo judicial de lo estrictamente notarial. En ella se define al notario como "los funcionarios públicos investidos por la ley para dar fe de los negocios jurídicos que ante él se celebraren y a quien corresponde estructurarlos jurídicamente, dándoles solidez formal, para cuyo objeto debe previamente captar los hechos a través de las manifestaciones de voluntad, adecuándolas a las normas jurídicas valederas".

El 28 de mayo de 1862 se dicta la Ley Española, bajo el reinado de Isabel II, y se introduce la figura del profesional del derecho en el ámbito notarial. En ella se indica, además, los requisitos para obtener y ejercer la fe pública, se trata sobre el protocolo, las copias, gobierno y disciplina de los notarios.

El tratadista de derecho notarial Carlos Emérito González divide a la historia del notariado en dos períodos: Aquel que corresponde a la época en que el escribano era simple escribidor de lo que se le dictaba y, el notario jurista, que no es precisamente aquel que escribe sino el intérprete de las voluntades de las partes, que da forma al negocio jurídico y lo reviste de validez, asesorando debidamente a los contratantes.

Un concepto moderno del Notario, en el que persisten los elementos históricos anotados, es el que nos da el tratadista Mengual y Mengual, para quien el Notario "es el funcionario público que, jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado y, por lo mismo, revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, auténtica las relaciones jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene".

2.- EL NOTARIO ECUATORIANO: ANTECEDENTES.

Las raíces del notario ecuatoriano están en el Derecho Indiano, aquel que se formó en América luego de su descubrimiento en 1492, compuesto por el Derecho Español, el Derecho Canónico Ecuménico y aquellas normas que se iban sistematizando a medida en que las necesidades y circunstancias así lo determinaban en estas nuevas tierras.

Recordando la frase de que la historia del notario va de la mano con el instrumento, asimismo sucedió con aquel derecho que empezaba a surgir y regir en la América descubierta por Colón.

Abelardo Levaggi, en su artículo "Derecho Romano y Derecho Indiano en el siglo XVIII" (publicado en el Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano, Tomo V), afirma que "Un filón más en el Derecho Indiano en el que es posible descubrir la vigencia del Derecho Romano lo constituyen los documentos notariales. Desde luego que la situación en España era

exactamente la misma, las escrituras respondían a modelos que eran copiados literalmente y nada diferían los textos peninsulares de los textos americanos. A aquellos precisamente se refería Juan Francisco de Castro cuando decía que los escribanos "apenas dan fe de instrumento en que no intervenga renunciación de algunas leyes romanas que corruptamente citan en las mismas escrituras". Y agrega luego: "Sucede que en el orden notarial tanto o más que en lo judicial, el peso de las fórmulas judiciales era abrumador". Por esta razón, éstas se repetían de manera sacramental. Aún hoy, la de "de conocer doy fe" continúa en vigencia.

Según el citado autor, "en todas las escrituras de contratos bilaterales se incluía invariablemente el artículo del sometimiento a la jurisdicción real y el "renuncio el mío propio fuero, domicilio y vecindad con la ley sit convenerit de iurisdictione omnium, et iudicium" o "sit convenerit" a secas. También esta fórmula es conservada hasta hoy, exceptuando lo del fuero real, naturalmente.

"En las escrituras de poder y de venta —continúa el mencionado autor— el de renunciación de la excepción de la non numerata pecunia. Cuando los que se obligaban eran dos o más, se imponía el renunciar las leyes de duobus reis de vendi, y, "si la otorgante era mujer, las leyes de senatus consultatus Veleyano... y las leyes del reino que hablan en favor de las mujeres". Es decir, que las fórmulas romanas se introdujeron en el derecho español y, de éste, pasó al derecho de Indias. Al decir de Levaggi "el Derecho Romano fue todavía en el setecientos un importante elemento formativo del "corpus iuris indiano".

Los documentos notariales han servido de base para reconstruir no sólo parte de nuestra historia, sino para conocer a través de ellos la vida social de los pueblos, sus costumbres y sus medios de vida. Con la creación de la Nueva Audiencia de Quito el rey dictó nuevas ordenanzas para las Audiencias de América, que fueron promulgadas en Monzón de Aragón. En ellas se trata en forma detallada de la administración de justicia por los Magistrados inferiores o la forma en que los abogados, procuradores, escribanos, etc. debían desempeñar sus funciones (Introducción a las Reales Ordenanzas de la Audiencia de Quito, publicado en el Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano N² IV).

En esas ordenanzas se imparten verdaderas disposiciones legales que van sistematizando en forma orgánica un incipiente derecho notarial

en América y, particularmente, en la Audiencia de Quito. Así, entre las más importantes (106) se dispone que los escribanos de ésta no puedan poner tenientes de escribanos de gobernación ni de justicia en las ciudades, villas y lugares del distrito audiencial; que el oidor visite los registros de los escribanos (111); que estos tengan en su poder las escrituras originales, poderes y sentencias definitivas y que entreguen los procesos a los procuradores, y que las hojas de los procesos vayan numeradas (115); que tengan los registros cosidos y los firmen en fin de cada año (120); que no escriban por abreviaturas (123); que no entreguen los autos menguados (126); que lleven los derechos que les pertenece conforme al arancel y asienten en las escrituras los derechos que percibieren de las partes (130); que comuniquen las sentencias el mismo día o al siguiente (135); que no reciban cosas de comer ni aves ni otras cosas en satisfacción de sus derechos (143); que no confíen los procesos ni las escrituras a las partes (162); que escriban de su mano las sentencias (169); etc. etc. En la actualidad, subsisten muchas de estas disposiciones.

3.- EL ESCRIBANO EN SANTIAGO DE GUAYAQUIL:

Hurgando un poco en la historia nuestra y consultando el Libro Leyendas, Tradiciones, y Páginas de la Historia de Guayaquil, de don J. Gabriel Pino Roca, en el tomo II, en el capítulo referente a los Señores del Cabildo encontramos que el Cabildo Guayaquileño se componía de dos alcaldes ordinarios, 8 regidores, más tarde aumentados a 12, un secretario, que lo era siempre un escribano real y un tesorero denominado mayordomo de propios.

El cargo de escribano era indefinido.

"El Escribano de Cabildo -dice Pino y Roca- se titulaba también de Minas y Real Hacienda (Secretario Municipal de nuestros días). Era el único autorizado para dar fe de las escrituras y demás actos del cabildo y debía ser forzosamente elegido entre los escribanos del rey. Llevaba, por otra parte, un libro en que se sentaba los ingresos de la caja de propios de la ciudad y en el que dejaba constancia de los depósitos que se hacía de aquellos fondos en los particulares, atribución esta última que le fue quitada más tarde para señalársela al depositario general. Pocos desempeñaron estas funciones en Guayaquil".

Incluye una lista de 13 escribanos desde 1540 hasta 1813, encabezada por don Diego de Navarrete. En 1813, dice, "empezó a actuar, de acuerdo con la Constitución de Cádiz, en calidad de Secretario del Ayuntamiento don Manuel de Carmona y Tamariz, hasta el 20 de abril de 1815, en que volvió a ser nombrado el escribano Casanova, quien duró en esa calidad hasta el 9 de octubre de 1820".

Por su parte, el doctor Rafael Euclides Silva, en su obra Biogénesis de Guayaquil, supone que el primer escribano en esta ciudad fue Francisco de Heres, "aquel que certifica la Representación del Cabildo en 1541", atribuyéndole la doble calidad de escribano público y de concejo, es decir, "Registrador de actas concejiles y de escrituras públicas".

La historia de nuestra provincia, y, por tanto, la de nuestros antecesores escribanos, la podemos extractar de las actas del cabildo colonial. Lamentablemente, la primera centuria no consta registrada debido al incendio que sufrió la ciudad en el año de 1632, y la primera acta que consta en el archivo data del 4 de agosto de 1634. Pero, no sólo los incendios destruyeron nuestros archivos. Fueron las polillas, ratas y ratones, según cuenta don Julio Estrada Icaza en su obra "El Archivo del Cabildo Colonial de Guayaquil", los que contribuyeron a su desaparición, amén de la irresponsabilidad de los escribanos de aquella época que tenían bajo su custodia los archivos.

De esta obra vamos a extractar algunas referencias interesantes, a través de las cuales obtendremos los datos necesarios para completar nuestra historia:

Las ordenanzas de las Audiencias de las Indias de 1563 contienen disposiciones detalladas sobre el manejo de los archivos, que, a su vez, son instrucciones para los escribanos: "El escribano ponga sobre cada proceso una tira de pergamino en que diga entre qué personas y sobre qué ha sido, lo cual haga el dicho escribano dentro de cinco días después de sacada la executoria; y en otra parte de la dicha cámara se ponga otro armario en que estén los privilegios y permaticas, y las escrituras pertenecientes al estado, preheminiencia y gobierno de la dicha audiencia...".

La primitiva caja del Archivo de Quito debía tener dos llaves, una en poder del alcalde y otra en mano del Escribano.

El 28 de noviembre de 1608 se encargó hacer el inventario y abecedario de los documentos, provisiones reales y demás papeles al Alguacil Mayor y al escribano, de Guayaquil, para que la realicen los lunes, jueves y sábado de cada semana.

El 25 de febrero de 1817 se trasladó el ayuntamiento a su nuevo local en el Malecón, pero el Escribano y el archivo se quedaron en el viejo local. En junio del siguiente año "se resolvió -según se recoge del acta- por el Cuerpo que su escribano se pase inmediatamente con todo el archivo a esta nueva casa consistorial".

Por la nueva constitución, la de 29 de septiembre de 1820, se dejó sin efecto el nombramiento del escribano Casanova y se nomina nuevo secretario del cabildo, nombramiento que fuera impugnado por Casanova alegando que era inconstitucional.

Se termina así la época de la colonia y adviene la era republicana.

4.- BREVES DATOS SOBRE LOS ESCRIBANOS EN GENERAL EN LA EPOCA COLONIAL:

Del estudio de las Actas del Cabildo Colonial de Guayaquil (Recompilación hecha por el doctor Rafael Euclides Silva, sobre el original de J. Gabriel Pino y Roca) extraemos los siguientes datos:

El título de escribano público se presentaba ante el cabildo, éste era extendido inicialmente por el rey y el escribano "recibía juramento por Dios Nuestro Señor y la Señal de la Cruz en forma de derecho de todos los capitulares", previas preguntas tocantes al oficio.

Se exigía como requisito que en todas las cartas, ventas, escrituras, autos judiciales, etc. se ponga; día, mes, año, lugar de otorgamiento y el signo del escribano.

El 9 de septiembre de 1683, aparece por primera vez en las actas la calificación de Escribano y Notario Público, nombramiento que se extendió a favor de Antonio de Henao.

Luego aparece el Notario y Familiar del Santo Oficio de la Inquisición el 26 de marzo de 1693.

Al 18 de julio de 1694, consta en el acta el remate del oficio de escribano, ya no por orden de su majestad real, sino del Presidente de la Real Audiencia de Quito.

En resumen, en la época de la colonia, los escribanos eran: de Cabildo, de la Gobernación, Mayor de la Real Hacienda, Minas y Registros Públicos, Real o de su Majestad, Receptor, Escribano y Notario Público de la Indias, Islas y Tierra Firme del Mar Océano; y, De Santos Oficios.

Los cargos de escribanos eran vendidos y rematados y aún después de la muerte de Felipe III se continuaba autorizando la venta de algunos oficios. Así, en 1645, según afirma Fernando Muro Romero en "El "beneficio de oficios" públicos con su jurisdicción en Indias. Notas sobre sus orígenes (Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano N° V), se ofrecen los oficios de "escribano mayor de las visitas de los oidores a los distritos audienciales", las escribanías de tasaciones y padrones de esos distritos... las escribanías de cámara de las audiencias y plazas de escribanos que otorguen las escrituras de los encomenderos en Lima, Cartagena y Portobelo".

Por cédula de 18 de marzo de 1660 se revocan estas disposiciones y se otorga jurisdicción privativa al Consejo de Indias.

El paleógrafo Juan Freile Granizo publica una "Lista parcial de documentación guayaquileña en la serie Gobierno del Archivo Nacional de Historia, Quito", en el Anuario antes citado. Menciona en su trabajo que conoció un "Índice de causas substanciadas en tiempo de Real Audiencia", elaborado por el Capitán Don Luis de Cifuentes y Lozada, teniente de escribano de cámara y gobierno, datada la última en el año 1798, índice que fue completado con uno descubierto más tarde por el susodicho paleógrafo y realizado en 1776 por Pedro de la Guerra. Partiendo de ellos confeccionó una lista de Oficios, en la cual se incluye a los escribanos, a quienes clasifica en De Cabildo, De la Hermandad, Públicos, Real y de Registros.

B) EL NOTARIADO EN EL SISTEMA LATINO Y LA UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO.

1. - COMPONENTES: El notariado latino se compone de aquellos notariados que residen en los países que han sufrido la influencia del Derecho Romano o sus legislaciones se originan en dicho derecho, teniendo, en consecuencia, situaciones jurídicas similares. Ellos se han reunido bajo una organización denominada Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) que abarca los países de América Central, América del Sur, Francia, España, Alemania, Portugal, Suiza, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Austria, Alemania Occidental, Italia, Canadá, el Estado de Filadelfia de los Estados Unidos de América, Santa Sede, Lusiana, Marruecos, Mónica, San Marino, Turquía, Japón y los países africanos de habla francesa, como son Costa de Marfil, Malí, Benin, Senegal. Y, en el XX Congreso del Notariado Latino, celebrado en Cartagena de Indias, Colombia, en abril de 1992, se incorporaron ocho miembros: Togo, Gabón, Camerún, Nigeria, Congo, República Centroafricana, Polonia y Hungría. La aspiración de la O.I.N.L. es la de integrar a la Unión a los notariados de los países del este.

El estatuto de esta Institución fue aprobado por la Asamblea de Notariados Miembros, reunida en Amsterdam del 23 al 25 de mayo de 1989. Según reza del Art. 1² la Unión "es una organización no gubernamental constituida para promover, coordinar y desarrollar la actividad notarial en el orden internacional con la finalidad de asegurar, mediante la más estrecha colaboración entre los notariados, su dignidad e independencia para un mejor servicio a las personas y a la comunidad". Según el art. 2 "representa la unidad espiritual del notariado latino y reconoce su origen en el primer congreso internacional reunido en Buenos Aires el 2 de octubre de 1948 a iniciativa de su colegio de escribanos. La Asamblea determina su sede, actualmente en Buenos Aires.

2.- ANTECEDENTES DE LA UNION: Los antecedentes de la Unión se encuentran en el Colegio de Escribanos de Buenos Aires, y su mentalizador e inspirador fue el eminente tratadista argentino José Adrián Negri, quien el 28 de octubre de 1946 dirigió una carta al Presidente del Colegio de Escribanos de Buenos Aires proponiendo la creación de este organismo. A esta carta se la ha denominado la "partida de nacimiento de la Unión".

Posteriormente, en su obra "Historia del Notariado Argentino", publicada en 1947, insiste en la necesidad de fortalecer la unión notarial a través de la creación de un organismo especial.

Al primer Congreso, celebrado el 2 de octubre de 1948, concurrió una delegación de notarios ecuatorianos compuesta por los señores doctores: Gustavo Falconí Ledesma, Juan de Dios Morales Arauco (notarios de Guayaqui) y Medardo Sánchez Garcés (notario de Quito).

Cada dos años, la Unión celebra sus Congresos. Hasta 1992 ha habido 20 reunidos en: Madrid, París, Río de Janeiro, Roma, Montreal, Bruselas, México, Alemania, etc.

Después del Congreso, el organismo de máxima autoridad es el Consejo Permanente, quien está obligado a presentar un informe detallado de su labor a la Asamblea Plenaria del siguiente Congreso. Dentro de la Unión funciona, además, la Oficina Permanente de Intercambio Internacional (O.N.P.I.) y su órgano de difusión es la Revista Internacional del Notariado en versiones española y francesa, y el boletín de la ONPI, a través del cual se actualiza la información sobre legislación a los notariados miembros. Existen además varias comisiones de carácter permanente. Estas son, por ejemplo, la de Asuntos Europeos y Asuntos Americanos. La Unión tiene acreditados sus representantes ante el Consejo de Europa y la Corte Internacional de la Haya.

Nuestro país tiene como Consejero Ejecutivo, en el Consejo Permanente, al señor doctor Jorge Jara Grau, y, como Consejeros Honorarios, a los señores doctores Ulpiano Gaybor y José Vicente Troya. En cuanto al Dr. Troya, si bien ha dejado de pertenecer al cuerpo notarial ecuatoriano, continúa en su cargo debido a que éste es a título personal.

3.- LA COLEGIACION EN EL SISTEMA LATINO: El tratadista de Derecho Notarial, Carlos Emérito González, en su obra "Derecho Notarial", dice que "Según García de Cortázar, dentro del Notariado Latino pueden hacerse tres divisiones principales, en orden a la colegiación gremial: a) Países en los cuales no existe colegiación; b) Países de colegiación voluntaria y particular; y, c) Países de colegiación forzosa y obligatoria".

En casi todos los países del Notariado Latino, como veremos más adelante, la colegiación es obligatoria y en aquellos en que no existe como tal hay la tendencia muy marcada a la agrupación. Argentina, España, Alemania, Bélgica, Rusia, Ecuador, entre otros, son países con colegiación obligatoria.

En ARGENTINA: los colegios notariales fueron creados por ley en base a viejas asociaciones. La ley 6191, en el art. 89 establece que: "El Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, fundado el 18 de febrero de 1889, con sede en la ciudad de La Plata, en su carácter de persona jurídica de derecho público, tendrá la dirección y representación exclusiva del notariado de la provincia de Buenos Aires y el gobierno institucional".

En BELGICA: Por mandato legal, hay un colegio para cada tribunal de primera instancia, integrado sólo por Notarios, y tiene personería civil. No existe una organización nacional legal, pero, los 26 colegios han constituido la Federación Real de los Notarios de Bélgica.

En los PAISES BAJOS: La ley dispone la existencia de un colegio por cada tribunal de distrito. Estos no están solamente conformados por notarios, sino también por magistrados y un inspector **de registro**. A nivel nacional, legalmente no se ha establecido una organización, sin embargo existe la Confraternidad Real de Notarios, a la que se fusionó la Confraternidad de candidatos a notarios.

En LUXEMBURGO: El estatuto y la organización del Notariado están regulados por la ley. Existe un colegio para todo el país, con personería civil que está conformado sólo por Notarios.

En GRECIA: Igualmente, el estatuto y la organización del notariado están regulados por la Ley. Un colegio de notarios reside en la sede de cada corte de apelación y la afiliación es obligatoria.

En FRANCIA: Por decreto, se ha establecido la existencia **de un** Colegio de Notarios en cada provincia. En cada Tribunal de Apelación hay un Consejo Regional de Notarios. Existe también un Consejo Superior **del Notariado, del que forma parte el Ministro de Justicia**.

Son instituciones de UTILIDAD PUBLICA. A nivel privado, existe el Sindicato Nacional de Notarios, el Movimiento Notariado Joven, la Asamblea de Enlace y el Grupo de Estudios de Temas Modernos.

En ALEMANIA: Existe legalmente un Colegio de Notarios por cada tribunal de primera instancia y la Cámara Federal de Notarios, compuesta por el conjunto de la cámara de notarios. Tiene personería civil.

En ITALIA: Los colegios notariales están establecidos por la ley. Los notarios de la competencia de un tribunal forman un colegio de notarios; pero, varios distritos de los tribunales se pueden reunir y formar un solo colegio. Existe también el Consejo Nacional del Notariado.

En BRASIL, el Notariado carece de una ley orgánica de carácter nacional. La organización corporativa es voluntaria, con personalidad jurídica de carácter privado, las cuales se agrupan en la Federación Brasileña de Colegios Notariales.

En el Sistema Anglosajón, verbigracia INGLATERRA: el Notariado se halla intervenido por el Poder Público que le impone, entre otros, la agremiación profesional.

4.- ANTECEDENTES DE LA AGREMIACION DEL NOTARIADO

ECUATORIANO: Luego de la fundación de la Unión e imbuídos los notarios ecuatorianos de las nuevas ideas, se formó el Colegio de Notarios de Guayaquil, el 18 de agosto de 1953, siendo su Primer Presidente el señor doctor Juan de Dios Morales Arauco. Este colegio adquirió el carácter de provincial el 15 de diciembre de 1962, conservando el nombre de Colegio de Notarios de Guayaquil, porque así se lo identificaba ya en el ámbito internacional. Luego, se formaron los colegios en el resto de las provincias de la República. La sola disposición legal que trataba sobre las agrupaciones notariales era la contenida en el Art. 19, literal j) de la Ley Notarial, dictada en el año de 1966, en la cual se establece como deber del Notario afiliarse al Colegio de Notarios del Distrito. En el año de 1970 se organizó la Primera Reunión del Notariado Ecuatoriano. El 2 de octubre de 1975, día del Notariado Mundial, se fundó la FEN, FEDERACION ECUATORIANA DE NOTARIOS, siendo su primer Presidente el señor doctor Jorge Jara Grau. Es sólo a partir de la promulgación de la

ley # 35, reformatoria de la ley notarial, publicada el 10 de julio de 1986, que estas instituciones nacen legalmente.

C) ROL DEL NOTARIO LATINO:

El papel del Notario, al decir de los tratadistas, es un doble quehacer: Función Social (Consultor, Consejero, Conciliador, Intérprete de las voluntades comparecientes); y, Función Jurídica.

En el sistema latino, el Notario es un jurista (en Ecuador, sólo para las plazas de Quito y Guayaquil, por Resolución de la Corte Suprema de Justicia, se exige que sean profesionales del Derecho) y es asesor de las partes en el ámbito del Derecho Privado.

Aquí, cabe hacer una distinción con respecto al notario ecuatoriano. La función de asesoría no sólo se la concibe en el sistema internacional como el debido consejo que se debe prestar a las partes para la realización del negocio jurídico, y la indicación de sus efectos y resultados, sino que ésta se refleja en la redacción misma del acto o contrato. Los notarios ecuatorianos sólo somos receptores de voluntades, más no hacedores o redactores de contratos. En el sistema notarial francés esta función va mucho más allá todavía, pues el notario se ha convertido en un verdadero corredor de bienes raíces, y con un sistema de computación avanzado, con cuyos terminales se llega al Registro de la Propiedad, se lleva un índice de propiedad inmobiliaria que permite el bloqueo en la disposición de ésta, desde inicio del negocio, llámese promesa de compraventa, llámese compraventa. En nuestro país, se debería alcanzar la profesionalización del notariado ecuatoriano, despojándolo de la veda por la cual se le impide ejercer la profesión de abogado en el campo de la jurisdicción voluntaria.

En el Congreso habido en Buenos Aires, en 1948, se reconoció que la función del notario latino es "recibir", interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes". El Congreso de Guatemala estableció que la función notarial latina cubre "el previo asesoramiento de las partes acerca del medio jurídico más adecuado para los fines que persigue, la imparcial mediación para resolver las discrepancias de detalle, la interpretación e incluso el alumbramiento de su voluntad empírica y su traducción jurídica, la calificación del negocio y su ajustamiento a **derecho**".

Y, en el penúltimo Congreso habido en Montreal (Canadá), se dijo que "el notario, a los fines de la consecución de los resultados queridos por las partes" actúa como "guía jurídico e informador de las partes sobre los aspectos y consecuencias del negocio jurídico que van a realizar".

Las consecuencias de este accionar se reflejan en aquello que se denomina el "documento notarial", cuyos efectos en el plano de la legalidad son, entre otros, la autenticidad.

Así, en el Congreso habido en Montreal en 1961 se estableció que "l'acte ou instrument par lui établi fait foi", es decir, que el "acto o instrumento hecho por el notario hace fe".

En nuestra legislación, el Código de Procedimiento Civil le confiere el calificativo de instrumento público (arts. 168 y 169).

El tratadista argentino Carlos Emérito González, en su obra Derecho Notarial, publicada en Argentina, en 1971, dice: "El Notario protege el interés de la sociedad, cuando se recurre a él para buscar el consejo, la verdad o el reconocimiento de un derecho, y por ello el Estado está interesado en afirmar cada vez más este sistema de organización de la fe pública, que da seguridad absoluta a la vida jurídica civil de sus habitantes....".

El Papa Paul VI, en el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, expresó que "La función notarial tiene su razón de ser en la constatación exacta de los hechos y de los actos jurídicos y en la fiel conservación de sus instrumentos de prueba".

Tal es la responsabilidad del Notario que no debe ser un improvisado en la materia. Son tantas las disposiciones legales que debe conocer que basta el desconocimiento de una de ellas para que su no aplicación genere la invalidez o la ineficacia, o la nulidad del acto o contrato que se autoriza. Así lo han señalado innúmeros tratadistas y así lo expuso la Delegación Argentina en el XVI Congreso Internacional del Notariado Latino, efectuado en Lima, Perú: "La falta de conocimiento de los preceptos legales, el uso de giros idiomáticos erróneos o equívocos, la insistencia del neófito en adoptar determinados medios, hacen que el Escribano deba poner el máximo de su atención y experiencia profesional en detectar cuáles son los verdaderos fines perseguidos por el interesado, es decir, su verdadera voluntad, y **no aquello que, a simple vista, aparenta**

serlo". Y agrega luego: "El asesoramiento notarial es la enseñanza de los requisitos jurídicos que conforman el acto a celebrar, practicado por el Escribano como un deber de su función. Se realiza, informando con expresiones que estén al alcance de la formación intelectual del requirente, cuál es la verdadera naturaleza jurídica del acto, las responsabilidades emergentes del mismo, y la forma más adecuada de instrumentarlo". La misma delegación señaló más adelante: "Cabe entonces advertir que este profesional no se limitará a transcribir esa minuta, sino que necesariamente controlará la legalidad de lo allí vertido, sus posibilidades fácticas y las circunstancias del caso". En el mismo Congreso, la Delegación Española observó "cómo aparece consagrada la esencia del Notario Español en su doble aspecto de asesor, intérprete de la voluntad de las partes y redactor del documento, autorizante del mismo, que autentica el negocio y ejerce una función de control y de legalidad del documento", añadiendo más adelante que "El Notario debe velar por la seguridad sustancial o de fondo del contrato y por la seguridad formal o documental. De esta doble seguridad formal y documental es de donde deriva toda la eficacia de la escritura pública".

Por otra parte, al decir de Vicene Font Boix y otros, en su obra presentada en el XVI Congreso Internacional del Notariado Latino reunido en Lima ("España, Sistemas Jurídicos y Documentos"), "el Notario no ejerce una función pública en sentido propio, sino más bien una función privada de interés público en el ámbito de los intereses de los particulares, actuando como un profesional del Derecho". No en todas las legislaciones se considera al notario como un funcionario público, y más bien la concepción generalizada es de que el notario es un profesional de tal disciplina.

Aun cuando su nombramiento provenga del Estado, sinembargo, esto no lo convierte en un funcionario público, pues más bien su radio de acción se ejerce dentro del campo de las relaciones privadas. A tal punto que, en la legislación francesa, se sustituyó la denominación de funcionario público por la de "officium publicum", porque "ils n'exercent leur ministère que dans les intérêts privés", (Defrerois, Kuhn y Khun: Recueil, Notaire, pág. 2). Es decir, "sólo ejercen su ministerio en los intereses privados".

Sinembargo, la calificación de notario público continúa en las legislaciones latinas, **aunque existe alguna discordancia entre "funcionario**

público" y "profesional del derecho", motivo de largo análisis por parte de los estudiosos de este campo. Tanto así, que la legislación canadiense ha recogido dos acepciones, en una forma conciliadora y de complemento: "practiciens du droit" y "officiers publics", (practicantes del derecho y funcionarios públicos). Por su parte, en el código griego consta como un funcionario no asalariado.

Finalmente, según los países, se adoptan acepciones como "funcionarios investidos de la fe pública", "ministros de la fe pública", "función pública que implica el ejercicio de la fe notarial", etc.

'En nuestro sistema ecuatoriano, el notario es un funcionario público, miembro de la función judicial, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de dicha función, reformada por ley publicada el 25 de julio de 1990.

Pero, el papel del notario no sólo se constriñe a dar autenticidad del acto y a la conservación del instrumento que lo recoge, pues ya en el siglo XII Domat (*Droit Professionnel Notarial* de Jean Yaigre, pag. 10), decía que "los notarios ejercen su ministerio de justicia y de paz entre las partes, de donde procede el reposo de las familias", pues el rol del notario no es precisamente como el del juez, de restablecer el orden jurídico entre las partes cuando éste ha sido perturbado, sino el de prevenir los litigios mediante sus consejos. Tanto, que se ha calificado al notario como "el magistrado de la jurisdicción voluntaria".

En definitiva, su misión dentro de la sociedad, además, es la de evitar la contienda entre las partes. Así se lo consagró e incluyó como una de las máximas del Decálogo del Notario, aprobado por aclamación hace más de 25 años, en el VIII Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, reunido en México, a propuesta de la delegación ecuatoriana, y cuyo autor es el eminente e ilustre Notario II de Guayaquil y Presidente de la Federación Ecuatoriana de Notarios, FEN, señor doctor Jorge Jara Grau, pionero en la organización notarial y a quien el país y sus colegas, en especial, debemos la estructura notarial vigente, motivo por el cual en Paraguay, durante la V Jornada Iberoamericana, se le rindiera un justo homenaje.

D) DECALOGO DEL NOTARIO:

1.- Honra tu Ministerio

- 2.- Abstente, si la más leve duda opaca la transparencia de tu actuación.
- 3.- Rinde culto a la verdad.
- 4.- **Obra** con prudencia.
- 5.- Estudia con pasión.
- 6.- Asesora con lealtad.
- 7.- Inspírate en la equidad.
- 8.- Cíñete a la ley.
- 9.- Ejerce con dignidad.
- 10.- Recuerda que tu misión es "evitar contienda entre los hombres".

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano, Tomo # IV, Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones, Sección de Investigaciones Histórico Jurídicas, Guayaquil, 1976.
- 2.- Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano, Tomo # V, Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones, Sección de Investigaciones Histórico Jurídicas, Quito, 1980.
- 3.- Actas del Cabildo Colonial de Guayaquil, Tomo # I, Publicaciones del Archivo Histórico del Guayas, Guayaquil, 1972.
- 4.- Actas del Cabildo Colonial de Guayaquil, Tomo # II, Versión de Rafael E. Silva, Publicaciones del Archivo Histórico del Guayas, 1972.
- 5.- Actas del Cabildo Colonial de Guayaquil, Tomo # III, Versión de J. Gabriel Pino Roca, Revisión de Rafael E. Silva, Segunda Revisión de Juan Freile Granizo, Publicaciones del Archivo Histórico del Guayas, 1973.
- 6.- Actas del Cabildo Colonial de Guayaquil, Tomo # IV, Versión de J. Gabriel Pino Roca, Revisión de Rafael E. Silva, Segunda Revisión de Juan Freile Granizo, Publicaciones del Archivo Histórico del Guayas, 1974.
- 7.- Actas del Cabildo Colonial de Guayaquil, Tomo # V, Versión de Juan Freile Granizo, basada en la de J. Gabriel Pino Roca, revisada por Rafael E. Silva, Publicaciones del Archivo Histórico del Guayas, 1975.

- 8.- Actas del Cabildo Colonial de Guayaquil, Tomo # VI, Versión de Juan Freile Granizo, basada en la de J. Gabriel Pino Roca, revisada por Rafael E. Silva, Publicaciones del Archivo Histórico del Guayas, 1980.
- 9.- Actas del Cabildo Colonial de Guayaquil, Tomo # VII, Versión de J. Gabriel Pino Roca, revisada por Rafael E. Silva, Segunda Revisión de Juan Freile Granizo. Publicaciones del Archivo Histórico del Guayas, 1988.
- 10.- Biogénesis de Santiago de Guayaquil, Profesor Rafael Euclides Silva, Guayaquil, Imprenta de la Universidad, 1947.
- 11.- Leyendas, Tradiciones y Páginas de la Historia de Guayaquil, Tomos I y II, J. Gabriel Pino Roca, Tercera edición, Imprenta Offset Graba, Junta Cívica de Guayaquil, 1973.
- 12.- Pratique Notariale, "Droit Professionnel Notarial", Collection de l'Institut National de Formation Notariale, Segunda Edición, París.
- 13.- "Sistemas Jurídicos y Documentos", XVI Congreso Internacional del Notariado Latino, Lima, 1982, Vicente Font Boix, Vicente L. Simo Santonja, Antonio de la Esperanza Martínez Sarrión, José Madrilejos Sarasola.
- 14.- "Confederación Federal del Notariado Argentino". XVI Congreso Internacional del Notariado Latino, Lima, 1982.
- 15.- Derecho Notarial, Carlos Emérito González, La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, 1971.
- 16.- Derecho Notarial, B. Pérez Fernández del Castillo, Editorial Porrúa, S.A., Av. República Argentina, México, 1981.
- 17.- Informations du Secrétariat Permanent Européen No. 6, Union Internationale du Notariat Latin.
- 18.- Revista del Archivo Histórico de la Provincia del Guayas, Primer Semestre, 1972.
- 19.- Revista Notarial, Colegio de Escribanos de Buenos Aires # 756, Octubre de 1964.