



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

**TEMA:**

**La responsabilidad penal del notario en el otorgamiento de escrituras  
públicas de personas incapaces.**

**AUTORA:**

**Abg. Álava Parrales, Ingrid Gabriela**

**Componente práctico del examen complejo previo a la obtención del  
grado de Magíster en Derecho, mención Derecho Notarial y Registral**

**Guayaquil, Ecuador  
15 de agosto de 2025**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Ab. Álava Parrales, Ingrid Gabriela**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho** mención **Derecho Notarial y Registral**.

**REVISORE**

f. \_\_\_\_\_  
Dr. Villalba Plaza, Jaime Alberto  
**Revisor de contenido**

f. \_\_\_\_\_  
Dra. Molineros Toaza, Maricruz del Rocío  
**Revisora metodológica**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

\_\_\_\_\_  
Dr. Benavides Verdesoto, Ricky Jack Mgs.

**Guayaquil, a los 15 días del mes de agosto de 2025**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Álava Parrales, Ingrid Gabriela**

**DECLARO QUE:**

El examen complejo: **La responsabilidad penal del notario en el otorgamiento de escrituras públicas de personas incapaces**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 15 días del mes de agosto de 2025**

**AUTORA**



Firmado electrónicamente por:  
**INGRID GABRIELA  
ÁLAVA PARRALES**

Validar únicamente con FirmaEC

---

**Abg. Álava Parrales, Ingrid Gabriela**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Álava Parrales, Ingrid Gabriela**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, **la publicación** en la biblioteca de la institución del componente práctico de examen complejo **La responsabilidad penal del notario en el otorgamiento de escrituras públicas de personas incapaces** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 15 días del mes de agosto de 2025**

**LA AUTORA:**



---

**Abg. Álava Parrales, Ingrid Gabriela**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

**INFORME DE COMPILATIO**



**ALAVA PARRALES INGRID  
GABRIELA**

**0%**  
Textos  
sospechosos

**0% Similitudes**  
0% similitudes entre comillas  
0% entre las fuentes  
mencionadas  
**1% Idiomas no reconocidos**  
(ignorado)

Nombre del documento: ALAVA PARRALES INGRID GABRIELA.pdf  
ID del documento: cf1cc94661454b801c0b95b88e319fb47daae639  
Tamaño del documento original: 617,59 kB  
Autores: []

Depositante: Ricky Jack Benavides Verdesoto  
Fecha de depósito: 1/4/2025  
Tipo de carga: interface  
fecha de fin de análisis: 1/4/2025

Número de palabras: 18.528  
Número de caracteres: 122.676

Ubicación de las similitudes en el documento:

## **AGRADECIMIENTO**

Este logro es producto de la guía y fortaleza de quienes han sido mi soporte en todas las etapas de mi vida. Empiezo por agradecer a Dios, pues sin su amor y la inspiración que transmite a mis metas el camino sería más complicado, pero con su acompañamiento diario me permito sentir la confianza de que todo es posible. Luego, me permito dirigir este agradecimiento a mis padres, por ser mis maestros en esta experiencia del vivir cotidiano, valorando cada uno de los consejos, valores, cariño y apoyo para alcanzar todos aquellos sueños que han marcado mis pasos, este logro también es parte de ustedes.

*Con cariño,*

*Ingrid Gabriela Álava Parrales*

## **DEDICATORIA**

Este título va dedicado especialmente a mi hijo, quien día con día me da razones para comprender lo que hago, que es por él que doy mi mejor esfuerzo, tanto como mujer, como madre y profesional. De todo corazón deseo que el ejemplo y el recuerdo de este laural académico sea la muestra que siempre se puede lograr mucho más lejos, mucho más alto.

*Con afecto,*

*Tu amiga y madre, Ingrid Gabriela*

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	VIII
ABSTRACT .....	X
INTRODUCCIÓN.....	1
DESARROLLO.....	4
<b>Fundamentación doctrinal.....</b>	<b>4</b>
Los notarios como depositarios de la fe pública en la celebración de contratos .....	4
Los contratos y las declaraciones de voluntad de las personas.....	7
Las incapacidades relativas .....	13
Los elementos que afectan la capacidad legal de las personas .....	14
La responsabilidad jurídica: concepciones basadas en la doctrina y su relación con la Ley Notarial.....	19
La responsabilidad civil: responsabilidad contractual y extracontractual y su relación con el ámbito notarial.....	21
La responsabilidad administrativa: su relación con el ámbito notarial.....	22
La responsabilidad penal: su relación con el ámbito notarial .....	27
Desafíos por enfrentar con la incorporación del servicio notarial telemático .....	29
<b>Metodología .....</b>	<b>31</b>
Método de la investigación .....	31
Diseño de la investigación.....	31
Tipo de investigación.....	31
Técnicas de recolección de datos .....	32
Procedimiento .....	32
Análisis de resultados.....	32
DISCUSIÓN.....	36
Justificación de la propuesta .....	47
Desarrollo de la propuesta .....	48
Resultado esperado de la propuesta .....	49
CONCLUSIONES.....	50
RECOMENDACIONES.....	52
REFERENCIAS.....	54



## RESUMEN

La responsabilidad penal de los notarios es un tema jurídico que requiere de un análisis dogmático y normativo con mayor apego a la realidad actual, lo que es debido a las nuevas modalidades de la actividad notarial que implican una revisión del enunciado de tipos penales que pueden cometerse en desempeño de sus funciones. Esta investigación se encargó de analizar cómo debe ser su actuación en los casos de otorgamiento de escrituras públicas en las que intervienen personas con incapacidad absoluta. Como objetivo principal se propuso: Analizar el marco jurídico vigente en el COIP respecto a la responsabilidad penal de los notarios en el otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces absolutas. Debe considerarse que las personas con incapacidad son vulnerables, pudiendo ser empleadas en el otorgamiento de escrituras con fines fraudulentos. Esta investigación efectuó un estudio cualitativo de alcance exploratorio y descriptivo mediante la revisión de las teorías que fundamentaron la responsabilidad penal de los notarios dentro del contexto determinado. También se analizó cómo esta problemática se puede agudizar ante la incursión e implementación futura del servicio notarial telemático. Como resultados, se pudo reconocer que la incorporación de elementos necesarios en la tipicidad de este delito en relación con las atribuciones del notario y la determinación de su responsabilidad penal en el ordenamiento jurídico puede contribuir de forma preventiva y disuasiva en el ejercicio de sus funciones, considerando el otorgamiento de fe pública de los actos que son confiados para ser incorporados en los respectivos protocolos de escrituras públicas.

### **Palabras claves:**

**Autorización, Escritura pública, Incapaz absoluto, Notario, Responsabilidad Penal**

## ABSTRACT

The criminal liability of notaries is a legal matter that requires dogmatic and normative analysis with greater adherence to current reality, which is due to new modalities of notarial activity that necessitate a revision of the statement of criminal offenses that may be committed in the performance of their duties. This research undertook to analyze how their conduct should be in cases involving the granting of public deeds in which persons with absolute incapacity participate. The main objective was proposed as follows: To analyze the current legal framework in the COIP regarding the criminal liability of notaries in the granting of public deeds to persons with absolute incapacity. It must be considered that persons with incapacity are vulnerable and may be used in the granting of deeds for fraudulent purposes. This research conducted a qualitative study of exploratory and descriptive scope through the review of theories that substantiated the criminal liability of notaries within the determined context. It also analyzed how this problem may be exacerbated by the incursion and future implementation of telematic notarial services. As results, it was possible to recognize that the incorporation of necessary elements in the criminal classification of this offense in relation to the attributions of the notary and the determination of their criminal liability in the legal system may contribute in a preventive and deterrent manner to the exercise of their functions, considering the granting of public faith to acts that are entrusted to be incorporated in the respective protocols of public deeds.

***Keywords: Authorization, Public Deed, Absolutely Incapacitated, Notary, Criminal Liability***

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda como **objeto de estudio** a la responsabilidad penal de los notarios dentro del ejercicio de sus atribuciones legales previstas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Los notarios como servidores públicos cumplen con un papel trascendental en calidad de garantes de la fe pública de los diversos actos, contratos o negocios jurídicos que devienen del acuerdo de voluntades de personas naturales y de personas jurídicas. Sin embargo, el desempeño de estas funciones al momento de analizarse la responsabilidad legal conlleva a que dicho análisis se efectúe mayormente en el ámbito civil, administrativo y penal.

El análisis de la responsabilidad penal merece una exploración normativa y doctrinal, debido al hecho de que las conductas punibles son incompatibles con la debida diligencia y buena fe que deben prestar los notarios. Este hecho adquiere mayor relevancia, dado que las faltas administrativas y los daños civiles son compensables a través de la aplicación de regímenes disciplinarios y compensaciones económicas, mientras tanto la responsabilidad penal a más de la reparación integral del daño impone una pena privativa de libertad.

De esta manera, se propone una investigación cuyo análisis reconozca las causas y las consecuencias de este suceso que parte de la causal establecida en el artículo 20 numeral 3 de la Ley Notarial. Efectivamente, esta causal establece la prohibición que tienen los notarios de autorizar escrituras a personas que de acuerdo con la ley sean consideradas como incapaces. En tal sentido, se requiere fundamentar cómo este hecho puede representar una circunstancia de responsabilidad penal conforme a lo tipificado en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), procurando que no solo exista la prevención general en sentido negativo para que los notarios no lleven a cabo este tipo de autorización, sino que en la práctica ese efecto disuasivo proteja al ordenamiento jurídico de prácticas desleales, de modo que prevalezca la probidad y la buena fe de las actuaciones notariales.

La **utilidad** de esta investigación está caracterizada por la necesidad de contar con requisitos legales, entre los cuales es indispensable la capacidad legal de los otorgantes a más de la voluntad, la causa y objeto que son explicados posteriormente en la fundamentación teórica. Por lo tanto, **su importancia** destaca el rol de los notarios de garantes de las condiciones y compromisos contractuales entre las partes, así como de la

validez de esta relación, cuyos efectos jurídicos se extienden a la sociedad y ordenamiento jurídico debido a que la fe pública supone un valor y garantía que incluye el reconocimiento del valor legal del acto ante todos los ciudadanos, dado que cada persona es parte de una comunidad jurídica o Estado de Derecho.

La **pertinencia** de este estudio se ajusta a la formación integral y especialización que corresponde a los notarios acorde con la **línea de investigación**, la que en este caso obedece al **Derecho público y ciudadanía** con enfoque en la **sublínea: Función pública registral, los registros públicos**, lo que se debe a que el tema de estudio seleccionado responde a que los notarios son responsables por los tipos de escrituras públicas que incorporan en sus respectivos registros, así como por las condiciones en las que se constituyen. De este modo, el planteamiento del problema explica las consecuencias en la arista de la responsabilidad penal cuando los notarios otorgan escrituras públicas a personas incapaces, lo que se profundiza desde un estudio teórico y normativo, pero también con el sustento empírico que conlleva el desarrollo de entrevistas y la propuesta.

A modo de **justificación** de esta investigación sobre las razones que motivan el porqué de la elección y desarrollo de este tema de estudio, se trata de visibilizar la importancia de que los notarios sean garantes de la fe pública no solo desde el aval de certificar una declaración de voluntad como un elemento habilitante para contratar, sino que también le corresponde examinar si concurren los requisitos y presupuestos legales que respalden esa voluntad para que un acto o contrato sea válido ante la ley y pueda surtir efectos legales de pleno derecho.

La **relevancia** de esta investigación está integrada por un factor de carácter social, puesto que, a pesar del carácter jurídico del problema de estudio, la responsabilidad penal de los notarios entraña efectos que pueden perjudicar las relaciones jurídicas entre las personas. Es decir, no solo se trata de escrituras que pueden adolecer de vicios y que pueden acarrear nulidad de las propias escrituras y de los actos previstos en ellas, sino que puede ocasionar modificaciones o condicionamientos en ciertas prestaciones que son parte del compromiso que está respaldado por la fe pública.

En relación con todo lo concerniente al tema de estudio y su consecuente problemática, se plantea en calidad de preguntas de la investigación las siguientes interrogantes:

Como **pregunta principal de la investigación** que a su vez responde al **planteamiento del problema** establecido con anterioridad se propone: ¿Qué aspectos deben considerarse para llevarse a cabo una tipificación normativa dentro del COIP que incorpore la responsabilidad penal de los notarios en el otorgamiento de escrituras públicas a personas declaradas judicialmente incapaces absolutas?

Sobre las **preguntas complementarias de las investigación** entre estas constan las siguientes:

1. ¿Cuáles son los tipos de responsabilidad legal de los notarios vinculables al otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces absolutas, con énfasis en la responsabilidad penal prevista en el COIP? 2. ¿Cuáles los tipos de incapacidad jurídica reconocidos en la legislación ecuatoriana que inciden en la validez de las escrituras públicas? 3. ¿Cuál sería el aporte de los notarios respecto de explicar las formas de que por parte de estos servidores se puedan otorgar escrituras públicas a personas absolutamente incapaces, así como de posibles soluciones a este problema?

Como **objetivo general** se precisa: Analizar el marco jurídico vigente en el COIP respecto a la responsabilidad penal de los notarios y los medios de otorgamiento de escrituras públicas a personas declaradas judicialmente incapaces absolutas, con el fin de fundamentar y proponer una tipificación normativa específica que permita su incorporación en la legislación ecuatoriana. En calidad de **objetivos específicos** se proponen los siguientes: 1. Identificar los tipos de responsabilidad legal de los notarios vinculables al otorgamiento de escrituras públicas a personas declaradas judicialmente incapaces absolutas, con énfasis en la responsabilidad penal prevista en el COIP. 2. Describir los tipos de incapacidad jurídica reconocidos en la legislación ecuatoriana que inciden en la validez de las escrituras públicas. 3. Entrevistar a notarios públicos que aporten criterios orientados a la explicación de cómo se pueden producir otorgamientos de escrituras públicas por parte de servidores notariales a personas absolutamente incapaces, así como también de las formas de concurrir estos hechos y de posibles soluciones.

La **hipótesis de estudio** consistiría en: La tipificación dentro del COIP del otorgamiento de escrituras públicas por parte de notarios a personas declaradas judicialmente como absolutamente incapaces representaría una forma de prevenir este tipo de actos bajo la prevención de una sanción punible a través de una pena privativa de libertad.

## **DESARROLLO**

### **Fundamentación doctrinal**

#### **Los notarios como depositarios de la fe pública en la celebración de contratos**

De acuerdo con Martínez (2020) los notarios en su calidad de depositarios de la fe pública tienen a su cargo la protocolización de contratos por medio de los cuales se registran los acuerdos de voluntades de las personas para el desarrollo o ejecución de ciertos contratos, actos o negocios jurídicos que requieren del registro del consenso y de las formas en las que habrá de cumplirse lo pactado. En este sentido, esto es posible solo si existe el elemento de la certificación de la validez de ese acuerdo, lo cual reside en el elemento de la fe pública solo si se cuenta con la fe pública que es refrendada por un funcionario legalmente competente para el efecto, siendo en este caso el notario.

Entre otros apuntes de doctrina, por parte de Gaete (2020) se destaca que el notario es el funcionario que está investido de la fe pública para levantar protocolos de escrituras públicas, las cuales tienen valor legal frente a terceros, en las que constan los acuerdos de contratos o negocios jurídicos entre personas que establecen acuerdos y condiciones para su celebración y desarrollo. De esa forma, se precisan las prestaciones y la exigibilidad concerniente a estos contratos, lo que debe cumplir con ciertas condiciones y reglas previstas en la ley para que surtan efectos de validez, de lo cual su cumplimiento es una responsabilidad del notario.

En la óptica doctrinal de Vitali (2020), el notario es una persona que desempeña un rol importante en la celebración de los contratos, puesto que es un depositario de acuerdos que constituyen una fe pública por la cual las partes se obligan a cumplir con determinadas condiciones que son propias de la constitución de los contratos. En este sentido, el notario se puede considerar como ese garante de los acuerdos, incluso como un mediador y un asesor para que estos acuerdos puedan estar debidamente registrados de acuerdo con las formalidades que exige la ley para que surtan validez y que sus prestaciones sean exigibles conforme a Derecho.

Otras concepciones teóricas como las de Cosola (2021), los notarios son reconocidos como escribanos, precisamente la función de un escribano es la de escribir o registrar hechos o acontecimientos del que devienen pactos de cumplimientos entre personas naturales y jurídicas con el fin de que exista una constancia del contenido y veracidad del acuerdo. En tal contexto, el notario o escribano es quien registra estos

hechos para que posteriormente que se demande de estos registros, estos puedan ser accedidos libremente por las partes, dado que tales acuerdos, aunque trate de actos particulares tienen una connotación pública.

Cabe destacar, que según Oliva (2020), el rol del notario y de la inscripción de los registros públicos en notarias, incluso tiene un carácter de valor probatorio. Para este autor, tal rol concerniente a un contexto probatorio está justificado en virtud de que los acuerdos representan una declaración de voluntad registrada, cuyo registro es la manifestación libre y voluntaria de un compromiso *inter partes*. Entonces, la intervención notarial dentro de ciertos casos y circunstancias se muestra como una condición indispensable para la celebración de un acuerdo o contrato.

El aporte de Ávila y Pérez (2019), destacó que el rol de los notarios supone una intervención de carácter legitimador, es decir, que el notario interviene para validar ciertos contratos con el fin de que se cumplan ciertas condiciones necesarias exigidas por la ley. Al mismo tiempo, el notario certifica el acuerdo cuyo registro es la prueba plena de lo contenido dentro de un acuerdo, sea que las partes requieran revisar o modificar los acuerdos, o para probar las declaraciones y hechos convenidos en el caso en que se llegare a presentar un litigio.

En relación con todo los fundamentos teóricos previamente acotados, se procede a reflexionar que el rol de los notarios es importante no solo en términos de certificación para legitimar los actos y declaraciones de voluntad de las personas como parte de las relaciones jurídicas, sino que también se evidencia el valor de los actos o hechos que son certificados. Precisamente, se destaca que el aporte principal de los notarios está representado por la certificación de la validez formal y material de los acuerdos, dado que al ser funcionarios investidos de autoridad, esta les confiere el poder suficiente y necesario para la certificación de actos y contratos de las personas que acuden para su protocolización dentro de las escrituras públicas.

Evidentemente, esta certificación debe responder a exigencias legales que están conformadas por la protocolización de los contratos y declaraciones de voluntad, de manera que la certificación de los notarios establecidas por la fe pública contenida en escrituras adquiere la calidad de medio probatorio, el mismo que sustenta la exigibilidad de las obligaciones jurídicas acordadas entre las partes, las que se encuentran estipuladas e incorporadas dentro de una escritura pública. No obstante, para proceder a esta

protocolización de estos contratos y declaraciones también corresponde se verifique la capacidad jurídica de las partes, así como el contenido lícito de ellos acuerdos. Esta verificación tiene por propósito reconocer que las partes están en capacidad para obligarse de acuerdo con el ministerio de ley, además que la licitud de los acuerdos obedezca a los actos que son permitidos y que no están prohibidos expresamente por las normas jurídicas.

A lo anteriormente señalado, se agrega que esta verificación por parte de los notarios, tanto en términos del reconocimiento de la capacidad legal de las concurrentes, así como de licitud de los actos y declaraciones de voluntad representa una forma de garantizar la observancia y cumplimiento del principio de seguridad jurídica. Esta garantía se refleja en la medida que los notarios hacen cumplir la ley para la celebración de distintos actos o contratos, es decir, que se procede de conformidad con mandatos de derecho preestablecidos, evitándose que se proceda de forma arbitraria o discrecional. Dicho de otro modo, la actividad notarial es una actividad reglada, la cual no se puede llevar a cabo de otra forma que no se a través de la dirección de la ley.

En consecuencia, los notarios al garantizar la seguridad jurídica contribuyen a que los actos celebrados en su presencia estén respaldados por la presunción de veracidad, de manera que pueda prevenirse o evitarse que se produzcan litigios futuros relacionados a la autenticidad de las declaraciones. A esta presunción se suma que los notarios intervienen como mediadores y asesores, para así orientar a las partes sobre el debido cumplimiento de las formalidades legales con el fin de que los actos o declaraciones a inscribir dentro de la escritura pública se los realice considerando la plena satisfacción de su legitimidad.

Sobre la función probatoria cabe precisar que las escrituras públicas al ser protocolizadas y suscritas por los notarios gozan de un valor probatorio de carácter pleno, lo que las lleva a ser valoradas como prueba suficiente de los hechos que en ellas se registran sin que se precise de la presentación de otros medios de confirmación de la veracidad de lo contenido en las escrituras públicas. Por otra parte, los protocolos notariales son archivos de carácter accesible, tanto para las partes como para terceros interesados, lo que es una prueba en cuanto a los criterios de transparencia y perpetuidad de los actos, así como de la manifestación de la fe pública de los actos y declaraciones de voluntad inscritos por los notarios.



Los elementos anteriormente descritos se consideran importantes desde la perspectiva que el rol de los notarios y la prestación de la fe pública sobre los actos y declaraciones de voluntad de las personas, lo que se debe a que se configuran como una manifestación de responsabilidad en la prevención de ilicitudes. Dicho de otra manera, los notarios en el ejercicio de sus funciones están facultados como garantes activos para identificar y rechazar actos que de acuerdo con el objeto de esta investigación involucren a personas incapaces o acuerdos contrarios a la ley. De igual forma, los notarios velan por la claridad y la precisión del contenido de las cláusulas contractuales, de forma que se eviten ambigüedades que generen posteriores conflictos sobre el contenido de la escritura y la interpretación de lo establecido en ellas.

En efecto, la síntesis de este apartado teórico evidencia que el notario destaca en el desempeño de su rol por ser depositario de la fe pública, lo que lo lleva a posicionarse como un pilar de la seguridad jurídica, puesto que su labor es el resultado de la demostración de su autoridad legitimadora para la celebración de escrituras públicas que contengan diversos actos o declaraciones de voluntad entre las partes. Del mismo modo, el notario es responsable de la verificación del rigor técnico que no es otra cosa que de cumplir con los mandatos establecidos en la ley para el otorgamiento de escrituras públicas, de manera que se previenen irregularidades y posibles vulneraciones a la norma jurídica que regula a los actos y declaraciones de voluntad, así como en cuanto a la forma en que debe proceder su inscripción en los respectivos protocolos de escrituras públicas.

La responsabilidad ética conlleva que los notarios a más de ser garantes de la fe pública también sean garantes del cumplimiento de las normas jurídicas, cumplimiento que es relativo a los mandatos y a las solemnidades que la ley establezca para la celebración de escrituras públicas y de los actos y declaraciones de voluntad contenidas en ella. En síntesis, los notarios no solo dan forma legal a los actos sino que les confiere eficacia, transparencia y que se puedan ser defendidos con un carácter *erga omnes* ante posibles controversias que puedan suscitarse en estos.

### **Los contratos y las declaraciones de voluntad de las personas**

Los contratos para Vidal y Severín (2018), se muestran como compromisos en los que existen acuerdos de voluntad entre personas que tienen la capacidad legal para asumir derechos y obligaciones, de forma tal que tales acuerdos sirvan como instrumentos para cumplir determinadas metas o propósitos ligados a un compromiso que se reduce al

convenio de naturaleza contractual. En este mismo sentido, los autores indicados sostuvieron que los contratos se deben a formalidades y requisitos esenciales que dependen de prescripciones o regulaciones legales para perfeccionar su contenido y validez.

Para Serrano (2023), los contratos son acuerdos escritos o verbales, principalmente por escrito donde están contenidos derechos y obligaciones que son regulados por mandatos legales, sobre los cuales existe un acuerdo con valor legal, cuya fuerza o coacción se reduce a la concordancia de los elementos acordados y de la medida que estas responden a intereses legítimos reconocidos y protegidos por la ley. Por consiguiente, los contratos son un acuerdo donde concurren voluntades que requieren del respeto y desarrollo a través de la tutela de la ley.

Por parte de O'Neill y Escobar (2017), se ha considerado que los contratos son instrumentos de establecimiento, determinación y exigibilidad de obligaciones, donde pueden concurrir una o varias partes para que reconozcan su deber de cumplimiento respecto de los puntos previstos y acordados. Es así, que los contratos son un medio de registro que depende no solo del acuerdo de las partes, sino de que tales registros sean validados dentro de un protocolo que certifique los acuerdos y el contenido obligacional de los contratos, generalmente validados por un notario.

De acuerdo con Giraldo y Durán (2021), los contratos dependen de la voluntad de las partes contratantes, por lo que sin voluntad no puede haber contratos, al menos contratos lícitos, porque el elemento de la voluntad se manifiesta como base del consentimiento para la declaración de los deberes y derechos de las partes dentro de la estipulación contractual. De no existir este elemento de la voluntad, se entendería el contrato como nulo, puesto que, si la voluntad es afectada por algún vicio del consentimiento como el error, la fuerza o el dolo, entonces esa inducción al agravio supone un perjuicio cuando los contratos buscan establecer beneficios permitidos por el Derecho.

Entre otros conceptos vinculados al estudio de la relación entre los contratos y su configuración y celebración por medio de los acuerdos de voluntad de las partes, se recurre a lo precisado por Tito (2020), al indicar que la voluntad es la base de todo contrato, dado que es una declaración de conocimientos del objeto o materia de la contratación, así como de la aceptación de las cláusulas y de los compromisos que se

determinan dentro del contrato. No obstante, en algunos contratos se requiere de personas o entidades, como por ejemplo del concurso o intervención del servicio notarial, el que debe constatar que existan las bases válidas para refrendar el acuerdo y registrarlo como un contrato que sea válido frente al ordenamiento jurídico.

Otras perspectivas de doctrina relacionadas con el consentimiento contractual, como la ofrecida por Casado (2023), establece que la voluntad es una manifestación de consentimiento, la que permite que se celebre un contrato en virtud de la declaración del conocimiento y aceptación de lo estipulado dentro del régimen de derechos y obligaciones contractuales previsto dentro de cada una de las cláusulas según los lineamientos de la ley. En tal sentido, la voluntad debe acreditar un conocimiento y aceptación de carácter auténtico para proceder con el tracto sucesivo del contenido del contrato.

En efecto, cabe destacar los contratos y declaraciones de voluntad de las personas implican desde la perspectiva de las diferentes posturas teóricas aportadas el ser una herramienta que definen los compromisos contraídos entre individuos, de manera que cumplan con un propósito determinado. Sin embargo, los contratos y las declaraciones de voluntad que dan lugar a ellos no deben ser considerados como una manifestación que simplemente nace de la intención de la persona, sino que requiere ser normado y reglado de manera que los acuerdos puedan ser respetados entre las partes, al mismo tiempo que estos se establezcan de acuerdo con lo establecido en la ley. De este modo, se evita que en materia de actos y contratos se incorporen disposiciones que sean contrarias al orden jurídico.

Precisamente, para que estos los contratos y las declaraciones de voluntad contenidas en ellos se puedan llevar a cabo de acuerdo con los parámetros y condiciones establecidas en la ley, se requiere de la participación de los notarios quienes en su calidad de depositarios de la fe pública velan porque dichas manifestaciones estén apegadas a las normas y disposiciones sustentadas en el Derecho. En este sentido, estos compromisos a nivel jurídico adquieren valor y son legitimados entre las partes y ante la sociedad toda vez que los notarios los incorporan dentro de las escrituras públicas correspondientes habiendo verificado previamente el cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con estos según lo estipulado por la normativa jurídica.

En este contexto, se resalta que los contratos son elementos vinculantes para las partes en términos de acuerdos o compromisos suscritos y acordados, pero para que su

legitimación y exigibilidad se encuentren perfeccionados se requiere de una certificación que los avale, motivo por el cual la participación de los notarios es un elemento sumamente importante para dicho fin. En efecto, los contratos se respaldan en la voluntad, y la verificación de dicha voluntad depende de los notarios, que desde su investidura como garantes de la fe pública y guardianes de la seguridad jurídica examinan de forma detallada y minuciosa que la voluntad no se encuentre viciada, de manera que sea posible reconocerla y autorizar la inscripción de la escritura pública.

La participación de los notarios es fundamental para que los actos jurídicos y las declaraciones de voluntad sean válidas frente al ordenamiento jurídico, lo que se debe a que al observarse el contenido de estas manifestaciones de la voluntad, además del tipo y contenido de las relaciones jurídicas a desarrollarse, es cuando los notarios cumplen ese rol de garante. En el ejercicio de este rol les corresponde armonizar la satisfacción de las pretensiones de las partes junto con las obligaciones y formas legales que constituyen una escritura pública. Por lo tanto, el desarrollo de esta investigación profundiza el análisis y valoración de esta participación, de modo que no se trata únicamente del cumplimiento de formalismos, sino que también se trata de llevar a cabo la tutela de derechos de las partes que concurren a la celebración de una escritura.

### **La capacidad legal de las personas**

La capacidad legal de las personas, en este caso entendida a las personas naturales, para Rivera (2020), tiene que ver con el hecho de que estas cuenten con la aptitud legal para poder contratar, es decir, que reúnan las condiciones que establece la ley para acreditar dicho atributo y requisito de capacidad, de forma que sea válido tanto el hecho de proponer un contrato, así como de participar de él o aceptar las condiciones de este. En tal virtud, esta capacidad está definida por las condiciones legales, que de poder ser cumplidas sin ningún impedimento previsto por la propia ley, como tal definirá y establecerá la aptitud legal para ejercer derechos y cumplir obligaciones.

En tanto que, para Pothier y Agurto (2020), la capacidad legal se reconocer como un atributo que deben reunir las personas para que legalmente sus actos sean considerados tanto lícitos como válidos, de manera tal que se establece la confirmación de la capacidad de la persona como una condición exigida por el Derecho para que las personas puedan participar de ciertos actos o negocios jurídicos. Dicho de otro modo, los autores en mención se refieren a que una persona legalmente capaz es porque cumple con los

requisitos legales para poder ser parte de las exigencias y demandas de determinados actos jurídicos.

Según Bonnier y Agurto (2020), una persona cuya capacidad deba establecer por la ley debe reunir ciertas condiciones tales como la representación por cuenta propia, estar en pleno uso de facultades físicas y psicológicas, además de contar con un grado de experiencia, madurez y noción de ciertos hechos o acontecimientos (lo que se asocia con la mayoría de edad), así como contar con una fuente de sustento que sea menester para respaldar ciertas obligaciones. En fin, pueden ser diversas las causales o presupuestos que definen la capacidad legal, lo que justamente dependerá de eso, de la ley en la medida que cada sistema jurídico regule las relaciones entre las personas.

Al revisar lo precisado por Padilla (2018), se debe determinar que los contratos dependen en gran medida de la aptitud legal para asumir relaciones de naturaleza contractual y los derechos y obligaciones que los constituyen. En este contexto, debe tenerse en cuenta que la ley debe definir la capacidad legal justamente para que la verificación de este atributo no sea arbitraria, sino que esté adecuadamente reglada de forma que se prevenga la arbitrariedad como un medio para la celebración de contratos con defectos que alteren al orden jurídico establecido.

Igualmente, se destaca lo expuesto por Woolcott (2018), al sostener que la capacidad legal es un medio habilitante para que las personas puedan llevar a cabo contratos a través de condiciones que no solamente radiquen en su voluntad, sino que este elemento de la voluntad cuente con otros argumentos y condiciones que lo respalden para que sea calificada favorablemente la participación de una persona dentro de la celebración y ejecución de un contrato. Este hecho implica que la capacidad legal no solo es un fundamento de ley, sino que representa cuestiones morales y técnicas para que dicha participación tenga validez para la materialización del objeto contractual.

De acuerdo con Fuentes (2022), los contratos se fundamentan en la voluntad y en la capacidad legal, de forma que así se pueda reconocer que existen las debidas condiciones que aseguren tanto la validez del contrato como el cumplimiento de los compromisos reducidos a escrito de forma solemne ante una autoridad facultada por la ley para que protocolice dicho acuerdo. Es de esta forma, que los contratos no solo que representan un compromiso reglado o normado, sino que de por sí son un medio de aseguramiento y de exigibilidad de compromisos ante la ley, más que todo porque estos

dos últimos factores dependen de esa relación existente entre la capacidad y la voluntad de las partes contratantes.

Conforme a los aportes doctrinales revisados, se subraya que la capacidad jurídica de las personas naturales está delimitada por la aptitud legal que estas deben poseer para ser titulares en el ejercicio de derechos y en el cumplimiento de obligaciones jurídicas, destacándose aquellos concernientes a la celebración de contratos, así como de la adquisición de bienes al igual que la asunción de compromisos legales. Al analizarse en mayor detalle este tipo de capacidad, esta se reconoce que se encuentra dividida en dos dimensiones, la primera de la capacidad de goce, la segunda de la capacidad de ejercicio.

En cuanto a la capacidad de goce, esta se encuentra adscrita a toda persona, la cual por el hecho de solo existir le corresponde adquirir derechos al igual que el cumplimiento de obligaciones propia de vivir dentro de un sistema jurídico donde cada persona debe cumplir con estas prerrogativas de ley. En lo atinente a la capacidad de ejercicio, esta implica el estar en aptitud el ministerio propio de la persona para que este ejerza sus derechos y cumpla con las obligaciones que le correspondan, teniéndose en cuenta las limitaciones de esta capacidad pueden estar motivadas por cuestiones de edad o de deterioro en la condición mental.

Cabe acotar que la ley es la encargada de establecer los requisitos y las condiciones para que una persona sea considerada legalmente capaz, de manera que se garantice la validez de sus actos, así como la calificación de su carácter lícito dentro del ordenamiento jurídico. De igual manera, la ley debe prevenir o evitar que se comenten acciones arbitrarias en relación con la celebración de contratos u otros actos jurídicos. Por consiguiente, se establece que la capacidad jurídica no solo es un atributo legal, sino que también se trata de condiciones naturales de la persona que acrediten que esta puede actuar por propia cuenta en las distintas relaciones jurídicas en las que deba tener participación.

### **Las incapacidades absolutas**

El artículo 1463 primer inciso del Código Civil ecuatoriano precisa que son personas absolutamente incapaces las personas que padezcan demencia, los impúberes y la persona sorda que no pueda comunicarse de forma verbal, por escrito o lenguaje de señas (Código Civil, 2005, actualizado a 14 de marzo de 2022). De la misma forma, el

segundo inciso de este artículo establece que los actos ejecutados por estas personas no surten aun ni en obligaciones naturales ni admiten caución.

Debe considerarse que en el ámbito del Derecho Civil, las incapacidades absolutas son parte de elementos que inhabilitan el ejercicio de los derechos y la facultad para contraer obligaciones, dado que por las condiciones que limitan más que todo desde una perspectiva mental y psíquica a determinada persona, se le privaría para el discernimiento de los actos jurídicos de los que forma parte (Fayós, 2021). Por esta razón, es que las normas jurídicas que advierten este tipo de capacidad establecen la nulidad de sus actos, motivo por el cual carecen de valor jurídico.

La incapacidad absoluta en tal caso impide la celebración de contratos, escrituras y demás compromisos semejantes, debido a que las personas que están inmersas en este tipo de incapacidad carecen del elemento de la comprensión, lo que a su vez no permita formar una voluntad que configure la capacidad para obligarse de acuerdo con los lineamientos que establece la ley. Este suceso, es previsto por el Derecho, justamente para proteger a estas personas de asumir obligaciones jurídicas que no están en aptitud de resolver o satisfacer.

En resumidas cuentas, lo establecido con anterioridad tanto desde el sustento normativo del Código Civil ecuatoriano y la doctrina establecen que cuestiones ligadas a las limitaciones de las facultades mentales, así como por cuestiones de edad y limitaciones física como el caso de las personas sordomudas que no se puedan comunicar de forma verbal, escrita u otra que le permitiera manifestarse y darse a entender. En este contexto, este tipo de incapacidad por las razones descritas es de carácter absoluto, de manera no pueden ejercer derechos y contraer obligaciones por ministerio propio. En su defecto, se comprende que a las personas con capacidad absoluta no se les puede otorgar una escritura pública por parte de un notario.

### **Las incapacidades relativas**

Sobre las incapacidades relativas estas se encuentran determinadas en el artículo 1463 en su tercer inciso, reconociendo este de incapacidad en los menores adultos, en los que estén en condición de interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Este inciso también subraya que la incapacidad de estas personas al no ser absoluta implica que sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias o condiciones previstas en la ley, lo que indica que son subsanables.

Entre otras consideraciones de las incapacidades relativas, se destaca que estas son subsanables, dado que no anulan de forma completa la comprensión de los hechos y las circunstancias para ejercer derechos y adquirir obligaciones, generalmente, este tipo de incapacidad se subsana con representación, dado que existe un cierto elemento de comprensión de los hechos (Muñiz, 2016).

Estas incapacidades se presentan como eventos superables en el horizonte del derecho, dado que en la medida que se disponga de asistencia o representación, así como con el paso del tiempo se adquiera la comprensión de los hechos como en el caso de menores adultos al ser mayores de edad, reflejan como consecuencia la adquisición de capacidad legal en virtud de la comprensión y la plenitud de la voluntad, hecho que no es de factible acontecimiento en la incapacidad absoluta.

Sobre las incapacidades relativas de acuerdo con lo previsto a nivel de precisión normativa y doctrinal, se reconoce que esta se caracteriza por ser transitoria o subsanable, y que en ciertos casos sus actos pueden tener valor ante la comunidad jurídica, tal es el caso de los menores adultos y de las personas jurídicas en calidad de entes ficticios. En efecto, este carácter relativo estaría justificado dado que las personas indicadas dentro de este tipo de capacidad pueden verse representadas por otras personas, de manera que así se pueda tutelar el ejercicio de los derechos y obligaciones a los que hubiere lugar.

### **Los elementos que afectan la capacidad legal de las personas**

De acuerdo con el artículo 1467 del Código Civil los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo. Sobre el error, el artículo 1468 *ibidem* indica que un error sobre punto de derecho no vicia el consentimiento, puesto que se asume que la persona conoce el objeto sobre el cual versa el acto jurídico en el cual va a comprometerse, más que todo porque la ignorancia de la ley no excusa a persona alguna según el artículo 13 *ibidem*.

Pero de acuerdo con el artículos 1469 pueden existir casos de error cuando este recae la especie del acto o contrato, es decir por error de reconocimiento del objeto, lo que afecta a la voluntad de la persona, dado que esta se subordina al objeto en cuestión. En tanto que el artículo 1470 también indica al error como vicio del consentimiento cuando recae sobre la sustancia o calidad esencial del objeto en el que versa el acto o contrato. En tanto que el artículo 1471 determina que no existe error que vicie el



consentimiento cuando se trate de error de persona con la que se va a contratar, con la excepción de que esa persona sea la causa principal del contrato.

Sobre la fuerza, el artículo 1472 del Código Civil indica que se afecta al consentimiento por medio de la fuerza cuando produzca una impresión fuerte en la persona, de manera que objete, nuble o confunda su sano juicio, para lo que se valorará aspectos de edad, sexo y género, de manera que provoque justo temor. En este sentido, la fuerza no es otra cosa más que una coacción desde lo físico, emocional y psicológico perturbe la capacidad de decidir de la persona hasta el punto de que se anule su voluntad. Incluso de acuerdo con el artículo 1473 este temor por la fuerza puede ser ejecutado por terceros en representación del beneficio de otra persona.

El dolo del artículo 1474 del Código Civil se resume en la maniobra de engaño, que de no haberse producido el mismo, la otra parte no hubiera contratado, de modo que exista una planificación en relación con los elementos de argucia y engaño para inducir a la contratación. En este mismo contexto, debe establecerse que el dolo debe ser probado porque quien alega haber sido afectado por este.

Con miras a reforzar lo manifestado anteriormente de acuerdo con el análisis de la normativa previa relacionada con el Código Civil, se efectúan una precisiones concisas acerca de los elementos que forman parte de los vicios del consentimiento. Sobre el error este se caracteriza por tratarse de un falso concepto de la realidad (Rodríguez, et al. 2005). Es decir, que es una percepción alterada o perturbada que deforma la originalidad de la situación, de los objetos y las personas que forman parte de un acto jurídico.

En cuanto a la fuerza se considera como el temor que una persona posee ante una coacción de carácter físico o moral, lo que la lleva a expresar su voluntad de una manera determinada, pero que no obedece a una manifestación auténtica, real o genuina (Ducci, 2000). Por su parte, el dolo en materia civil es la intención deliberada de daño, pero que difiere de la materia penal, dado que se expresa en ámbito de relaciones jurídicas de derechos y obligaciones, apartándose de las agresiones a bienes jurídicos y a la integridad de la persona como acontece en el Derecho Penal (Noriega, 2020).

En resumidas cuentas, los vicios del consentimiento antes detallados, tanto desde lo legal como desde lo doctrinal implican que estos pueden afectar la voluntad de la persona, de manera que su consentimiento no sea válido. En efecto, sería cuestionable y motivo de nulidad el consentimiento expresado por un incapaz absoluto en la autorización

de una escritura pública, por lo que el conocer estos conceptos advierte de esa posibilidad que requiere de una solución jurídica que refuerce las normativas de control para los notarios.

Una situación donde una persona cuyo consentimiento está viciado, o que cuando menos no se cumpla una solemnidad legal insubsanable presenta como hecho la presencia de una persona que requiere de una tutela y examen especial de su condición, por lo que si participa una persona que no esté en aptitud para la celebración de la escritura, esta resultará nula. En el caso que plantea la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia N° 832-20-JP/21 que la nulidad de los documentos públicos procede cuando no se ha cumplido con las solemnidades prescritas por la ley, las ordenanzas y los reglamentos respectivos invocando al artículo 215 del Código Orgánico General de Procesos ( Sentencia N° 832-20-JP/21, 2021). En tanto, que esta sentencia indicó que será nulo el acto o contrato en caso de faltar alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según el artículo 1967 del Código Civil.

De acuerdo con lo establecido en las líneas precedentes, cabe acotar a través de un análisis de mayor profundidad del aporte tanto teórico como normativo relacionado con los elementos que afectan la capacidad legal de las personas, que evidentemente como regla general de acuerdo con el artículo 1462 del Código Civil ecuatoriano de que toda persona es capaz, salvo aquellas que la ley declare incapaces. No obstante, corresponde precisar y explicar los factores que modifican o afectan la capacidad legal de las personas, lo que es tratado a continuación.

En primer lugar se destaca que la capacidad legal puede verse afectada por motivos de edad de la persona, considerando a los menores impúberes al ser menores de 12 años y los menores adultos a partir de 12 años hasta que hayan cumplido la edad de 18, en este caso se considera que su capacidad es restringida, por lo que requieren representación legal. Este elemento se justifica al reconocerse que las personas comprendidas dentro de esas edades no poseen el suficiente conocimiento, experiencia o madurez para ejercer sus derechos por propio ministerio al igual que para contraer obligaciones, lo que conlleva la necesidad de representación, sea que esta se lleve a cabo por sus padres, o a falta de estos por sus respectivos tutores o curadores de acuerdo con las circunstancias correspondientes.

Dentro de este razonamiento, se debe indicar que las personas mayores de 18 años son plenamente capaces, no obstante, esta capacidad puede encontrar excepciones, por ejemplo cuando existan circunstancias que afecten su condición mental o generen limitaciones físicas que no permitan ser plenamente conscientes o expresarse a plenitud en relación de los derechos y obligaciones que les fueran pertinentes. En este contexto, y como se ha tratado con anterioridad, las personas con discapacidad mental por su condición están impedidos de ser conscientes y de comprender los asuntos en los cuales estén en juego sus derechos.

Ante tal circunstancia, si estas personas participaran de la celebración de ciertos actos jurídicos y sus consecuencias estuvieren ligadas a estas personas, por defecto estos actos deben ser declarados nulos. Este mismo hecho afecta a las personas sordas y mudas que no pudieren darse a entender por escrito o por algún otro medio o seña de comunicación, dado que no les resulta posible manifestar su voluntad de forma reconocible e inteligible, motivo por el cual sus actos también sufren ese efecto de nulidad.

Otro aspecto que deber ser considerado entre las causas de afectación de la capacidad legal, es el que se encuentra suscrito a condiciones sociales y legales, de esta manera se reconoce lo concerniente a la prodigalidad o mala administración de bienes, así como los casos de conductas penales que hayan sido sancionadas, dado que en estos casos una persona que haya incurrido en estas causales estarían atentando contra la presunción de confianza en la gestión de sus acciones ligadas al ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones. En efecto, ante estas circunstancias que afecten la capacidad legal de las personas, se puede prever la nulidad tanto de carácter absoluto como relativo de acuerdo con sus respectivos presupuestos o causales abordados con anterioridad.

Sin embargo, cabe precisar que cualesquiera de estos tipos de nulidad pueden afectar tanto al contrato como a la escritura pública que lo contenga. Sobre la nulidad del contrato Marín (2024), manifestó que sea esta absoluta o relativa en relación con la voluntad de los otorgantes, las acciones judiciales a las que hubiere lugar se dirigirán en relación con la parte que lo ha provocado, y los efectos jurídicos que se generan serán la inexistencia jurídica del acto o manifestación de voluntad, la que se entiende como una consecuencia derivada de la falta de verificación de la capacidad jurídica, el consentimiento, la causa, así como el objeto o cumplimiento de formalidades legales.

También debe destacarse que si la incapacidad es relativa, estas pueden subsanarse de manera que el acto o contrato pueda llevarse a cabo toda vez que se haya cumplido esta condición, lo que amerita cambios dentro de la escritura pública no obstante el acuerdo entre las partes.

De acuerdo con lo precisado por ~~la propia~~ Marín, si la nulidad en cuestión afecta al instrumento público que contiene el contrato, la acción judicial deberá plantearse contra la escritura pública, con lo que los demandados en la acción judicial serán considerados dentro del modelo de litis consorcio, por lo que el notario y la parte que ha intervenido en el acto o negocio jurídico serán parte de este modelo en que se propone la respectiva acción judicial. En relación con este argumento, la autora previamente referida afirmó que la escritura al ser protocolizada en calidad de instrumento público notarial depende de la observancia y cumplimiento de la ley por parte del notario, dado que sobre los hechos que dan forma al contrato y a la escritura es que el notario presta fe pública.

Al considerar lo precisado en las líneas precedentes, la capacidad legal posee diversas aristas de afectación, por lo que es un deber inexcusable para los notarios de verificar y certificar esta condición, no solo para prevenir y evitar temas relacionados con la nulidad del acto jurídico y de la escritura, sino también en lo relacionado con el hecho que estos funcionarios no les sea demandable el reconocimiento de algún tipo de responsabilidad ante eventuales juicios o procesos donde se establezca esta situación. Esta reflexión permite dimensionar la importancia del deber de verificación que tienen los notarios, más que todo considerando que la fe pública debe otorgarse tanto para actos lícitos, así como también al cumplimiento de las condiciones establecidas por la ley para la validez de los actos y declaraciones de voluntad entre las partes, así como de las escrituras públicas.

Lo antes acotado encuentra sustento en las previsiones legales del artículo 1461 del Código Civil ecuatoriano, considerando que los actos o declaraciones de voluntad sean validos se tenga en cuenta tanto la verificación de la capacidad legal; así como el acto o declaración, al igual que el consentimiento no adolezca de vicio, tal como se ha tratado en apartados anteriores de esta investigación, sumándose el objeto y la causa lícita correspondientes, y que la capacidad legal esté demostrada en que la persona pueda obligarse por si misma, sin la intervención o autorización de otra. Este sustento, igualmente es concordado por lo previsto en la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) en su artículo 66.29 literal d en cuanto al hecho de que ninguna persona

puede estar obligada a realizar algo prohibido o dejar de hacer algo que no esté prohibido por la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, actualizada a 30 de mayo de 2024). En este contexto, se resalta la importancia de la voluntad como un derecho que debe ser garantizado por los notarios.

### **La responsabilidad jurídica: concepciones basadas en la doctrina y su relación con la Ley Notarial**

Al fundamentarse qué es lo que se reconoce o se comprende como parte de la responsabilidad jurídica, desde la perspectiva de Larrañaga (2015) se aprecia que se trata de un concepto normativo que alude dos tipos de significados: el primero basado en las condiciones de aplicación de las normas jurídicas y sus consecuencias. El segundo de la imputación que se deriva de las consecuencias.

Lo manifestado en las líneas precedentes permite observar que la responsabilidad jurídica analizada desde un enfoque general o sentido amplio conlleva a que esta existe solo en la medida que la norma jurídica la establezca, y que de dicha determinación se deba actuar en un sentido determinado previsto en la propia ley para hacerse cargo de ese hecho que genera la responsabilidad. Efectivamente, en el primer significado se plantea que la ley prevé un determinado tipo de acción u omisión que genera una consecuencia jurídica en la que se deberá responder o asumir esa consecuencia de una manera determinada. En el segundo significado es el hecho exigible y la forma de ejecución de esa responsabilidad.

Por consiguiente, se puede interpretar y asumir que la responsabilidad jurídica consiste en el hecho de hacerse cargo, de asumir una obligación o de compensar o restituir un hecho o bien jurídico en la medida que la ley prevea dichas situaciones que establece como responsabilidad jurídica. Sin embargo, para comprender de manera concreta el objetivo que se traza la presente investigación, justamente se destaca la necesidad de efectuar un análisis de la responsabilidad jurídica conforme lo precisa la ley, concretamente en lo concerniente a los tipos de responsabilidad jurídica que pueden tener un notario, tal es el caso de las responsabilidades a nivel civil, administrativo y penal.

Las clases de responsabilidades antes mencionadas se fundamentan de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Notarial sobre las prohibiciones a los notarios, la cual en su parte correspondiente indica lo siguiente:

1. En los casos en que concurren en calidad de depositarios de cosas litigiosas o de dinero, **exceptuándose los impuestos** que generen estos elementos de la transacción que deban ser pagados por los notarios al Estado.
2. En los eventos en que se permitan que por ningún motivo se saquen de sus oficinas los protocolos archivados.
3. Cuando se autoricen escrituras de personas incapaces, las cuales no cumplan con los requisitos legales para cumplir con su celebración; o cuando se trate de la autorización de escrituras donde tengan interés los mismos notarios, o que intervengan como parte su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
4. Si se otorgan escrituras simuladas cuando este hecho es conocido por los notarios.
5. Ejercicio libre de la abogacía o de cargo público o remunerado con excepción de la cátedra universitaria.
6. Cuando se permite que, mientras viva el testador alguien se informe de sus disposiciones testamentarias, si no se tratase del mismo testador.
7. En los casos en que se autoricen escrituras donde no se determine la cuantía o actor del contrato, o cuando se estipule la alteración de ellas por cartas o documentos privados (Ley Notarial, 1966, reforma de 08 de diciembre de 2020).

Estas responsabilidades serán analizadas conjuntamente en cuanto a la relación existente entre precisiones teóricas y normativas aplicables al rol de los notarios, generando así especificidad y concreción en el estudio, dado que, si se analiza en extenso los distintos tipos de responsabilidad que identifica la doctrina, se podría de alguna manera inducir a una confusión sobre los tipos de responsabilidad y los aspectos concretos que son aplicables al rol de los notarios. En tal sentido, se propone abordar estos elementos teóricos de forma concreta y directa acerca de los aspectos o situaciones competentes en materia de responsabilidad civil y administrativa, así como el debido énfasis en la responsabilidad penal de los notarios, de modo que exista una descripción más adecuada de acuerdo con el problema de la presente investigación.

## **La responsabilidad civil: responsabilidad contractual y extracontractual y su relación con el ámbito notarial**

Sobre la **responsabilidad civil** de acuerdo con Rivera et. al (2021) surge a partir de la existencia de una obligación concreta y de orden puntual de una persona para con otra, de manera que se puede vulnerar un derecho como consecuencia de la culpa o del dolo, sea que esta obligación sea contractual o extracontractual, pero que de cierto modo implica la reparación del daño producto de un hecho no conocido por la víctima, de forma que su mecanismo es netamente indemnizatorio.

Acerca de la **responsabilidad civil contractual**, Aedo (2021) indicó que esta evidentemente nace de compromisos contractuales entre partes que se comprometen a dar, hacer o no hacer algo, de manera que, en caso de que se produzca algún incumplimiento, en beneficio del acreedor este puede sustentarse en la reparación de su derecho a través de: (i) un derecho principal que justifique su pretensión; (ii) un derecho supletorio que establezca equivalencia en prestación incumplida y la reparación de daños y perjuicios; (iii) un conjunto de derechos destinados a la prestación del patrimonio de forma que el deudor pueda afrontar las obligaciones respecto del acreedor.

Por su parte, la **responsabilidad civil extracontractual** para Maqueo (2020) comprende el riesgo de accidente y daño que es intrínseco del elemento dañino o nocivo, dado que el accidente y el daño dependen del nivel de precaución que adopten las personas susceptibles de prevenir un daño. Del mismo modo, este autor propuso que dentro de este tipo de responsabilidad como parte de un modelo económico, se debe distinguir a la precaución unilateral donde la prevención está a manos del posible agente que genere el daño, y la precaución de tipo bilateral donde tanto agente como afectado estén en posibilidades de prevenir o reducir el riesgo y el impacto del accidente.

Solo por citar algunos ejemplos de la responsabilidad civil de los notarios, se precisa lo establecido en el artículo 1043 del Código Civil ecuatoriano, donde establece que no son hábiles para testar: (i) las personas menores de dieciocho años; (ii) La persona que fuera interdicta por encontrarse en estado de demencia; (iii) quien no estuviere en su sano juicio, sea por ebriedad u otra causa; (iv) el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.

El artículo 1463 del citado Código Civil, se refiere a los casos de incapacidad absoluta, los cuales se han detallado en otro apartado de la fundamentación teórica de esta

investigación, pero que requiere ser precisado, puesto que estos actos son nulos, y por el consecuente perjuicio económico que pueden causar por la inhabilidad previsto por esta norma de carácter civil, en consecuencia establecen una causal de responsabilidad civil de los notarios en los casos en que autoricen una escritura pública donde intervenga una persona incapaz.

Los artículos 1697 y 1968 de la norma suscrita se refieren a la nulidad de los actos o contratos en el caso de que falten los requisitos de ley, más que todo atendiendo su naturaleza, formalidades y estado o condición de las partes contratantes. Más que todo, se considera la nulidad absoluta en los casos de incapacidad absoluta, en lo demás se trataría de nulidad relativa. Al haberse manifestado estas condiciones de nulidad y de falta de solemnidades, lógicamente que están presentes obligaciones con una naturaleza contractual, dado que los notarios deben garantizar que se cumplan las condiciones o requisitos de ley para que los actos o contratos sean plenamente válidos de hecho y derecho.

De lo contrario, al no cumplirse esta condición, los notarios al ser servidores de una prestación pública están ligados dentro de un compromiso contractual, lo que lógicamente deriva en responsabilidad civil por los daños y perjuicios de las acciones u omisiones de los presupuestos de validez de los actos o negocios jurídicos que se habrán de protocolizar en una escritura pública. Dicho de otro modo, los notarios deben dar fe pública en virtud de una prestación de un servicio que es parte de un vínculo contractual con el usuario, por lo que de este vínculo nace la responsabilidad civil contractual, además que los actos o contratos que se celebran ante notarios suelen tener varios aspectos ligados a obligaciones que tienen contenido patrimonial. Por consiguiente, si un notario no cumple con su compromiso de verificar las condiciones de las partes y los requisitos de ley, por la naturaleza contractual que supone celebrar una escritura pública se constituirá la responsabilidad civil.

### **La responsabilidad administrativa: su relación con el ámbito notarial**

Como se plantea en esta investigación, es necesario considerar que los notarios deban asumir la consecuente responsabilidad penal en el eventual caso que el ordenamiento jurídico ecuatoriano establezca sanciones penales por el otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces absolutas. Por lo tanto, si existe la tipificación de la norma que determine este tipo de responsabilidad jurídica y la aplicación de la pena



privativa de libertad que por ley corresponda, por consiguiente, no se debe soslayar que los notarios sancionados penalmente también deban enfrentar sanciones administrativas, dado que una actuación punible no solo afecta al estatus personal de los notarios, sino que también se ve afectada la función pública que desempeñan. Por este motivo, los notarios ante esta situación también deben asumir la responsabilidad en el ámbito administrativo.

Sin embargo, antes de reconocer cómo de una posible actuación punible deba pasarse a una actuación que concierne responsabilidad administrativa, pues se precisa conocer cómo está se encuentra integrada a través de algunas precisiones de sustento teórico. Al analizarse lo expuesto por Aldunate (2011), la responsabilidad administrativa debe entenderse como el deber de asumir las consecuencias jurídicas de la inobservancia de los mandatos de ley que regulan la conducta y el accionar de los funcionarios que cumplen roles determinados en instituciones del Estado o que están ligados a la prestación servicios públicos. Por lo tanto, este tipo de responsabilidad se rige por la aplicación de sanciones disciplinarias determinadas en el marco del Derecho Administrativo, donde las propias instituciones donde se debe la prestación, además de las instituciones de control son las que imponen las sanciones pertinentes.

De igual forma, la responsabilidad administrativa para Jinesta (2008) es una manifestación del Estado de Derecho, puesto que a través de la responsabilidad se busca consolidar el prestigio y la eficacia de los entes administrativos y que se produzca una colaboración real de los administrados, a este sentido se agrega que este tipo de responsabilidad trata de buscar el adecuado y correcto accionar dentro de las administraciones públicas, de modo que respondan a las previsiones legales y derechos de los administrados.

Este tipo de responsabilidad al ser expuesto por Trisciuglio (2021), indica que se trata de una prevención y compensación que están determinadas por el marco jurídico que dirige las actividades de las instituciones del Estado y las conductas de sus funcionarios, de forma que se establecen atribuciones, derechos y prohibiciones a los funcionarios, que en caso de producirse su quebrantamiento, generará la aplicación de sanciones disciplinarias de acuerdo con las normas y los procedimientos establecidos en los entes administrativos (entes de carácter público) con el fin de que el funcionario responsable cumpla con la retribución del daño causado a la administración y al administrado.

Al haberse aportado algunas precisiones teóricas sobre la responsabilidad administrativa, al momento de vincularse esta con el servicio notarial desde una fundamentación legal, compete reconocer y revisar lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) que establece los tipos y causales de responsabilidad administrativa para los notarios. Cabe acotar que los notarios son considerados como miembros auxiliares de la función judicial, lo cual está previsto por el artículo 38.6 de este Código, por lo tanto las cuestiones relacionadas con la responsabilidad administrativa están previstas por esta normativa a partir de la inclusión de estos funcionarios como auxiliares judiciales (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, reforma del 10 de marzo de 2022).

Por lo tanto, este Código en su artículo 104 precisa que los servidores de la Función Judicial serán sancionados por las infracciones disciplinarias que se pudieren constituir en el ejercicio de sus funciones de acuerdo con lo previsto por el referido cuerpo legal. De la misma forma, queda claro que la responsabilidad administrativa de los notarios procede de forma indistinta a la responsabilidad de tipo civil o penal que hubiere lugar.

Al puntualizarse las sanciones disciplinarias a las que podrían verse sujetos los notarios dependerá de las faltas cometidas, por lo que estas sanciones de acuerdo con el artículo 105 del COFJ prevén: (i) Amonestación escrita; (ii) Sanción económica con no más del diez por ciento de la remuneración mensual del funcionario; (iii) Suspensión del cargo, sin derecho a goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días; y, (iv) destitución.

La revisión de este tipo de responsabilidad no tiene por propósito estudiar y analizar de manera extensiva la responsabilidad administrativa y los procedimientos disciplinarios que pueda afrontar un notario respecto de causales incurridas para el efecto, sin embargo, se precisan algunas cuantas infracciones según su nivel en cuanto a la prestación del servicio notarial a la ciudadanía, lo concerniente con otras conductas no son consideradas para no extender el desarrollo de esta investigación cuando su profundización está relacionada con la autorización de escrituras públicas.

En cuanto a las **infracciones leves** se podría destacar dentro del artículo 107 de este Código lo previsto en los siguientes numerales:

3. Realizar actividades que no fueran propias de sus funciones dentro de sus horas de trabajo.

5. Incurrir en negativa o retardo justificado leve sobre la prestación del servicio que le corresponde realizar.

7. Utilizar las dependencias o lugar de trabajo para realizar reuniones o actos ajenos a su función.

9. Ocasionar daño leve a los bienes relativos al despacho, en especial a los informáticos.

16. Interrumpir o negarse a prestar el servicio notarial de acuerdo con la ley.

Las referidas causas atañen a la prestación del servicio al usuario, de forma que este no se vea prestado o satisfecho, o menoscabo en términos de agilidad, dedicación y eficiencia. Por tal razón, se trata de una falta leve que en términos de responsabilidad administrativa demandará la sanción para un notario. A estas faltas debe considerarse que en caso de que se produzcan en el contexto de triple reiteración, es decir, por tres veces dentro de un año se considerarán como falta grave con la sanción de suspensión del cargo por treinta días sin percibir remuneración.

Sobre las **infracciones graves** de acuerdo con el artículo 108 del COFJ, ser reconocen las siguientes:

1. Agredir de obra a los usuarios del servicio, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que correspondan.
2. Acudir al trabajo en estado de ebriedad o bajo efectos de sustancias estupefacientes o consumir alcohol y estas sustancias dentro del establecimiento.
3. Causar daño en equipos y expedientes, sea por negligencia o por dolo.
5. No firmar las actas respectivas.
9. Inducir a los usuarios a celebrar acuerdos contrarios al ordenamiento jurídico vigente.
13. Emplear en beneficio propio o de un tercero la información reservada o privilegiada de la que tenga acceso en virtud del cargo o función que se desempeña.

14. No proporcionar dentro del tiempo establecido por la ley la información correspondiente acerca de los registros institucionales que deban ser remitidas al Consejo de la Judicatura.

Las faltas antes mencionadas no solo que están relacionadas con condicionamientos o afectación más grave sobre la prestación del servicio notarial, sino también que está relacionada con el trato y cuidado que se deba dar a la información de parte de los notarios hacia los usuarios. De igual manera, se remarca que la triple reiteración de faltas graves cometidas y sancionadas dentro del período de un año serán reconocidas como infracciones gravísimas, las que dan lugar a la destitución del notario.

En lo concerniente a las **infracciones gravísimas** el artículo 109 del COFJ establece a las siguientes:

4. En el caso de retener documentos, procesos o bienes (de terceros) dentro de la dependencia donde laboran, o sean responsables de su manejo o cuidado.
5. Introducir extemporáneamente documentos y mutilar (escrituras) aunque no sea para favorecer a una de las partes.

12. Manipular o atentar gravemente contra el sistema informático de la Función Judicial.

15. No cobrar las tasas por servicios notariales, apropiarse en parte o de la totalidad de ellas, así como por cobrar en exceso a los usuarios por su servicio, de forma que represente un beneficio económico para el notario.

Sobre estas faltas, se considera que el dolo es una manifestación deliberada y consciente por acción u omisión de determinado deber jurídico que corresponda, en este caso, se aplica al rol de los notarios de acuerdo con las faltas que se han seleccionado y que podrían relacionarse con la prestación del servicio notarial respecto de la celebración, autorización e inscripción de escrituras públicas. En tanto que en la culpa, se trata de negligencia, dado que no se trata de una acción u omisión por conocimiento.

En el sentido de la responsabilidad administrativa de los notarios, está no prevé con precisión cuál es el tipo de falta a considerar y la aplicación de la sanción respectiva en el caso que un notario sea sancionado por la comisión de un delito, entre estos tampoco es previsible el hecho de considerar que el otorgamiento de una escritura pública a una persona incapaz sea un delito que de ser sancionado derive en la responsabilidad administrativa del notario. En este sentido, debería aplicar lo relacionado con las

infracciones graves del artículo 108.9 del COFJ donde se induzca a que los usuarios celebren actos contrarios al ordenamiento jurídico.

En efecto, sobre la disposición enunciada en líneas anteriores enfrenta el conflicto de asumirse qué sanción administrativa aplicaría para el notario de acuerdo con el objeto de estudio que ocupa la presente investigación, por lo que de acuerdo con el artículo 108.9 del COFJ procedería la suspensión del cargo sin goce de remuneración por el plazo de hasta treinta días, sin embargo, tal disposición no sería posible aplicarla considerando la eventual privación de la libertad de un notario. En este contexto, el enfoque de esta investigación está centrada desde la concepción punitiva que debe establecerse en el caso que el notario otorgue una escritura pública a una persona incapaz, lo administrativo por consiguiente debería tener otras consideraciones que no corresponde ser abordadas en este estudio.

No obstante, ante un acto de esta naturaleza se aprecia como en lo administrativo las sanciones no estarían a la altura ni serían proporcionales con la falta cometida, concretamente cuando esta comprende la comisión de un delito desde la propuesta de este estudio. Es por tal razón, que una tipificación de dicha conducta como un delito es una respuesta más lógica, racional y proporcional que no está cubierta por la parte administrativa, por lo que dicha situación encontraría una solución más adecuada en la vía penal.

### **La responsabilidad penal: su relación con el ámbito notarial**

La responsabilidad penal de acuerdo con Corcoy et. al (2024) se caracteriza por el quebrantamiento de preceptos punitivos donde se establecen conductas sancionadas por las normas jurídicas, cuya inobservancia y vulneración, sea por conductas dolosas o culposas, requieren de una sanción con penas restrictivas de libertad, así como de sanciones pecuniarias, de manera que exista una respuesta como una medida sea preventiva o reactiva al daño, puesto que dicha conducta supone una falta de alcance y reproche social que es reconocida por el Derecho Penal.

Por su parte, Olivares y Sánchez (2023), destacaron que la responsabilidad penal comprende el establecimiento de sanciones que son una forma de compensación social por conductas lesivas que atentan contra bienes jurídicos, cuya reparación difiere del resarcimiento de la vía civil dado que no se trata de daños surgidos de obligaciones, sino de conductas que trascienden a un impacto social de mayor amplitud, por lo que para

prevenir daños más graves a la sociedad se imponen castigos que no se limitan únicamente a indemnizaciones, sino a la suspensión de la libertad.

De la misma forma, la responsabilidad penal para Meini (2013) está relacionada con la aplicación de la sanción penal, la que está legitimada como medida de seguridad impuesta al infractor de una norma de conducta, aplicación que es efectuada la persona que está en capacidad de cometer el acto delictivo de acuerdo con lo establecido en las normas penales. Precisamente, las penas se imponen a las personas que responden a la capacidad jurídica, términos que son analizados en otros apartados de la fundamentación teórica de la presente investigación.

Sobre los casos de responsabilidad penal en la cual pueden incurrir los notarios, de acuerdo con el COIP, se precisa en cuanto a la **suplantación de identidad** previsto en su artículo 212, la persona que incurra en la comisión de este tipo penal le corresponde una pena privativa de libertad de uno a tres años (Código Orgánico Integral Penal, 2014, actualizado a 29 de julio de 2024). Esto obliga al notario que certifique si los documentos de identidad de las personas contratantes o comparecientes son auténticos. Sin embargo, el atribuir esta responsabilidad y este deber de autenticación supone una actividad compleja, dado que el notario no posee la experticia o pericia para poder verificar la autenticidad u originalidad de los documentos, hecho para el cual no está formado, instruido o capacitado.

En lo concerniente a la **falsificación de firmas** prevista en el artículo 327 del COIP, la alteración o falsificación de la firma de un instrumento público conlleva a una pena privativa de libertad de tres a cinco años. Por otra parte, se prevé el delito de **falsificación y uso de documento falso** del artículo 328 ibidem, que en el caso de falsificación, destrucción o adulteración de los efectos o sentidos de documentos públicos, timbres o sellos nacionales establecidos por la ley para la constancia de la relevancia jurídica de determinados actos jurídicos, conlleva la aplicación de la pena privativa de libertad de cinco a siete años. Esta misma pena es aplicable en el uso de estos documentos falsos.

De acuerdo con los dos tipos penales expresados que son parte de la responsabilidad penal de los notarios al momento de dar fe pública son la inscripción y protocolización de ciertos actos o contratos, se aprecia que a estos funcionarios les corresponde verificar la autenticidad de los documentos y cuidar de la legitimidad de las

firmas y los documentos, aunque ciertamente, es una responsabilidad de complejo cumplimiento, dado que de igual manera no estarían formados o capacitados para certificar tal autenticidad. En este aspecto, se debe insistir que los notarios solo podrían responsabilizarse de las declaraciones de voluntad y de certificar que las personas cuenten con la debida capacidad para poder celebrar un acto o contrato que pudiera ser parte de una escritura pública, argumento que se detalla con mayor amplitud en el apartado de la **discusión** de esta investigación.

### **Desafíos por enfrentar con la incorporación del servicio notarial telemático**

El servicio notarial telemático es el resultado de la evolución de la tecnología en distintas aristas sociales, productivas y en cualquier ámbito de trabajo, por lo que el ámbito notarial no podía encontrarse exento a él. De este modo, en el Ecuador, está establecido que los notarios deben prestar sus servicios de forma telemática, sin embargo, en la actualidad, a pesar de no estar diseñados los sistemas digitales para el efecto, tampoco la normativa que regule su uso ya está determinado que esta obligación de realizar los trámites notariales se efectúe por vía telemática. En este sentido, se trata de un proceso de modernización donde se intenta ahorrar tiempo, así como recursos físicos, con lo que se trata de optimizar la atención.

Precisamente, la Resolución 001-2021 del Consejo de la Judicatura de 08 de enero de 2021 estableció la aprobación del protocolo y regulaciones para que los notarios utilicen plataformas y herramientas electrónicas hasta que se desarrolle la Plataforma Eléctrica Segura, de manera que a través de ella se pueda llevar a cabo la prestación del servicio notarial telemático (Resolución 001-2021, 2021, 08 de enero). No obstante, esta resolución y su correspondiente anexo solo se aprecian cuestiones relacionadas con el trámite, pero no se aprecian medidas preventivas como por ejemplo en lo relacionado con la constatación eficaz de la identidad y capacidad de los comparecientes.

La intermediación del notario es una facultad y cualidad que se caracteriza por su presencialidad, por lo que un entorno digital o telemático restringe la capacidad de valoración que tiene el notario, este hecho supone una complicación para que cada notario pueda dar fe de forma plena cuando no puede constatar cabalmente aspectos importantes como la capacidad de las personas y la autenticidad de la identidad y documentos que la acreditan. En mayor medida, se expone el riesgo de autorización de escrituras públicas a personas incapaces cuando la vía telemática prácticamente anula la intermediación.

Por su parte, la Resolución 305-2022 de 22 de diciembre de 2022 tampoco establece pautas de seguridad más específicas para la realidad del notario, solo estaría atendiendo generalidades que de alguna manera no responde a la anulación de la intermediación para una constatación más eficaz de la identidad y de la capacidad de las personas contratantes (Resolución 305-2022 , 2022, 22 de diciembre). Este hecho entonces también deja abierta las puertas a que los notarios puedan llegar a otorgar una escritura pública a una persona con incapacidad absoluta.

De acuerdo con lo anteriormente dicho, para poder reconocer una forma adecuada de efectuar los controles y la debida prestación de los servicios digitales, en este caso, aplicado al servicio notarial telemático, la Asamblea Nacional del Ecuador promovió la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual. Esta Ley en su artículo 64 planteó la reforma del artículo 5 de la Ley Notarial de manera que la prestación de los servicios notariales se pueda dar tanto de forma física como telemático, este último a través del sistema informático autorizado por el Consejo de la Judicatura (Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, 2023).

Otras disposiciones importantes se las encuentra en el artículo 67 de esta Ley Orgánica donde dispuso la incorporación de un inciso final al artículo 22 de la Ley Notarial. Este inciso incorporado manifiesta que los protocolos digitales y actuaciones notariales telemáticas deben contar con medidas de seguridad, así como corresponde garantizar su confidencialidad, integridad, y disponibilidad, así como la protección de datos personales. Igualmente, el artículo 68 de esta ley plantea una reforma al artículo 28 de la Ley Notarial en su inciso final, de modo que en el deber de verificación para respecto del artículo 27 de esta Ley en relación con la celebración de una escritura pública, la verificación correspondiente priorice el empleo de tecnología para garantizar los principios de celeridad, eficiencia, seguridad de la información y transparencia en el servicio.

Dicha situación de creación constante de normativa para el servicio notarial telemático, pero que aún no establecen concretamente su funcionamiento, como tal prevé incertidumbre, lo que invita a la reflexión al sistema notarial ecuatoriano de cara al desafío establecido en la actualidad y aun a la espera de qué forma se regularán y se colmarán los vacíos legales de parte del Consejo de la Judicatura. Hasta tanto, los notarios pueden emitir sus criterios, sobre sus inquietudes, pero expectantes sobre algo que está dispuesto formalmente que no cuenta con elementos de desarrollo material.



Sobre este subtema de investigación se precisa la incorporación de servicios digitales, concretamente al referirse al servicio notarial telemático, sobre este tema que aun requiere ser explorado en el contexto ecuatoriano, precisamente por el hecho de desconocerse se teje el manto de duda acerca de cómo en este escenario los notarios pueden otorgar escrituras públicas a personas absolutamente incapaces. Por lo tanto, en el criterio y a juicio de esta investigadora se sugiere al implementarse este servicio y no existir intermediación personal, al otorgarse las escrituras no existiría ese factor de control personal por el notario, donde en el caso que este no impulse la comisión de otorgamiento de una escritura pública a una persona incapaz absoluta, este por el contrario puede ser víctima de persuasión o engaño en la comisión de este ilícito.

## **Metodología**

### **Método de la investigación**

En cuanto al enfoque empleado para el desarrollo de esta investigación, se procedió a seleccionar y aplicar el enfoque cualitativo, puesto que a través de ella se ha seleccionado a los diferentes sustentos teóricos y normativos, así como empíricos a través de criterios de expertos en derecho notarial que han sido entrevistados con el fin de recabar los debidos sustentos o argumentos que permitan explicar las características y repercusiones de la problemática de la investigación.

### **Diseño de la investigación**

Sobre el diseño que ha sido mostrado dentro de este estudio, se observa que se trató de un diseño de carácter no experimental, lo que se justifica a partir de que la información seleccionada no ha sido manipulada para introducir cambios en el objeto de estudio. De esta forma se garantiza una investigación teórica pura, de forma que no se ha variado ni modificado ninguna de las evidencias dogmáticas que han sido seleccionadas para el desarrollo de este estudio.

### **Tipo de investigación**

Sobre el tipo, profundidad o alcance que comprendió este estudio distinguió tres niveles esenciales, los que responden a los niveles exploratorio y explicativo. El nivel exploratorio se refiere a la profundidad de los hechos o elementos que requieren ser conocidos a nivel investigativo. Por su parte, en relación con el nivel explicativo, se reconoce que concierne a las razones y argumentos por los cuales se presenta y se aborda el tema que es objeto de estudio o investigación.

## **Técnicas de recolección de datos**

Para la recolección de datos se procedió al desarrollo de entrevistas a cinco notarios públicos con experiencia, los cuales con su conocimiento y trayectoria permitieron encontrar respuestas a una serie de interrogantes presentadas a través del diseño de un cuestionario o pliego de preguntas, las que estuvieron encaminadas a efectuar una descripción empírica las razones, las consecuencias y las posibles alternativas a adoptar frente al hecho de cuando los notarios incurran en los casos de otorgar escrituras públicas a personas incapaces.

## **Procedimiento**

El procedimiento llevado a cabo para el diseño de la presente investigación está comprendido por los siguientes pasos o etapas: 1. El reconocimiento de un fenómeno o problema jurídico manifestado en el ámbito del derecho notarial. 2. Planteamiento o selección del título de la investigación basado en el reconocimiento del problema. 3. Análisis del contexto o antecedentes del problema de estudio. 4. Justificación del tema de investigación en términos de utilidad, actualidad y relevancia. 5. Formulación de la pregunta principal de investigación y preguntas complementarias. 6. Determinación del objetivo general y objetivos específicos. 7. Diseño de la metodología de estudio en cuanto a enfoque y tipo, nivel o alcance. 8. Selección de los instrumentos de recolección de datos. 9. Análisis de los resultados. 10. Discusión sobre la evidencia obtenida a nivel teórico y a nivel empírico. 11. Elaboración de la propuesta. 12. Conclusiones que resuman los principales resultados de la investigación. 13. Recomendaciones para el desarrollo de posteriores estudios basados en la misma problemática.

## **Análisis de resultados**

En este apartado de la investigación se propone el planteamiento, desarrollo y análisis de entrevistas realizadas a través de un cuestionario estructurado cualitativo de preguntas a cinco notarios de la ciudad de Guayaquil, diseñada para diagnosticar prácticas en la evaluación de capacidad legal y responsabilidad penal. Se caracteriza la entrevista por sus objetivos: identificar criterios subjetivos/objetivos usados por notarios para determinar incapacidad, y analizar vacíos en procedimientos notariales y riesgos de responsabilidad penal. Se empleo dos enfoques metodológicos, exploratorio porque indagó en experiencias prácticas no reguladas expresamente en la Ley Notarial, y crítico respecto de la falta de protocolos estandarizados para evaluar discapacidad psicosocial.

Al formular las preguntas a los entrevistados han aportado con su conocimiento y opinión crítica acerca de la caracterización y descripción del problema de investigación, de modo que las respuestas puedan revisarse y contrastarse entre sí para evidenciar si el resultado contribuye a la propuesta del presente trabajo de investigación.

Las preguntas contenidas en las entrevistas realizadas a los notarios son las siguientes:

- 1. ¿Cuáles serían las principales características que puede reconocer un notario para establecer que una persona es incapaz de celebrar un acto o contrato?**
- 2. ¿Qué tipo de procedimiento debería aplicar el notario para advertir o reconocer la incapacidad de una persona?**
- 3. ¿Cuáles serían las razones por las cuales una persona incapaz es llevada o comparece para celebrar una escritura pública a pesar de no estar calificada para ello?**
- 4. ¿De qué manera cree usted que el notario podría ser responsable penalmente en el otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces?**
- 5. ¿Cómo debería estar reconocida dentro del COIP la responsabilidad penal del notario en los casos que otorgue escrituras públicas a personas incapaces?**

En relación con las respuestas a estas entrevistas, de manera concreta se analizaron sus resultados conforme a las contestaciones a los notarios entrevistados cuyas respuestas constan en los anexos de esta investigación. En efecto, este análisis con el fin de aprovechar los criterios aportados por los notarios consultados se enfoca en interpretar sus principales criterios desde una perspectiva cualitativa, de modo que otro tipo de interpretaciones no permitan llegar a un consenso mejor definido acerca de la visión que tienen los entrevistados respecto de las preguntas relacionadas con el problema de la presente investigación.

Precisamente, los notarios en términos generales en la primera pregunta contestaron que el notario puede reconocer la incapacidad de una persona que acude a celebrar un acto o contrato cuando su expresión no sea congruente con el objeto de la contratación, además en la medida en que se establezca si no existe fidelidad y autenticidad en sus expresiones.

En la segunda pregunta los notarios apuntan que la entrevista es la forma más adecuada de reconocer la incapacidad de la persona, pero esta entrevista debe ser en una situación de contexto exclusivo y reservada con la persona sobre quien se presume pueda tener el mayor grado de vulnerabilidad dentro de un contrato. De este modo, se trata de evitar la influencia en la expresión de sus respuestas.

La tercera pregunta tuvo como contestación para los notarios que las manipulaciones basadas en la coacción y la fuerza son elementos principales del vicio del consentimiento, además de ser una de las razones que intentan ser aprovechadas al llevar a una persona incapaz absoluta para que celebre un determinado acto o contrato que sea reconocido y autorizado por un notario a través de la celebración de una escritura pública.

La respuesta a la cuarta pregunta apunta a la falsificación de instrumentos públicos, suplantación de identidad y falsificación de documentos. En este sentido, estos delitos son parte de la comisión de otros delitos o conductas fraudulentas, que para completarse por medio de una declaración de voluntad requieren de la autorización del notario y para que puedan gestarse muy probablemente dependan de la comparecencia de personas con incapacidad absoluta.

En la última pregunta, todos los entrevistados apuntaron que la pena que debería enfrentar el notario que autorice una escritura pública a una persona incapaz sea equivalente a la que se establece para delitos de falsificación de instrumentos o documentos públicos. Esto se debería a que sería el ámbito más congruente propio de la actividad notarial donde este funcionario pueda configurar algún tipo de responsabilidad penal y su consecuente sanción.

En este sentido se valora que los entrevistados aportaron con sus respuestas de que se establezcan prevenciones a nivel normativo para evitar que los notarios otorguen escrituras públicas a personas incapaces, lo cual evidentemente respondió a un criterio alineado a un efecto de carácter disuasivo. Como contraparte, los notarios igualmente a través de sus respuestas sugieren que es necesario considerar el aplicar normativas dentro de un contexto de responsabilidad penal, que a más del criterio disuasivo por la amenaza de la aplicación de una pena privativa de libertad, también dicha sanción esté prevista dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano para los notarios cuenten con la debida prevención a nivel general como parte de la posible comisión de un acto delictivo. En este caso, se reconocería como delito o conducta punible el que los notarios otorguen escrituras públicas a personas incapaces.

En tal virtud, las respuestas contribuyen a la orientación y diseño de la propuesta a nivel normativo dentro del COIP, la cual estará desarrollada y fundamentada dentro de su capítulo respectivo, no sin antes se proceda a efectuar una discusión respaldada a través de la información recopilada a través de la recopilación del sustento teórico, normativo, así como jurisprudencial que han sido empleados dentro de la investigación. De igual manera, el aporte de las entrevistas realizadas a los cinco notarios consultados sobre la presente problemática de investigación se suma al aporte teórico y dogmático, al igual que al legal y jurisprudencial. Por consiguiente, en calidad de investigadora dentro del presente estudio se cuenta con la información necesaria que permita efectuar un razonamiento más amplio en relación con las consecuencias del otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces por parte de los notarios, lo que también demanda de la presentación de su respectiva propuesta de solución.

## DISCUSIÓN

La presente investigación ofrece una revisión y un análisis crítico de una temática que a nivel del Derecho Notarial requiere de un desarrollo más profundo, esta consiste en la responsabilidad jurídica de los notarios dentro del contexto específico del otorgamiento de escrituras públicas a personas absolutamente incapaces. Este estudio es importante por cuanto la actividad notarial debe tomar más precauciones en los distintos actos o circunstancias en la prestación de la fe pública, siendo este contexto de este tipo de otorgamiento un acontecimiento en el que se requiere tomar mayores precauciones, al mismo tiempo en que se debe profundizar los estudios desde una visión crítica.

Evidentemente, entre los principales hechos por considerar se reconoce que la legislación ecuatoriana no prevé en la actualidad que los notarios puedan otorgar escrituras públicas a personas incapaces, por lo no existe la debida prevención legal desde los presupuestos coercibles, los que en este caso corresponden al COIP como norma rectora del ámbito penal. En efecto, un notario que incurra en este tipo de conductas es sujeto de responsabilidad también dentro del ámbito civil y en el ámbito administrativo, sin embargo, a pesar de que se ha explicado los fundamentos normativos y doctrinales de estos tipos de responsabilidad a nivel notarial y sin excepción del otorgamiento de escrituras públicas a esta clase de personas el enfoque investigativo se centra en el ámbito penal debido a su impacto social.

De esta manera, la responsabilidad civil es explicada porque no se puede obviar el deber de responsabilidad del notario y la exigibilidad de compensaciones de una relación entre particulares, dado que de una forma u otra el servicio notarial establece un vínculo contractual. En tanto que la responsabilidad administrativa es analizada como un aspecto que impone sanciones a nivel institucional, de lo cual debe encargarse el Consejo de la Judicatura, siendo que se trata de una falta derivada de un delito, asunto que no ocupa a esta investigación, pero que es mencionado por cuanto este organismo no puede excusarse de aplicar las sanciones que correspondan en Derecho.

En dicho último aspecto relacionado con la responsabilidad administrativa, como se revisó en el artículo 108.9 del COFJ, correspondería que por inducir a los usuarios a celebrar acuerdos que sean contrarios al ordenamiento jurídico vigente debería ser objeto de una sanción de suspensión del cargo sin goce de remuneración por el plazo de hasta treinta días. Sin embargo, esta sanción no sería aplicable porque si se analiza lo planteado

en la propuesta donde se indica el establecimiento de una pena privativa de libertad, en este sentido dicha disposición quedaría sin efecto y debería aplicarse lo previsto en el artículo 44 de la Ley Notarial que en concordancia con el artículo 20.3 y 20.4 ibidem por autorizar escrituras públicas a personas absolutamente incapaces y por otorgar escrituras a sabiendas simuladas, como consecuencia procede la destitución del notario, lo cual es una consecuencia lógica de un acto que se plantea sea sancionable penalmente. Al mismo tiempo, la exigibilidad de la responsabilidad civil es otro asunto que debe ventilarse por otra vía procesal.

No obstante, volviendo a lo que plantea el artículo 108.9 del COFJ el factor de inducción del notario para que los usuarios celebren en este caso escrituras públicas contrarias a Derecho al ser otorgadas a personas absolutamente incapaces, por una parte puede ser una manifestación deliberada del notario quien instiga a la comisión de ese delito. Aunque, por otra parte puede ser resultado de una omisión que igualmente es sancionable, dado que como se ha indicado con anterioridad el notario debe cumplir con un deber de verificación que comprende desde la capacidad de los otorgantes, la libertad con la que proceden y el conocimiento con el cual se obligan, tal como lo estipula el artículo 27 numerales 1 al 3 de la Ley Notarial.

Al considerar lo previamente dicho, entonces cabe preguntarse por qué este tipo de actuación notarial donde se llegue a otorgar una escritura pública a una persona incapaz absoluto debe considerarse como un acto punible, las respuestas para este interrogante encuentran su sustento en diversos factores, entre estos precisamente consta el deber de verificación del notario referido en las líneas precedentes, dado que, si no se sienta un precedente, los notarios no asumirían un responsabilidad con mayor integridad, dado que solo se contemplarían la valoración como falta grave del artículo 108.9 del COFJ, por lo que se aplicaría una sanción administrativa que posiblemente no genere el mismo nivel de concientización que una sanción penal.

Otro interrogante por desarrollar y que forme parte de esta discusión es que el factor de delito se podría valorar desde el hecho que la escritura pública al ser otorgada a una persona incapaz puede prestarse para la comisión de actos irregulares, como por ejemplo traspaso de bienes y propiedades a dicha persona donde el incapaz absoluto al no poder cumplir con otras obligaciones legales eviten de que una persona capaz lo haga. En este caso, se trata de una acción cuestionable desde la ética y posiblemente para evitar controles que se puedan llevar a cabo según ciertos temas legales, sean de dominio o de

cuestiones relacionadas a tributos, entre otros. Por tal razón, es necesaria la prevención en materia penal, incluso para que los notarios refuercen por la prevención punitiva el deber de verificación que tienen en temas de otorgamiento de escrituras públicas.

Al profundizar todo lo aportado sobre este tema y problema de investigación, tanto la doctrina como la normativa apuntan a que los notarios tienen un contexto de responsabilidad jurídica cada vez más amplio, incluso considerando que las innovaciones tecnológicas como la del servicio notarial telemático no anticipan procedimientos concretos de cómo serán aplicadas en Ecuador, tampoco demuestran prever soluciones o estrategias para evitar que los notarios otorguen escrituras públicas a personas incapaces absolutas. Esta suma de acontecimientos podría abonar al escenario donde se plantea en este estudio que este tipo de otorgamientos sean tipificados como conducta punible dentro del COIP.

Por su parte, la evidencia empírica de las entrevistas realizadas a notarios públicos permite identificar una serie de valoraciones, percepción y criterios que intentan explicar cómo se puede manifestar o producir el otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces absolutas por parte de los notarios. Además, dentro de este aporte se requiere no solo de descripción, sino también de posibles soluciones o alternativas encaminadas prevenir este tipo de sucesos para que estos servidores eviten incurrir en una causal de conducta punible en el caso de que la presente propuesta de tipificación dentro del COIP se convierta en una realidad dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Las entrevistas aportaron detalles más puntuales y específicos que sostienen la consigna de tipificar en sentido punitivo el otorgamiento de escrituras públicas a personas absolutamente incapaces, entre estos los cuestionamientos a la capacidad de expresión de la persona a quien será otorgada la escritura, así como también el reconocimiento de la incapacidad a través del tipo de contestaciones que se dan a las preguntas en la entrevista ante el notario. Del mismo modo, se cuestionó por parte de los entrevistados las razones por las cuales una persona con incapacidad absoluta sea sujeto de comparecencia para que se le otorgue una escritura pública donde se observó que como respuestas destacaron la presión, la intimidación y la manipulación de terceros para conceder la aceptación de un acto ilegítimo por medio de una escritura pública.

Al referirse a la responsabilidad penal de los notarios por este tipo de hecho se observa el incumplimiento del deber de constatación o verificación de las condiciones de



la persona y del contexto propio de la celebración de la escritura prevista en el artículo 27 de la Ley Notarial. Sobre este aspecto, se destaca que existe un deber de verificación, dado que no solo se trata de una cuestión de rutina o de mera legalidad, sino que el notario debe dar fe pública sobre un acto legítimo, de no hacerlo estaría favoreciendo una cuestión tanto ilegal como ilegítima, por lo que es prudente considerar este hecho como una conducta punible. En tanto, que en la consulta realizada a los entrevistados, se indicó que la pena por aplicar debería ser propia de la falsificación de documentos e instrumentos públicos, dado que existe un elemento de falsedad acerca de la condición de la persona a la que se le otorga la escritura

En resumidas cuentas, si se simula un hecho donde se pretende hacer pasar por una persona capaz a quien en realidad es un incapaz absoluto, no solo que se trata de un engaño desde un punto de vista fáctico, sino que desde lo jurídico es una conducta dolosa y premeditada tal como lo prevé el artículo 26 primer inciso del COIP (Código Orgánico Integral Penal, 2014, actualizado a 29 de julio de 2024). Esto lleva a que el notario asuma el rol de autor directo o mediato, dependiendo de si el notario tiene la iniciativa para este acto, o si por el contrario, solo ejecuta el hecho como un designio de la voluntad de las partes para celebrar una escritura ilegítima. Para este acontecimiento deberá tenerse en cuenta lo previsto sobre las formas de autoría directa o mediata del artículo 42 numerales 1 al 3 de la suscrita norma penal.

En tal sentido, las aportaciones a nivel teórico, normativo y empírico demuestran que el marco normativo existente no prevé la responsabilidad penal de los notarios por el otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces absolutas, de manera que se pone en evidencia la necesidad de que esta conducta cuente con una tipificación dentro del COIP. Sin embargo, de acuerdo con todos los aportes que han permitido describir lo relacionado con este problema, se evidencia que para prevenir esta posible conducta punible no solo se debe considerar una propuesta a nivel normativo, sino que a partir de esta deben considerarse otros aspectos a nivel fáctico para que pueda rendir resultados favorables en la prevención de una conducta punible de parte de los notarios al otorgar escrituras a este tipo de personas.

Por consiguiente, más allá de recurrir a la propuesta de un tipo penal autónomo, esta proposición se verá mejor respaldada a través de acciones que no solo le atribuyan sentido, sino también eficacia, para que lo planteado en capítulo posterior de esta investigación cuente con mejores fundamentos para su consideración y práctica. Como

primer punto por destacar se resalta que para que los notarios puedan prevenir el otorgamiento de una escritura pública a una persona absoluta incapaz es necesario que dentro del proceso de celebración de la escritura pública concurren ciertas exigencias técnicas, tales como la presentación de certificación médica avalada por el Ministerio de Salud Pública de que la persona contratante no posee discapacidad de carácter mental en el caso que el notario tenga dudas acerca de las capacidades mentales de una persona.

Además, deberá constatar, tal como se aportó en datos de la entrevista que los participantes no empleen un lenguaje incoherente, así como la imposibilidad de comprender el acto jurídico, o que exista ausencia de apoyo para personas con discapacidad, para lo cual es imperativo aplicar las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A esta acción se debe sumar la obligación de grabar la entrevista previa al otorgamiento, de manera que se cuente con un medio probatorio que permita demostrar la condición mental y la capacidad de la persona a la que le será otorgada la escritura pública.

Justamente, se reconoce el deber de protección contra las personas que presenten una discapacidad (aplica para las personas con incapacidad absoluta, según proceda en los casos previstos del artículo 1.463 del Código Civil ecuatoriano), más que todo en lo previsto por el artículo 16.2 de la suscrita Convención de manera que los Estados Partes adopten las medidas para impedir los casos de explotación violencia y abuso en contra de este grupo de personas que requieren de una protección y tutela especial de sus derechos (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006). En efecto, también se destaca que de acuerdo con el artículo 35 de la CRE que establece que las personas con discapacidad son parte de los grupos vulnerables y de atención prioritaria.

Efectivamente, dentro de la responsabilidad jurídica de los notarios, en especial dentro del ámbito punitivo no se debe descuidar el hecho que las personas con discapacidad puedan ser empleadas para el otorgamiento de escrituras públicas, más que todo considerando el contexto de discapacidad absoluta. Por tal motivo, adquiere sentido de que este acto sea considerado como una conducta tipificada como delito, dado que puede conllevar el perjuicio de abuso y explotación contra esta clase de personas que requiere de una tutela preferente por parte del Estado, tal como se indicó previamente. Es decir, la responsabilidad penal de los notarios ante estos eventos implica tanto la acción u omisión puntual y la pena correspondiente, no solo por sentido racional y práctico, sino que también responde al cumplimiento del principio de legalidad o reserva de ley del

artículo 5.1 del COIP, así como del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la CRE.

Tal como se ha dicho, los notarios son garantes de la fe pública, así como de la legitimidad de los actos en los que intervienen las personas para dar o expresar su declaración de voluntad. Sin embargo, de qué declaración de voluntad se puede hacer referencia si no están en la capacidad de comprender el tipo de hecho que se lleva a cabo. Entonces, cómo puede tener valor un acto de la persona que esté en incapacidad absoluta según lo previsto en los incisos 1 y 2 del artículo 1463 del Código Civil, dado que sus actos no surten efectos debido a esa condición de indisposición a la comprensión del acto. Ni siquiera cabría que estos actos pudieran ser subsanados como se desprende del inciso tercero del citado artículo 1463 del Código Civil, siendo que cuando menos existen más presupuestos de verificación y excepciones legales según el caso.

Por ejemplo, si se intentare vender la propiedad de una persona demente, y el notario consciente de ello, o incluso por omisión que fuere demostrable, lógicamente que no sería válida la venta que provenga de una persona enajenada mental. En este sentido, se podría por sustentar en este ejemplo el beneficio de terceros a costa de una persona desprotegida que debe ser respaldada por el notario para que no se vulneren sus derechos, a más de constar que realmente reúna las condiciones para que pueda ser parte de la compraventa y que se pueda validar su voluntad, si es que fuera real para poder vender un bien de su propiedad a otra persona.

Este deber que tiene el notario de constatación está previsto en el artículo 27 de la Ley Notarial, más que todo en lo relacionado con los numerales 1 al 3 relativos a la capacidad de los otorgantes, la libertad con la que proceden a celebrar el acto, y el conocimiento con lo que se obligan. De este modo, existe un mandato legal claro que obliga a que cada notario revise las condiciones en la que una persona comparece a la autorización e inscripción de una escritura pública. Si existe este deber y no se constata la incapacidad absoluta de una persona y se autoriza la escritura pública donde este participa como una parte, debe adquirir la dimensión de responsabilidad penal desde dos aristas, la primera de acción y la segunda de omisión.

En lo relacionado con la arista de omisión, se configura una actitud dolosa, dado que se trataría del conocimiento objetivo del tipo penal de acuerdo con el artículo 26 primer inciso del COIP, puesto que es posible que el notario en calidad de autor directo

(material) o mediato (intelectual) o coautoría de los artículo 42 numerales 1 al 3 ibidem planee, instigue, o contribuya respectivamente para la celebración de una escritura con una persona incapaz absoluta en un acto prohibido por la ley. No se considera que aplique el artículo 43 del COIP, debido a que la complicidad implica actos secundarios, y el notario en estos caso es un protagonista.

Nuevamente, se toma el ejemplo de vender un inmueble que pertenezca a una persona, que al haber caído en estado de enajenación mental y que exista la actitud consciente y fraudulenta de aprovecharse de esta situación para vender a alguien determinado desamparando del derecho a la propiedad de esta persona vulnerable, en consecuencia, suponga un beneficio económico para el notario valiéndose de determinadas personas, o en el caso de coautoría cuando el notario sea el medio para que otras personas sean las que se beneficien de este acto ilegítimo y lesivo.

De alguna u otra manera en el ejemplo indicado en las líneas anteriores habría un beneficio económico, pero a costa de una situación dolosa, entonces, este autorización tiene como acción típica la acción del notario, podría invocarse por ejemplo la figura del delito de usurpación del artículo 200 del COIP, cuya pena privativa de libertad sería de seis meses a dos años, pero si fuere con intimidación o violencia, la pena sería de uno a tres años, pero en ese sentido la responsabilidad del notario no aplicaría en ese último supuesto.

Lo que se trata de señalar es que el notario otorgó una escritura pública a una persona incapaz, en el primer supuesto siendo él quien gestó la venta, por lo que cabría ser autor directo o mediato de usurpación, pero si esa es la conducta final, la conducta precedente es la celebración de la escritura pública de una persona incapaz para dicho fin, por lo que resultaría una conducta punible también. Por otra parte, habría que considerar la comisión de delitos conexos, como suplantación de identidad o falsificación de documentos, esto daría lugar a un concurso ideal de infracciones según lo previsto en el artículo 21 del COIP, por cuanto implicaría la concurrencia de varios tipos penales subsumibles a la misma conducta, lo que dentro de la suma de todos estos delitos se establece que se debe aplicar la pena de la infracción más grave.

Ahora, si se trata de que esta escritura otorgada a un incapaz para otros actos jurídicos que terminen en delito, o que cuando menos entrañen vulneración de derechos, en el caso del dolo, es evidente que cabe ampliar la responsabilidad penal del notario y

definirla con mayor claridad al otorgarla a personas absolutamente incapaces. A criterio de quien suscribe esta investigación, no cabría la culpa del artículo 27 del COIP, por lo que el deber objetivo de cuidado no tiene que ver con la posición de garante que si ocupa un notario cuando el hecho lesivo no es promovido por él, en tal caso, se tendría que hablar de una omisión dolosa.

Si se tratare de una omisión dolosa según el artículo 28 del COIP el notario cumple una posición de garante de la fe pública de lo que acuerdan las partes, por lo que la garantía también se ve vulnerada en el dolo, con la diferencia que acá es posible que las partes que celebran el contrato donde el notario decide no verificar las solemnidades y requisitos legales y velar por el ordenamiento jurídico, por lo que en el dolo existe una actitud activa, y en la omisión dolosa una actitud pasiva o contemplativa. Al indicarse todos estos hechos relacionados con la responsabilidad penal del notario, se observa que quedarían dudas o se generaría incertidumbre sobre la forma que tendría que responder el notario en términos de conducta o tipo penal y la autoría, por lo que se considera que el concurso ideal de infracciones una forma de orientar esta responsabilidad.

En tal virtud, se ve si hubiere delitos imputables propios de un notario estos serían el de falsificación de firmas del artículo 327 del COIP con pena privativa de libertad de tres a cinco años y de falsificación y uso de instrumento falso del artículo 328 conlleva pena privativa de libertad de cinco a siete años, siendo esos los únicos supuestos punibles actualmente aplicables a un notario. Aunque, si se considera que el medio por el medio por el cual se lo hace es en la celebración de una escritura pública; en ese caso dichos delitos a más de las personas incapaces absolutas, podrían comprender a los incapaces relativos y a las personas capaces, pero al enfocar la gravedad del asunto en aprovechar una situación de una incapacidad absoluta, sea por el notario como promotor del hecho, o si interviene como partícipe a petición de otras personas, o en el caso de la omisión dolosa, al corromper la fe pública se adquieren otras connotaciones de responsabilidad penal.

Entonces, cómo se podría considerar una adecuada aplicación o determinación a nivel del COIP de la responsabilidad del notario por otorgar una escritura pública a una persona incapaz. En este sentido, lo coherente a criterio de quien suscribe esta investigación sería evaluar y plantear el hecho de que pueden existir diversas conductas delictivas que pueden ser cometidas por el notario, pero ante su imprecisión debe reconocerse el beneficio económico que este conlleva. A este beneficio, se tendría que

sumar el hecho de valerse de la escritura pública otorgada al incapaz, reconociendo que es una situación aparte la de otros delitos donde existan personas capaces o cuando menos tuvieran capacidad relativa.

Por consiguiente, de la autorización de la escritura pública al incapaz se desprenden las siguientes situaciones: 1. El notario comete otro delito en calidad de concurso ideal de infracciones y que pudiera demostrarse y que este le supone beneficio económico aparte del cobro de la escritura, se entendería autoría directa o mediata. 2. El notario participa como coautor, entendiéndose el beneficio económico tanto del cobro de la escritura como de otro valor adicional. 3. La omisión dolosa o negligencia que desprenda de la no verificación de la capacidad, libertad y conocimiento se incumpla requisitos legales y exista perjuicio de derechos sin beneficio económico del notario más que el cobro de la escritura. En este sentido, estos tres supuestos son los que deben orientar la determinación de la responsabilidad penal del notario dentro del COIP.

De cara a la propuesta que es el capítulo que sigue a continuación como parte del desarrollo de este trabajo de investigación, lo conveniente y racional sería que el autorización de escritura pública a un incapaz absoluto, aunque sea de forma negligente de por sí sea un delito por dejar abiertas consecuencias jurídicas resultantes de ignorar a una persona vulnerable, a este se sume la falsificación de firmas y documentos o suplantaciones de identidad que conlleven la elaboración de la escritura, y considerar el beneficio o resultado que tuviera para el notario, dado que se estima no habría otra forma para generar un engaño social y que tenga la venia del notario para que se celebre la escritura.

A esta conjunción que se plantea del autorización de la escritura y de la previsión del daño a la persona con incapacidad absoluta sumado a las falsificaciones de firmas, documento o identidad la sanción para el notario sea de tres a siete años de pena privativa de libertad. Esta pena sería el resultante de un combinación intermedia de la falsificación de firmas y falsificación y uso de documento falso, pero considerando que de por sí la autorización de escritura falsa es un delito por contravenir un deber de control y examinación del notario, y en los otros casos de los delitos que se toma como modelo se trata de acciones más graves y de las posibles consecuencias, por lo que desde el concurso ideal de infracciones se toma de estos delitos el referente de la pena máxima aplicable prevista en el COIP.

Se podría considerar que la intervención del notario impone un concurso ideal donde solo cabe la autoría material o mediata, porque aunque los demás intervinientes que se aprovechen de una persona incapaz tengan intereses dolosos, el notario es quien tiene la autoridad en la escritura, dado que la autorización de la escritura a un incapaz de por sí es un delito, lo demás es un acto complementario de una acción principal, motivo por el cual se plantea la pena de líneas previas a desarrollar en la propuesta.

Efectivamente, el diseño de la posterior propuesta adquiere mayor sentido toda vez que al observar factores o situaciones de actualidad como aumento de las actividades delincuenciales basadas en los fraudes, en los engaños y en el empleo de instrumentos públicos irregulares para servir a estos fines, hacen de los notarios partícipes o también víctimas de estas conductas. Por tal razón, a más de sanciones administrativas, se requieren sanciones penales como un método disuasivo para que los notarios no sean parte de estas actividades ilícitas, a lo que se añade que sanciones de este tipo dentro de ese fin disuasivo, traten de prevenir y erradicar conductas que manchan la imagen proba y honorable que precede al notariado ecuatoriano.

Entre otros aspectos a destacar y que forman parte de los elementos de discusión como elementos a considerar para la propuesta, es que se estima que aumente la posibilidad de que los notarios otorguen escrituras públicas a personas incapaces absolutas, dado que, no se puede desconocer la tendencia actual del sistema notarial telemático que trata de abrirse paso en el Ecuador. Este hecho plantea reconocer que los notarios al tener que efectuar la celebración e inscripción de una escritura tanto de forma telemática y empleando medios digitales, estaría desprovisto de ese factor de intermediación como una herramienta imprescindible para constatar fehacientemente la capacidad o incapacidad de una persona.

Lo dicho en líneas anteriores sugiere un aumento de los riesgos de que los notarios participen o sean empleados para otorgar escrituras públicas a personas incapaces, motivo por el cual es necesario que exista una regulación sobre este hecho no solo como medio de castigo, sino preventivo y disuasivo para los notarios sobre este hecho. Igualmente, cabe destacar como los notarios entrevistados coinciden en que las omisiones de los deberes de control de los notarios se verían limitados, de modo que es importante una respuesta a nivel de legislación de carácter punible.

En resumidas cuentas, los hechos antes detallados son una realidad visible, motivo por el cual no se puede soslayarla, por lo que como una forma de responder o prever tal eventualidad es con la propuesta de tipificación como delito el autorización de escrituras públicas a personas incapaces. De esta manera, dicha propuesta espera generar condiciones de prevención en la labor del notariado, así como seguridad jurídica, tal como se plantea en el siguiente capítulo de esta investigación.



## PROPUESTA

### Justificación de la propuesta

El desarrollo de esta propuesta está motivada por cuanto dentro de la normativa ecuatoriana no se encuentra una norma preventiva, disuasiva, ni tampoco sancionadora y reparadora frente a los casos donde se lleve a cabo el otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces absolutas. En efecto, esta ausencia o situación de vacío normativo al no disponer de una sanción a nivel penal, más que todo en términos de privación de la libertad, como tal deja abierta la posibilidad que los notarios otorguen escrituras públicas a personas incapaces absolutas. En este sentido, tal conducta al no estar prevista como delito dentro del COIP contribuiría a que los notarios puedan llevar a cabo este tipo de actos en detrimento de la fe pública y de la seguridad jurídica.

Si bien es cierto, los notarios pueden asumir responsabilidad civil y administrativa, y su responsabilidad en el ámbito penal al estar ligada a la alteración de documentos, en tal perspectiva requiere de una tipificación propia que diferencie el actuar de los notarios, dado que este tipo de otorgamientos de escrituras públicas a personas incapaces absolutas, en calidad de actos irregulares son posibles solo a través de los notarios. Es por esta razón, que la propuesta que se detalla en tipificar esta conducta como delito y con su respectiva pena privativa de libertad, no supone otra cosa que regular un acontecimiento que no puede verse solo como una posibilidad aislada, sino que debe responder al carácter preventivo del derecho penal.

Otro aspecto que debe ser destacado dentro de esta investigación y que está relacionado con la presentación y diseño de esta propuesta es que el auge de la corrupción y el repunte de actividades ilícitas podrían infiltrarse dentro de las actividades notariales, de manera que entre estas se intente celebrar ciertos actos o contratos donde participen personas como incapaces absolutos. Ante tal situación, tal incapacidad podría ser ignorada o encubierta, motivo por el cual se está frente a un acontecimiento de carácter doloso, por lo que se requiere de una tipificación de esta conducta como un hecho punible, tanto desde una finalidad preventiva y disuasiva, así como sancionadora.

También se señala el repunte y los avances tecnológicos y la futura digitalización de los servicios notariales previstos de ser incorporados en algún momento futuro en el Ecuador. Este hecho conllevaría que los notarios no puedan verificar los elementos de la capacidad de las personas que participan del otorgamiento de la escritura pública, razón

por la cual no solo que se requiere una forma de preservar o proteger esa verificación, sino que si este aspecto es eludido en forma digital, tal como también puede ocurrir de forma física, entonces es necesario de que exista una norma que sancione esta conducta. En consecuencia, se refuerza la necesidad que esta propuesta sea considerada para ser aplicada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano en relación con la actividad notarial.

En resumidas cuenta, esta propuesta ofrece regular un aspecto no previsto dentro del ordenamiento jurídico del país, dado que los notarios deben asumir su responsabilidad en el ámbito penal en el caso que hayan otorgado una escritura pública a personas absolutamente incapaces. No obstante, para que esta responsabilidad penal pueda ser asumida se requieren de pautas claras y tipificadas dentro de la normativa del COIP, razón por la cual se establece que esta propuesta puede cumplir no solo en función de la satisfacción de los principios de legalidad y seguridad jurídica de actos punibles, sino que también es capaz de introducir un carácter disuasivo y sancionador de forma más precisa como corresponde en términos de correcta aplicación de la ley.

### **Desarrollo de la propuesta**

En relación con el desarrollo de la presente propuesta, esta es presentada por medio del siguiente título:

### **PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE ARTÍCULO INNUMERADO AL ARTÍCULO 328 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL QUE RECONOZCA LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS NOTARIOS POR OTORGAMIENTO DE ESCRITURAS PÚBLICAS A PERSONAS INCAPACES ABSOLUTAS**

Esta propuesta es planteada para que sea canalizada por los entes pertinentes como reguladores de la Función Notarial, tanto por el Consejo de la Judicatura, como por parte de la Federación Ecuatoriana de Notarios (FEN), de modo que pueda ser acogida, trasladada y comunicada a la Asamblea Nacional del Ecuador, más que todo considerando que a esta entidad le corresponde evaluar y aplicar o disponer la reforma de los textos legales.

Toda esta labor legislativa, que sustenta esta propuesta está respaldada en la iniciativa popular normativa ciudadana del artículo 61 numeral 5 de la CRE, lo que faculta que el Consejo de la Judicatura como la FEN presenten esta propuesta a la Asamblea

Nacional, la misma que podrá proceder de estimar conveniente a incorporar este texto dentro COIP, de acuerdo con la facultad legislativa prevista en el artículo 120 numeral 6 de la propia Carta Constitucional.

En tal virtud, el texto del artículo a proponer se considera para ser incorporado dentro del COIP en calidad de artículo innumerado posterior al artículo 328 como parte de los delitos contra la fe pública. De tal manera, que el texto del artículo que forme parte de la propuesta contendría dentro de su tenor literal a siguiente disposición:

*Art. (...) El notario público que autorice escrituras públicas a personas declaradas judicialmente como incapaces absolutas, sin cumplir con el deber de examen y control previsto en la Ley Notarial en el artículo 27, y que este hecho suponga vulnerar los derechos de las personas con este tipo de incapacidad sea mediante falsificación de firmas, documentos o suplantaciones de identidad para elaborar la escritura, además del beneficio económico para el notario como resultados de estas conductas punibles, la pena privativa de libertad será de tres a siete años.*

#### **Resultado esperado de la propuesta**

Se espera como resultado de esta propuesta, que la penalización dentro del COIP al verse tipificada como delito el otorgamiento de parte de los notarios de escrituras públicas a personas incapaces absolutas genere un efecto disuasivo y preventivo para la labor de estos funcionario. Es decir, esta propuesta también está orientada a la protección de personas incapaces absolutas de ser empleadas como instrumentos para la comisión de conductas irregulares. Por otra parte, también se prevé que esta propuesta contribuya a la protección de la imagen y de la ética del notariado ecuatoriano.

Concretamente, en el caso de los notarios, esta propuesta de reforma busca consolidar el accionar ético de estos funcionarios, así como del fortalecimiento institucional. Este aporte ha sido efectuado reconociendo que en la actualidad las instituciones del país están infiltradas por la corrupción y por el predominio de intereses particulares de carácter ilegítimo. De este modo, estos intereses atentan contra el bien común, y esencialmente valorando la reputación histórica del notariado nacional como un entidad al servicio de los ciudadanos.

## CONCLUSIONES

La presente investigación muestra entre sus principales hallazgos y resultados que la responsabilidad penal de los notarios por otorgar escrituras públicas a personas incapaces absolutas no se encuentra actualmente tipificada en el país. Por lo tanto, es necesario incorporar una tipificación de esta conducta punible dentro del COIP con el fin de prevenir y de establecer la pena correspondiente en aquellos casos en que los notarios incurran dentro de este tipo de conducta. Esta investigación también evidencia que los avances tecnológicos como la digitalización de los servicios notariales podrían afectar la intermediación y la constatación de los elementos de la capacidad, por lo que dentro de los diversos recaudos para enfrentar la responsabilidad por este tipo de otorgamientos se debe efectuar un reconocimiento de estos actos como una figura punible.

La responsabilidad jurídica de los notarios por el otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces absolutas comprende responsabilidad a nivel civil, administrativo y penal. En el ámbito civil este tipo de responsabilidad deriva del incumplimiento relacionado con los artículos 1697 y 1968 del Código Civil, dado que son nulos los actos donde falte el cumplimiento de los requisitos de ley, lo que se relaciona con la incapacidad absoluta del artículo 1463 *ibidem*. Esta responsabilidad incide en lo civil dado que se trata de un hecho de carácter contractual, donde el notario debe constatar el cumplimiento de los requisitos respectivos. La responsabilidad administrativa está relacionada con el artículo 108 del COFJ, en especial en su numeral 9 en los casos en que se celebren actos contrarios al ordenamiento jurídico vigente.

La responsabilidad penal está principalmente relacionada en el ámbito notarial con la falsificación de formas del artículo 327 del COIP y falsificación y uso de documento falso del artículo 328 *ibidem* dado que se trata de delitos contra la fe pública en la que pueden llegar a participar los notarios. En este caso, este tipo de conductas son las que podrían llevarse a cabo para que se celebre un contrato o acto jurídico y se otorgue una escritura pública en la que intervenga una persona que sea incapaz absoluta.

La incapacidad absoluta y la incapacidad relativa puede estar presente en los distintos tipos de actos jurídicos, motivo por el cual en el caso de los notarios estos deben estar debidamente preparados para reconocer aquellas. Principalmente, en el caso de la incapacidad absoluta esta no es subsanable y al no poder generar efectos jurídicos relacionados con la exigibilidad de lo contratado por esa persona, es cuando el notario en

mayor medida está en la obligación de constatar la capacidad de las partes, la libertad y la voluntad en los términos del artículo 27 de la Ley Notarial. Este artículo es de cumplimiento obligatorio e inexcusable, dado que se trata de una responsabilidad notarial como un elemento propio de la fe pública sobre la licitud de las condiciones de otorgamiento y contenido de la escritura pública, por lo que si no se verifica la capacidad de los otorgantes, se puede configurar un acto ilícito que de forma preventiva debe contemplar sanciones a nivel penal, tal como se plantea en la propuesta de esta investigación.

Los criterios a nivel jurídico para identificar la incapacidad de las personas, en especial la incapacidad absoluta de las personas que participan en el otorgamiento de escrituras públicas, de acuerdo con los resultados de las entrevistas a notarios públicos está determinado desde el nivel de verificación que está dispuesto en el artículo 27 numerales 1 al 3 de la Ley Notarial que contemplan la capacidad, la libertad y el conocimiento con el que se obligan. Respecto de los criterios a nivel técnico, los resultados de las entrevistas realizadas a los notarios sugirieron que las entrevistas personales y reservadas deben mantenerse para examinar con mayor detalle que las manifestaciones de voluntad y respuestas a las preguntas o requerimientos notariales, los que son dirigidos como consulta de su participación en la celebración de una escritura son de carácter auténtico.

## RECOMENDACIONES

La propuesta que es planteada dentro de esta investigación para tipificar como delito dentro del COIP al otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces absolutas por parte de los notarios debe contar con una revisión técnica y jurídica de parte de parte de la FEN y el Consejo de la Judicatura, de manera que se reconozca su alcance y los beneficios que podrían aportar a la actividad notarial, así como para el sistema jurídico ecuatoriano. La participación de estos organismos no solo sería con fines evaluativos, sino que también podrían fortalecer el enfoque y contenido de la propuesta, de manera que exista mayor seguridad en el ejercicio de la actividad notarial.

En cuanto a los resultados relacionados con la determinación de los tipos de responsabilidad jurídica que tienen los notarios, tanto a nivel civil, administrativo y penal relacionados con el otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces debería contar de igual forma con un análisis normativo de parte de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Esta sugerencia está encaminada considerando que los avances tecnológicos suponen cambios que deben introducirse en el ámbito de la responsabilidad notarial, motivo por el cual los assembleístas deben generar esas actualizaciones correspondientes con el fin de precautelar la seguridad jurídica dentro del marco normativo notarial.

Igualmente, la FEN y el Consejo de la Judicatura deben considerar que los notarios deben contar con una mayor capacitación y preparación en temas controvertidos respecto del desarrollo de sus funciones. En este contexto, se observa cómo las posibles innovaciones tecnológicas pueden incidir en el deber de verificación que tienen los notarios respecto de la capacidad de las personas que participan del otorgamiento de una escritura pública. Por lo tanto, si es posible que de forma presencial se otorgue una escritura pública a una persona incapaz absoluta, del mismo modo y con mayores riesgos lo podría ser de manera digital. Por esta razón, los notarios deben ser capacitados para contar con el conocimiento necesario que les permita aplicar procedimientos idóneos con el fin de evitar que una persona incapaz absoluta, tanto de forma física como digital le sea otorgada una escritura pública al ser un acto contrario a la ley.

Finalmente, los criterios a nivel jurídico como a nivel técnico para reconocer la incapacidad absoluta de una persona a la que le pretenda ser otorgada una escritura pública basados en el artículo 27 numerales 1 al 3 de la Ley Notarial también deberían

contar con una precisión más detallada, por lo que el Consejo de la Judicatura podría diseñar y establecer un conjunto de directrices para una interpretación y aplicación más efectiva del contenido de este artículo. De este modo, la interpretación de las causales de dicho artículo se llevaría a cabo con un carácter más sólido, la cual no permita que estas interpretaciones se realicen de forma discrecional.

## REFERENCIAS

- Aedo, C. (2021). Contornos de la responsabilidad contractual. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 34(2), 51-71. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502021000200051>
- Aldunate, F. (2011). *La responsabilidad administrativa y procedimientos disciplinarios*. Santiago: Puntotext.
- Ávila, R., y Pérez, J. (2019). *Legislación notarial de la Ciudad de México correlacionada y comentada*. Valencia : Tirant lo Blanch.
- Bonnier, E., y Agurto, C. (2020). *Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal*. Santiago : Ediciones Olejnik.
- Casado, A. (2023). *Consecuencias negociales de las prácticas desleales contra los consumidores: Relaciones entre el Derecho contractual de consumo y el Derecho de la competencia desleal*. Madrid: Marcial Pons.
- Código Civil. (2005, actualizado a 14 de marzo de 2022). Honorable Congreso Nacional. Registro Oficial N° 46 de 24 de junio de 2005.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009, reforma del 10 de marzo de 2022). Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial Suplemento N° 544 de 09 de marzo de 2009.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014, actualizado a 29 de julio de 2024). Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, actualizada a 30 de mayo de 2024). Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2006). Asamblea General de las Naciones Unidas de 13 de diciembre de 2006 en Nueva York. Organización de las Naciones Unidas.
- Corcoy, M., Gómez, V., Hortal, J., y Valiente, V. (2024). El principio de responsabilidad penal por el hecho. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado .
- Cosola, S. (2021). El sistema notarial argentino contemporáneo. *Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata*, 18(51), 547-574. doi:<https://doi.org/10.24215/25916386e093>
- Ducci, C. (2000). *Derecho Civil, parte general*. Editorial Jurídica de Chile.
- Fayós, A. (2021). *Manual de derecho y obligaciones y contratos*. Dykinson.
- Fuentes, E. (2022). *Contratos inteligentes un análisis teórico desde la autonomía privada en el ordenamiento jurídico colombiano*. Santa Marta: Editorial Unimagdalena.
- Gaete, E. (2020). *Tratado de derecho notarial*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- Giraldo, C, y Durán, J. (2021). *Estudios de Derecho Contracutal de la Compraventa a las Economías*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Jinesta, E. (2008). *Responsabilidad Administrativa, Constitución y Derechos Fundamentales*. México: UNAM.



- Larrañaga, P. (2015). La responsabilidad en el Derecho: una aproximación sistémica. En J. Fabra, y A. Núñez, Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho (págs. 1455-1478). México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/20.pdf>
- Ley Notarial. (1966, reforma de 08 de diciembre de 2020). Decreto Supremo 1404. Quito: Registro Oficial 158 de 11 de noviembre de 1966.
- Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual. (2023). Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Tercer Suplemento N° 245 del Registro Oficial de 07 de febrero de 2023.
- Maqueo, M. (2020). La responsabilidad civil extracontractual desde la perspectiva del análisis económico del derecho y la economía del comportamiento. IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 14(46), 105-128. Obtenido de <https://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v14n46/1870-2147-rius-14-46-105.pdf>
- Marín, K. (2024). Los efectos jurídicos de la incapacidad relativa en los contratos de compra-venta en sede notarial ecuatoriana. Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDES. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/18493/1/UA-MDN-EAC-038-2024.pdf>
- Martínez, J. (2020). Apuntes de Derecho Notarial ecuatoriano. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho(71), 141-167. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32497.pdf>
- Muñiz, E. (2016). Derecho de obligaciones y contratos. Wolters Kluwer España.
- Noriega, L. (2020). Notas y supuestos prácticos de derecho civil. José María Bosh Editor.
- O'Neill, C., y Escobar, F. (2017). Ensayos de derecho contractual financiero. Lima : Universidad del Pacífico. Obtenido de <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/2492/EscobarFreddy2014.pdf>
- Oliva, F. (2020). La ignorancia del derecho del notario. Presupuestos y consecuencias jurídicas. Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico(18), 155-170. Obtenido de <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/485>
- Olivares, J., y Sánchez, J. (2023). Responsabilidad civil derivada del delito. Madrid: José María Olivares Editorial .
- Padilla, Y. (2018). Los contratos y las garantías. Rosario: Universidad Abierta para Adultos.
- Pothier, R., y Agurto, C. (2020). Tratado de las obligaciones. Santiago : Ediciones Olejnik.
- Resolución 001-2021. (2021, 08 de enero). Consejo de la Judicatura. Consejo de la Judicatura.

- Resolución 305-2022 . (2022, 22 de diciembre). Consejo de la Judicatura. Consejo de la Judicatura .
- Rivera, J. (2020). Tratado de derecho civil: derecho sucesorio. Santiago: Legal Publishing Chile.
- Rivera, L., Rivera, S. D., y Ramón, M. (2021). Estudio doctrinario sobre la responsabilidad civil y la reparación integral ocasionado en la Legislación ecuatoriana. *Revista Científica Dominio de las Ciencias*, 7(1), 648-662. doi:<http://dx.doi.org/10.23857/dc.v7i1.1668>
- Rodríguez, A., Somarriva, A., y Vodanovic, A. (2005). Tratado de derecho civil, partes preliminares y general. Editorial Jurídica de Chile.
- Sentencia N° 832-20-JP/21, Caso N° 832-20-JP (Corte Constitucional del Ecuador 21 de Diciembre de 2021).
- Serrano, M. (2023). Derecho de sociedades mercantiles (Primera Parte). Elche: Universidad Miguel Hernández.
- Tito, J. (2020). Derecho Internacional Privado. Barranquilla : Universidad del Norte.
- Triscioglio, A. (2021). Temad de Derecho administrativo romano comparado. Dyknson : Madrid.
- Vidal, A., y Severín, G. (2018). Estudios de derecho de contratos: en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno. Madrid: Thomson Reuters.
- Vitali, H. (2020). Derecho notarial: una sistematización de sus fuentes teóricas y legales. Buenos Aires: Di Lalla Ediciones.
- Woolcott, O. (2018). Estudios contemporáneos de derecho privado: responsabilidad civil. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

## ANEXOS

### Entrevistas a notarios públicos

#### Entrevista 1 Notaria Abg. Brihna Kharol Loor Vera Notaría Septuagésima Tercera del Cantón Guayaquil

<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
<b>Pregunta 1</b>	Se considera el hecho de que el notario debe evaluar algunos elementos, tales como la capacidad de expresión, la comprensión acerca del objeto de la contratación, además del grado de intervención propia para reconocer que esta persona no está siendo influenciada en su declaración de voluntad, de la misma manera que no está sufriendo de algún tipo de interdicción.
<b>Pregunta 2</b>	La entrevista con cada parte manteniendo una conversación privada es una forma de notar la capacidad y la espontaneidad de la persona, para luego comparar esa aptitud y conducta cuando se está frente a todos los concurrentes para celebrar la escritura, de esta manera se puede evidenciar con un mayor grado de certeza la capacidad o incapacidad de la persona.
<b>Pregunta 3</b>	Entre estas razones puede ser el hecho de que exista manipulación o temor infundido para que una persona en contra de su voluntad acuda a celebrar una escritura pública donde su aceptación viciada favorece la acción ilegítima de quien ejerce este acto de fuerza.
<b>Pregunta 4</b>	En el supuesto de que se falsifiquen documentos o se suplante identidad, de la misma manera que omite deberes de control o conozca del hecho fraudulento y a sabiendas de él participe en calidad de autor o de cómplice.
<b>Pregunta 5</b>	Debe existir una tipificación expresa donde se imponga una pena privativa de libertad sumada las penas por falsificación de documentos o suplantación de identidad.

**Entrevista 2 Notaria Abg. Lucrecia Criceida Córdova López Notaría Vigésima Octava del Cantón Guayaquil**

<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
<b>Pregunta 1</b>	Las respuestas que establezcan falta de comprensión de una de las partes respecto de preguntas que no puedan ser respondidas en la misma persona que esté en su sano juicio, por lo que la falta de coherencia y relación con el objeto del contrato es una señal.
<b>Pregunta 2</b>	La entrevista es importante, de manera que se identifique la naturalidad y fluidez en la expresión y en las respuestas a las preguntas que formule el notario.
<b>Pregunta 3</b>	En este caso se trata de lo relacionado con los vicios del consentimiento, probablemente con una mayor inclinación al error o a la fuerza.
<b>Pregunta 4</b>	Cuando no haya debidamente una constatación en términos del artículo 27 de la Ley Notarial y que la escritura pueda conducir a la comisión de actos fraudulentos.
<b>Pregunta 5</b>	Debe ser una pena similar a la relacionada con la falsificación de instrumentos públicos.

**Entrevista 3 Notario Abg. Ángel de la Cruz Navas Tinoco Notaría Septuagésima del Cantón Guayaquil**

<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
<b>Pregunta 1</b>	Cuando la interdicción o enajenación mental es manifiesta en el sentido que la persona no logre formar un diálogo concreto acerca de la comprensión del hecho y de la manifestación de la voluntad de forma coherente.
<b>Pregunta 2</b>	Efectuar preguntas puntuales para comprobar la voluntad de la persona que presenta su petición ante el notario, además de identificar si las demás partes no intentan completar una respuesta que corresponda a alguna otra de las partes.
<b>Pregunta 3</b>	Para favorecer la comisión de actos de carácter ilegítimo.
<b>Pregunta 4</b>	Porque incumple con el deber de verificación, más que todo en documentos e identidad, lo que configura una conducta penal.
<b>Pregunta 5</b>	Como un tipo penal relativo a la falsificación de documentos e instrumentos públicos.

**Entrevista 4 Notaria Abg. Leila Burgos Rugel Notaría Úniva del Cantón Alfredo Baquerizo Moreno (Jujan)**

<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
<b>Pregunta 1</b>	Cuando la comunicación no sea inteligible y acorde con los requerimientos a saberse de acuerdo con el tipo de acto jurídico y escritura a autorizarse.
<b>Pregunta 2</b>	Por medio de una entrevista con preguntas estructuradas y otras discrecionales del notario, además de comparar las respuestas con las debidas dentro de trámites análogos.
<b>Pregunta 3</b>	Por coacción a una persona incapaz o que se encuentre en condición de vulnerabilidad.
<b>Pregunta 4</b>	Se asume que es un hecho contrario a la ley porque la escritura estaría en ciertos casos predispuesta a comisión de actos ilícitos.
<b>Pregunta 5</b>	Se pondera que sea una pena similar en el caso de falsificación de documentos.

**Entrevista 5 Notaria Abg. Rossana Chang Armijos Notaría Tercera del Cantón Guayaquil**

<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
<b>Pregunta 1</b>	Cuando concurren dos circunstancias: el primero falta de sentido en las respuestas, y respuestas que se presumen infundadas por terceros, que no brinden autenticidad en la declaración.
<b>Pregunta 2</b>	Con una entrevista en una sesión diferente a la que estén las demás partes que vayan a celebrar la escritura.
<b>Pregunta 3</b>	Por intimidación y amenazas que no hubiere podido resistir la persona y que no haya podido denunciarlas a la justicia por esa misma razón.
<b>Pregunta 4</b>	Porque se incumpliría no por omisión, sino por fraude en relación con el deber de examen o verificación del artículo 27 de la Ley Notarial.
<b>Pregunta 5</b>	Debería ser una pena tal como acontece en la falsificación de documentos.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Álava Parrales, Ingrid Gabriela** con C.C: # **0919168765** autora del examen complexivo: **La responsabilidad penal del notario en el otorgamiento de escrituras públicas de personas incapaces**, Previo a la obtención del grado de **Magister En Derecho Mención Derecho Notarial y Registral** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 de agosto de 2025



f. \_\_\_\_\_

**Abg. Álava Parrales, Ingrid Gabriela MSc.**

C.C: 0919168765



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	La responsabilidad penal del notario en el otorgamiento de escrituras públicas de personas incapaces.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Álava PARRALES, Ingrid Gabriela		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Villalba Plaza, Jaime Alberto		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD /FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	15 de agosto de 2025	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	<b>62 páginas.</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho penal, Incapacidad, Derecho público		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Autorización, Escritura pública, Incapaz absoluto, Notario, Responsabilidad Penal		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>	<p>La responsabilidad penal de los notarios es un tema jurídico que requiere de un análisis dogmático y normativo con mayor apego a la realidad actual, lo que es debido a las nuevas modalidades de la actividad notarial que implican una revisión del enunciado de tipos penales que pueden cometerse en desempeño de sus funciones. Esta investigación se encargó de analizar cómo debe ser su actuación en los casos de otorgamiento de escrituras públicas en las que intervienen personas con incapacidad absoluta. Como objetivo principal se propuso: Analizar el marco jurídico vigente en el COIP respecto a la responsabilidad penal de los notarios en el otorgamiento de escrituras públicas a personas incapaces absolutas. Debe considerarse que las personas con incapacidad son vulnerables, pudiendo ser empleadas en el otorgamiento de escrituras con fines fraudulentos. Esta investigación efectuó un estudio cualitativo de alcance exploratorio y descriptivo mediante la revisión de las teorías que fundamentaron la responsabilidad penal de los notarios dentro del contexto determinado. También se analizó cómo esta problemática se puede agudizar ante la incursión e implementación futura del servicio notarial telemático. Como resultados, se pudo reconocer que la incorporación de elementos necesarios en la tipicidad de este delito en relación con las atribuciones del notario y la determinación de su responsabilidad penal en el ordenamiento jurídico puede contribuir de forma preventiva y disuasiva en el ejercicio de sus funciones, considerando el otorgamiento de fe pública de los actos que son confiados para ser incorporados en los respectivos protocolos de escrituras públicas.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0992863431	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:ingridalavaparrales@gmail.com">ingridalavaparrales@gmail.com</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Blum Moarry, María Auxiliadora		
	<b>Teléfono:</b> 0969158429		
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:mariuxiblum@gmail.com">mariuxiblum@gmail.com</a>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			