

ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy 3 de agosto de 2022, ANDREA CAROLINA YANEZ MORALES, portadora del número de cédula: 1716101728, EGRESADA DE LA MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL 2021 - 2022, se presentó a la exposición y defensa oral de su ARTÍCULO CIENTÍFICO DE ALTO NIVEL, con el tema: "LA VALIDEZ DE LA FIRMA ELECTRONICA DENTRO DEL RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y RUBRICA", dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

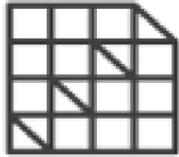
Promedio Académico:	8.85
Trabajo Escrito:	8.60
Defensa Oral:	7.20
Nota Final Promedio:	8.45

En consecuencia, ANDREA CAROLINA YANEZ MORALES, se ha hecho acreedora al título mencionado.

Para constancia firman:

Zaira Carminha Carolina Novoa Rodriguez
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL

Milton Enrique Rocha Pullopaxi
MIEMBRO DEL TRIBUNAL
José Tomas Sanchez Jaime
MIEMBRO DEL TRIBUNAL
Juan Miguel Maldonado Subia
DIRECTOR DE SECRETARÍA GENERAL



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

Título

**LA VALIDEZ DE LA FIRMA ELECTRÓNICA DENTRO DEL
RECONOCIMIENTO DE FIRMAS CELEBRADO EN SEDE NOTARIAL DE
MANERA VIRTUAL.**

AUTOR:

ANDREA CAROLINA YANEZ MORALES

NOMBRE DEL/LA TUTOR/A:

DR. DIEGO MANUEL NÚÑEZ SANTAMARIA

Maestría en Derecho Notarial y Registral, cohorte 2021-2022

QUITO, 2022

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Yo, **ANDREA CAROLINA YANEZ MORALES**, abogada, con cédula de ciudadanía 1716101728, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo, así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de el/la autor/a del trabajo de titulación. Asimismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.

Firma

C.C 1716101728

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Yo, **ANDREA CAROLINA YANEZ** cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad.

Quito, 12 de Mayo del 2022

ANDREA CAROLINA YANEZ MORALES

C.C.1803350535

DEDICATORIA

*Dedico el presente trabajo a todos
aquellos profesionales que busquen
romper limites*

AGRADECIMIENTOS

*A todos aquellos personajes
que hicieron que de esta historia algo interesante que contar*

SUMARIO

Portada

Resumen - Palabras claves

Abstract - Keywords

1. Introducción

2. Desarrollo

2.1. El Sistema Notarial Ecuatoriano.

2.2. Reconocimiento de Firmas en sede Notarial de manera virtual.

2.3. La Seguridad Jurídica y la Fe Pública del Acto de Reconocimiento de firmas realizado de manera virtual en sede notarial.

2.3.3. La Seguridad Jurídica.

2.3.4. La Fe Pública.

2.4. La Virtualidad del Reconocimiento de Firmas en sede Notarial.

3. Conclusiones

4. Bibliografía

RESUMEN

La misión del **presente trabajo es abordar a través del método analítico descriptivo, si un acto notarial, como un reconocimiento de firma y rubrica, puede ser realizado de manera virtual y cumplir con todos los parámetros que la seguridad jurídica exige, por lo que se analizó la factibilidad de empatar la validez de una firma autógrafa con una electrónica, evidenciando un resultado** poco alentador, ya que, si bien es cierto, la efectividad del uso de la firma electrónica no se discute se restringe, al identificar posibles obstáculos en su implementación, quizá originados por la falta de incentivos en la creación de herramientas electrónicas que permiten su fácil utilización, o por la falta de conocimiento de quienes son llamados a dar fe pública y seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVES: Sistema notarial, virtualidad, firma electrónica, reconocimiento de firmas, protección, eficaz.

ABSTRACT

The mission of this paper is to address through the descriptive analytical method, whether a notarial act, such as a signature and initials recognition, can be performed virtually and comply with all the parameters that legal security requires, so the feasibility of matching the validity of a handwritten signature with an electronic one was analyzed, showing a not very encouraging result. Although it is true that the effectiveness of the use of electronic signatures is not discussed, it is restricted by identifying possible obstacles in its implementation, perhaps caused by the lack of incentives in the creation of electronic tools that allow its easy use, or by the lack of knowledge of those who are called to give public faith and legal certainty.

KEYWORDS

Notarial system, virtuality, electronic signature, signature recognition, protection, effective

1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 296, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Notarial, el servicio notarial es un órgano auxiliar de la función judicial, siendo los notarios funcionarios que tienen la capacidad de dar fe pública para autorizar requerimientos de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia son eje fundamental del desarrollo civil de la sociedad.

Para proporcionar un servicio oportuno, dentro del marco de los actos de jurisdicción voluntaria, acentuando, la seguridad jurídica al servicio de la sociedad desde la posesión de garante se debe propender al uso de medios telemáticos.

A raíz de la pandemia (COVID19) muchas actividades se vieron en la obligación de funcionar telemáticamente para contener el contagio. Estas políticas se transformaron en una necesidad creciente por la pandemia. Lastimosamente, los actos de jurisdicción voluntaria celebrados en sede notarial no pudieron acomodarse a esta nueva realidad ya que el Consejo de la Judicatura, como ente regulador de este órgano auxiliar, no contempló la realización de actos de forma telemática.

Conforme la pandemia avanzaba, salió a la luz la posibilidad de implementar actos notariales que migren a lo telemático como el reconocimiento de firma y rúbrica a través de una firma electrónica. Dar este primer paso podría ser el camino a la actividad notarial virtual. Luego de un análisis, se concluyó por parte de este organismo que existen actos notariales menos complejos que pueden cumplir con la fe pública y ser virtuales; esto permitiría que los usuarios se beneficien de las ventajas que la virtualidad engendra como los costos y tiempo, y permitirían limitar la exposición corporal.

Las tecnologías de la información y comunicación han transformado la vida de las personas, causando un fuerte impacto en todas las actividades humanas. “La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones del hombre con los demás hombres, las relaciones entre el hombre y la naturaleza, así como las relaciones del ser humano para consigo mismo” (Pérez, 2012, p. 155). Bajo este contexto, el Derecho, a través de instituciones, principios y normas, regula las nuevas situaciones jurídicas que surgen en medio de este mundo digitalizado.

Este desarrollo tecnológico ha afectado también la actividad notarial, ya que ha llevado a incorporar herramientas tecnológicas en su día a día para optimizar la prestación de su servicio y dar respuesta a los requerimientos de la sociedad que ha visto surgir nuevas formas de contratación y de comunicación con el uso de medios telemáticos.

La pandemia, puso en evidencia la trascendencia de la función notarial por su injerencia en asuntos económicos y jurídicos, cuyo servicio no puede paralizarse, acelerando un proceso de cambio y ajuste para hacer efectiva una nueva forma de prestación del servicio notarial.

La finalidad del presente trabajo es abordar a través del método analítico descriptivo, si un acto notarial como un reconocimiento de firma y rubrica puede ser realizado de manera virtual y cumplir con todos los parámetros que la seguridad jurídica exige.

Bajo estas circunstancias, las herramientas telemáticas, entre ellas la videoconferencia, se transformaron en posibles soluciones para el distanciamiento social, permitiéndose así, la realización de un acto notarial de manera virtual; en este punto, es donde surgen muchas inquietudes en relación al ejercicio de la fe pública notarial ya que al contar con principios como la inmediación y la protección de datos personales pueden generar varias discusiones de cómo se debe respaldar la seguridad jurídica en estos actos notariales en sede virtual.

Tradicionalmente el Notario investido como está de la fe pública y en aplicación del principio de inmediación notarial realiza una verificación de la capacidad, voluntad y conocimiento, una actividad fundamental realizada de forma presencial, la misma que para quienes apoyan la teoría de la virtualidad se puede cumplir de la misma manera.

2. DESARROLLO

2.1. EL SISTEMA NOTARIAL ECUATORIANO

El artículo 200 de la Constitución del Ecuador, dice:

Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarias y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarias y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer a los usuarios que serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. (...).

La imagen de Notario tiene su origen en la necesidad que en la sociedad surge de buscar certeza jurídica sobre los actos que realizan los particulares, es así, que el Código Orgánico de la Función Judicial, dice en su artículo 296 que:

El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarias y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.

Sobre esa base la Ley Notarial, en su artículo 18 determina cada una de las funciones inherentes al servicio Notarial, dentro de las cuales se encuentran las de autorizar, autenticar, solemnizar, dar fe, reconocimiento, almacenar protocolos y receptar declaraciones de voluntad.

En este sentido, los actos realizados frente a los notarios, se transforman en públicos, por lo tanto, son accesibles para todos, convirtiéndose en una característica esencial del documento notarial.

Para Pelosi, citado por Abella, A. N. (2013), el documento notarial es el resultado de la unión de varias características que dan como resultado un contenido, que puede permanecer en el tiempo gracias al principio de publicidad.

La función de regulación permite plasmar la fe pública como prueba documental, ya que esta función, agrupa un proceso legal en cual se crean documentos que cubiertos de garantías que permiten su autenticidad (Castillo y Fiorella, 2020).

2.2. RECONOCIMIENTO DE FIRMAS EN SEDE NOTARIAL DE MANERA VIRTUAL.

Con el apoyo de la función judicial, la sede notarial, consiguió más competencias, lo que ha permitido que esta, tenga más interacción con las tecnologías de la información. Esto implica que se utilicen términos nuevos, cuyo producto serán documentos electrónicos que muestran actuaciones jurídicas, permitiéndose así, que el notario se desempeñe dentro de nuevos roles en el este ámbito informático.

Para varios autores, esto ha permitido la creación de la fe pública informática, en la que el notario es el depositario que tiene como papel el ser el tercero certificador neutral, que además tiene aplicación en el proceso de certificación manifestado a través de códigos y rúbricas.

Es decir, cuando el notario utiliza el proceso tecnológico dentro de un acto notarial, por ejemplo, una diligencia de reconocimiento de firmas, autentifica y otorga seguridad jurídica. De esta manera, da certeza y veracidad a ese documento. Todo esto dentro del principio de imparcialidad, legalidad y formalidades establecidas en la normativa creada para el efecto.

2.3. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA FE PÚBLICA DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS REALIZADO DE MANERA VIRTUAL EN SEDE NOTARIAL.

2.3.3. LA SEGURIDAD JURIDICA:

Esta pluralidad de ordenamientos parciales, cuenta con una unidad de sentido, convirtiéndose un todo sistemático y eficaz, la que es otorgada por la Constitución. Bajo este enfoque se debe entender que el ordenamiento jurídico, es considerado una estructura normativa en el que se encuentran inmersas varias disposiciones organizadas que permiten la viabilidad del ejercicio de derechos y obligaciones basados en la seguridad jurídica, dentro de lo que se encuentra la normativa legal, reglamentaria y por supuesto los actos y contratos.

El concepto de la seguridad jurídica, recogido por la Corte Constitucional, en la sentencia No. 1357-13-EP/20 indica que el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que este derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Concepto que dispuesto como principio constitucional, significa que dicta cualquier práctica en el ejercicio del poder que prohíba la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de no anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta, es ahí donde se demuestra la fe pública, ya que esta da certeza jurídica a las partes, y a terceros.

En el caso de los actos que originan normas particulares como los contratos, que pueden atentar directamente la seguridad jurídica en cuanto establecen reglas de alcance particular, de cuya aplicación se pueda generar la incertidumbre jurídica. Como puede ocurrir en los contratos privados de compraventa de bienes inmuebles, que van en contra de normas y que por lo tanto atentan directamente contra la seguridad jurídica.

Se debe entender que la seguridad jurídica no es sinónimo de inmovilismo. El derecho tiene una dinámica acorde con la evolución de las sociedades y debe permanentemente ajustarse a las necesidades de esta. Es por este motivo que el notario al incorporar la fe pública dentro de un acto o contrato permite esta evolución del Derecho y ayuda a que se respeten los intereses institucionales del Estado por lo tanto la incorporación de medios telemáticos puede ayudar a cumplir con este cometido.

En definitiva, la seguridad jurídica está íntimamente ligada al ordenamiento jurídico y la fe pública, si se respeta lo establecido en el ordenamiento jurídico se configura una seguridad jurídica en base a la fe pública. Es como bien lo argumenta la Corte Constitucional es el conjunto de condiciones necesarias que permiten anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal, lo cual se puede ver afectado por la inadecuada utilización de medios telemáticos.

En este sentido la Corte Constitucional en su resolución No. 1357-13-EP/20 al analizar el Art. 82 de la Constitución de la República argumenta que, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Bajo este escenario la seguridad que el Estado brinda a sus ciudadanos, se manifiesta el respeto de sus derechos, así como el cumplimiento de deberes. La naturaleza jurídica del principio constitucional a la seguridad jurídica se manifiesta en el hecho de salvaguardar la armonía del sistema jurídico, observando las formalidades que permiten que se constituya la garantía de que el ordenamiento jurídico es aplicado de manera objetiva.

De tal forma el Estado garantiza a los ciudadanos el respeto de los derechos consagrados tanto en la Constitución como en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, y que no pueden ser violentados en el futuro, por ninguna persona incluyendo a las autoridades administrativas, judiciales, particulares, vinculadas con la seguridad que brindan los notarios a través de la fe pública.

En este sentido, la Corte Constitucional propone que para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a nuevos postulados constitucionales, se debe anticipar que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente.

Además, deben ser claras y públicas, ya que solo de esta manera se logra conformar una certeza sobre la normativa existente a ser aplicada, es así, que al permitir que se celebren ciertos actos de tipo notarial sin contar con los debidos sistemas desemboca en la perdida de seguridad jurídica, pues no solo es el hecho de establecer en la normativa que se pueden realizar, sino que se debe entregar las herramientas para cumplir con esta tarea.

De lo anterior se desprende que toda norma, como lo son los contratos, sea cual fuere su categoría, es parte del ordenamiento jurídico, y debe estar inmersa dentro de la garantía de la seguridad jurídica, ya que su irrespeto tendría como consecuencia que el ordenamiento jurídico se vea envuelto en incertidumbre, desconfianza, y falta de previsibilidad, lo que termina ratificando la imperiosa necesidad de contar con un notario que incorpore la fe pública en los actos que las partes lo presenten y que lo puedan hacer más aún cuando se hace referencia a medios telemáticos.

2.3.4. LA FE PÚBLICA:

Para conceptualizar Fe Pública, es necesario conocer el concepto de fe, desde el punto de vista gramatical proviene del término latino *fides* que significa fidelidad,

confianza mutua, indudablemente se asocia con nociones éticas y religiosas, podemos decir entonces que es un “conjunto de creencias sobre alguien, de un grupo o de una multitud de personas.” (Castañeda, 2015, p. 30)

La fe pública, es fundamental en la formación de los actos jurídicos, porque contribuye a la seguridad jurídica y con esto a la paz y al orden, a decir de Miguel (2016) “El efecto más importante de la intervención notarial, la fe pública, es el medio más idóneo creado por el Derecho, para garantizar la certeza de las situaciones jurídicas” (p. 104), por lo tanto, el Notario ejerce la autoridad del Estado, brindando la protección a los ciudadanos en los actos y negocios que realizan.

Cuando existe una relación entre particulares y ellos deciden celebrar un acuerdo que puede ser escrito, verbal, o tácito, conlleva a su vez la incorporación de la buena voluntad con la que se celebra el mismo; pero en el instante, en el cual se genera el primer conflicto puede ocurrir que las partes decidan no cumplir con el acuerdo. Es ahí, cuando surge la figura de la fe, configurada en un inicio con el origen de la parte religiosa humana, es así que la fe no es nada más que la confianza que las partes tienen en algo o sobre algo.

Sobre este punto, la solución está presente en la propia normativa, ya que la figura de fe pública, se da a través de un tercero, que busca entregar certeza y confianza para cumplir lo pactado (Chacón, 2020).

La principal figura que se encuentra atada a esta fe pública es el notario, que ostenta el cargo de dar fe pública y busca que se procuren obedecer todas las solemnidades, que permiten se configure el vínculo jurídico buscado por las partes con el objetivo de que esté sea creíble y auténtico (Ortega, 2017).

Una de las atribuciones más importantes del Notario es la fe pública, para Díez-Picazo citado por Valdez, J. A., & del Risco Sotil, L. F. (2012, pág. 45).

Publicidad no es en rigor otra cosa que la actividad tendente a lograr que algo sea público. Y público es lo que resulta manifiesto, conocido o notorio. Cuando se habla de publicidad en el Derecho privado se alude una fundamental necesidad de que determinados actos o negocios jurídicos entre partes puedan ser o sean conocidos por la comunidad o, por lo menos, que se faciliten los medios para que puedan serlo.

Para Pelosi citado por Abella, A. N. (2013), el documento notarial es el resultado de una elaboración que contiene cierto tipo de características que reproduce un contenido, rescatándolo y logrando que permanezca en el tiempo.

Para Arroyave, citado por Castillo, B., & Fiorella, N. (2020), la fe solo es una creencia, es considerada el crédito que se da a una cosa.

Sobre esta base, la fe pública en un documento, se manifiesta en forma escrita, a través de la declaración de la manifestación de la voluntad, la misma que es visible a los sentidos, gracias a la intervención del Notario, quien es la persona encargada de custodiar y precautelar que dicha voluntad sea manifestada en su forma adecuada, es así que la fe pública se la considera como un atributo del Estado, que es delegada a cierto tipo de personas o instituciones para que los actos que estos suscriban contengan autenticidad o certeza, (Chacón, 2020, pág. 21)

La fe pública se compone de dos principios que son la exactitud y la integridad (Heredia, 2015). La primera que es la exigencia de que el funcionario narre los hechos de la forma más aproximada a la realidad, permitiendo cierto grado de subjetividad, por la propia naturaleza y la segunda que es la integridad, que ocurre cuando el hecho o acto que se ha narrado permanezca intacto aun por el paso del tiempo, y es por este motivo que quienes cuentan la posibilidad de conferir fe pública siguen estrictos protocolos para llevar sus archivos y registros que se puedan conservar en el tiempo.

Esta fe se basa en los siguientes principios (Gallardo, 2018, pág. 411-415): de evidencia, en el que el notario solo puede dar fe de aquello que le consta, la inmediatez, se refiere al contacto personal o trato directo y responsable que debe tener el funcionario con los usuarios y la contemporaneidad que es la referencia de tiempo entre el hecho y la sucesión del acontecimiento, la objetividad recurre a la calidad del notario en función de imparcial quien debe estar privado de subjetividad, para esto la normativa prohíbe al notario actuar en actos en los cuales este principio pueda ser vulnerado.

Para Cabanellas de Torres (2000) la fe pública es la confianza legítima dada a los notarios, y otros funcionarios públicos, sobre los actos, hechos y contratos realizados en su presencia; y son auténticos y cuentan con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad.

Para Alcivar Bernal & Yépez Navas (2010, pag 78):

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

Desde esta perspectiva resulta incuestionable que la fe pública, como principio que ocupa el notario, permite que esta sea un avalista del acto o el negocio que las partes lo presentan y formalizan frente a él.

Así la fe pública incorpora dos principios más, el de integridad y exactitud (Heredia, 2015) los cuales en su conjunto generan seguridad jurídica, este último es el más importante debido a que un ordenamiento jurídico se basa en la seguridad que el mismo presenta para quienes conforman ese colectivo; y la seguridad no se basa nada más que en la certeza de saber qué para determinados actos siempre se van a producir ciertas consecuencias, es decir que una persona puede anticipar las consecuencias de lo que realiza en base a la previsibilidad. Así la fe pública se transforma en una garantía para los actos, pues se asumen que son completamente válidos y producen efectos jurídicos.

La importancia de la fe pública se encuentra cuando al revestir de certeza a los actos y contratos que ante el Notario se autorizan, los provee de eficacia jurídica erga omnes transformándolos en prueba plena y con ello evita litigios futuros, (característica de la actividad notarial), lo que se evidencia en la materialización del principio de seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la CRE (2008) y que señala que el “derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Sobre este punto, para (Gallardo, 2018), lo que se pretende es que las partes tengan la seguridad de que lo actuado no genere conflictos posteriores, por lo menos en la elaboración del acto o contrato, por lo que si este carece de alguna solemnidad podrían ser ineficaces impidiendo el cumplimiento del mismo.

El notario da fe de lo acordado entre las partes es ahí que se produce la objetivación de la voluntad de los intervinientes que con las llamadas solemnidades permite que se produzcan efectos jurídicos (Chacón, 2020).

A su vez el formalismo es el que permite incorporar dentro del texto los elementos esenciales que un contrato o un acto deben contener para producir efectos jurídicos, haciendo una distinción entre validez de un acto y los efectos jurídicos que puede producir; ya que pueden existir contratos completamente válidos, pero que no producen efectos jurídicos, sino cuando se cumplen las formalidades, el ejemplo más claro, es la

compraventa de un bien inmueble ya que no se reputa completa hasta cuándo se inscribe en el registro correspondiente.

Puede existir eficacia en el instante en el cual el notario autentifica un acto jurídico, y a partir de este momento, comienza a producir los efectos que las partes han acordado pues se asume que es completamente eficaz y que debe ser respetado por terceras personas, es decir es un acto con garantías que permiten asumir su autenticidad (Castillo y Fiorella, 2020), y que por lo tanto producen efectos jurídicos, inclusive contra terceros de haber sido otorgado y celebrado por las partes.

Los requisitos de la fe pública son los siguientes (Gallardo, 2018, pág.143-221):

- a) Evidencia: para que el notario pueda dar fe tiene que establecer una correspondencia entre el autor del acto jurídico y el instrumento notarial a fin de que produzca efectos entre los destinatarios o terceros;
- b) Solemnidad o rigor formal de la fe pública, es decir debe observarse todo el rigor procedimental establecido en la ley;
- c) Objetivación que se concreta en el momento en que todo aquello que ha sido percibido por el Notario y que tenga relación directa y trascendente respecto del acto tiene que plasmarse de forma física ya sea en soporte papel o bien podría ser en soporte digital, acorde a los nuevos requerimientos;
- d) Simultaneidad que consiste en que el otorgamiento del instrumento notarial suceda en un mismo acto.

2.4. LA VIRTUALIDAD DE LA FIRMA EN SEDE NOTARIAL.

El servicio notarial ha evolucionado a través de la historia en diferentes contextos y aspectos. El notario, ha sido conocido como escribano, quién redactaba de forma manuscrita los actos o contratos que solicitaban las partes, con el tiempo y sumada la tecnología, los textos se podían reproducir de una manera diferente.

Actualmente la tecnología, ha sido incorporada completamente en la práctica notarial, ya que podemos encontrar hoy en día contratos digitales, firmas digitales e inclusive cierta documentación que es manejada dentro del campo virtual.

Los notarios se han ido adaptando según el transcurso del tiempo a las nuevas tecnologías que con el tiempo se hacen cotidianas. Sin lugar a duda existen cierto tipo de tecnologías que atentan o podrían atentar con la forma en la que se desarrolla el ejercicio notarial, pero al mismo tiempo, podrían beneficiar a las partes cuando se cumplan con los principios básicos que rigen esta actividad que son: autenticidad, integridad, confidencialidad, y No repudio (Del Pino, 2015).

En la actualidad un documento electrónico cuenta con cierta facilidad en su reproducción, pero también por este motivo cierta clase de formatos antiguos de sistemas de mantenimiento de información podrían fallar, un claro, ejemplo son los discos de 3.5 pulgadas que existían hace 20 años en los cuales la información ya no puede ser recogida, menos aún transmitida o analizada, y lo mismo se observa con los discos ópticos que es donde se almacenaba cierto tipo de información. Con estos ejemplos, se demuestra que la tecnología se vincula directamente con el desarrollo notarial y que al cambiar puede alterar la forma de entender al sistema notarial.

En un documento, el carácter físico es asumido como inalterable y es donde se observa la seguridad jurídica que ha sido incorporada por medio de la fe pública; puede ocurrir que en la aplicación de las nuevas tecnologías que trae consigo varias formas de incorporar dicha seguridad a los documentos; lo que deja claro que con la implementación de nuevas tecnologías, dentro de las cuales están los medios telemáticos estos van a propender a tener relación con la actividad notarial, y deberán procurar que la finalidad básica de recoger la fe pública sea cumplida.

Hoy en día no se puede negar la importancia del comercio electrónico más aun luego de haber experimentado una Pandemia que obligó a muchos países a confinarse; el comercio electrónico aumentó y existe más gente que usa los medios telemáticos como una forma real de realizar sus actividades, como el comercio. Esto va atado a la generación de derechos y obligaciones, obligando a la función notarial a adaptarse y determinar si es posible continuar cumpliendo con su misión básica de generar seguridad jurídica a través de la fe pública.

Sobre esa base, la incorporación de documentación electrónica dentro de los sistemas reales del comercio mundial es real, lo que ocasiona realizar el análisis adecuado, ya que con este aumento del uso de tecnologías de la información, también se han generado una serie de alarmas sobre cierta clase de actos que pueden generar un conflicto.

Un ejemplo de ello, es la pérdida o suplantación de identidad telemática algo que debe ser considerado dentro de la actuación notarial, pues el notario es quién, debe observar la capacidad y el conocimiento de las partes, lo que evidentemente se dificulta si no tiene un acceso directo a ellos, pero ello no implica que no se pueda llegar a ejecutar, más aún cuando existen firmas electrónicas, cuya finalidad es la misma que la firma manuscrita (Muñoz, 2015) que se incorporan en los instrumentos públicos.

Los documentos se deben la confianza que las partes colocan en él y que por medio de la fe pública pueda ser prueba, por lo que para hacerlo tiene que cumplir con los requisitos que la normativa exige, se colige que estos documentos no puedan ser libremente modificados o adulterados es ahí donde radica la fe pública.

Uno de los aspectos es lo relativo a la interconectividad, pues para la celebración de un acto, el notario puede recurrir a una cantidad de bases de datos que se conectan entre sí, por ejemplo, los enlaces que el Servicio de Rentas Internas o el Registro Civil, permiten que sean navegados por las Notarías, para conocer información personal de los ciudadanos.

Sobre este punto se debe rescatar que las bases de datos permiten que el notario, los funcionarios e inclusive las partes que intervienen en ese acto notarial, puedan determinar la autenticidad y seguridad de la información que se transmite lo que repercute en el propio beneficio de las partes.

Como ejemplo, de la importancia de contar con una base de datos que vincule al Servicio de Rentas Internas con un Registro de la Propiedad y a su vez con un sistema notarial que tiene acceso a un sistema de Registro Civil, permite que las partes contraten o suscriban un negocio jurídico con facilidad y con la mayor seguridad jurídica sobre todo porque la identidad y capacidad de los intervinientes es correcta, permite que ese acto no cause conflictos a futuro.

En cuanto al consentimiento, se genera cierta clase de dudas, ya que no es lo mismo llegar a un convencimiento real de forma presencial que hacerlo de forma telemática la diferencia radicaría en la forma en la cual estos elementos pueden permitir que se mejore la prestación del servicio notarial sin que pierda su capacidad esencial.

El Notario en aplicación al principio de intermediación realiza este “iter” notarial, a fin concretar la certeza y autenticidad de los actos y negocios jurídicos, naciendo la necesidad de explicar si es posible el ejercicio de la fe pública a través de una plataforma tecnológica, que permita un intercambio de datos bajo parámetros de seguridad informática como jurídica, ya que esta es lo principal de todo ordenamiento jurídico.

El desarrollo de la normativa ha servido de fundamento para la implementación de un servicio notarial telemático, como por ejemplo la Ley de Comercio Electrónico, Mensaje de Datos y Firma Electrónica (2002), que regula lo relativo a la firma electrónica certificada, en la que se otorga a este tipo de firma, los mismos efectos jurídicos que la firma ológrafa, la contratación por vía telemática, reconociéndose la validez jurídica de estas herramientas.

Con la reforma a la Ley Notarial (2016), se introdujo el numeral cinco del artículo 18 de la Ley Notarial, mediante el cual se confiere la facultad a los notarios de certificar documentos originales ya sean físicos o electrónicos mediante firma electrónica, así como conferir copias certificadas de un documento electrónico.

Con la expedición de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (2020), que dispone se realicen actos, contratos o diligencias a través del uso de medios telemáticos otorgándoles la misma eficacia que la comparecencia física implementándose mecanismos tecnológicos y sistemas informáticos que permitan la interconexión.

La Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial (2020) que contiene la reforma al artículo 5 de la Ley Notarial disponiendo que:

Todos los servicios notariales serán prestados de manera física o telemática. (...) Los servicios notariales telemáticos serán prestados a través de videoconferencia de acuerdo con la naturaleza del acto.

Exceptuándose ocho actos o diligencias los cuales deberán ser solo presenciales como son: el otorgamiento de testamentos cerrados, autorizaciones de salida del país de menores de edad, apertura y publicación de testamento cerrado, notificación de traspaso de créditos y traspaso o cesiones de derechos o créditos personales, sorteos, aperturas de

casilleros u otra constatación física por parte de los notarios, autenticación de firmas puestas ante él o ella en documentos que no sean escrituras públicas, registro de firmas de servidores y representantes legales de personas jurídicas; y, dar fe la supervivencia de las personas naturales.

Se dispone que para la comparecencia telemática la suscripción de los documentos notariales se lo hará a través de la firma electrónica de todos los otorgantes; estableciéndose, además, que la recepción de la exteriorización de la voluntad, podrá realizarse de manera física o de forma telemática.

Con estos antecedentes, el uso de las tecnologías de la información y la comunicación constituyen un medio para el desarrollo de la actividad notarial, sin que ello implique alteración de su esencia, el Notario continuará realizando la verificación de la identidad de los otorgantes, de la capacidad con la que actúan y del conocimiento con el que proceden de modo semejante a como lo hace de forma presencial.

Para cumplirlo se puede hacer uso de distintos medios como consultas a bases públicas de datos, identificación biométrica, entre otros, sin embargo, esto no sustituye al juicio que el notario realiza para llegar a la certeza de la identidad de quienes intervienen en el acto, esta actividad de conocimiento de ninguna manera puede ser reemplazada en el desarrollo de una videoconferencia.

Surge la duda que el Estado desarrolle plataformas tecnológicas seguras que permitan el intercambio de información y la transmisión de datos de manera fluida y sin dificultad, para lo cual deben implementarse políticas públicas a fin acortar las brechas tecnológicas y educativas para que el acceso a este servicio no se restrinja solo a un grupo de personas.

La vía telemática no puede reemplazar a la presencial ya que el servicio notarial se sujeta a principios como de universalidad y generalidad y debe prestarse de forma homogénea tanto a los que tienen acceso a medios digitales como a los que no.

La plataforma electrónica que se encuentra en creación debe ser confiable, segura y de calidad, permitiendo el nacimiento de un protocolo notarial electrónico en soporte digital garantizando su seguridad e interoperabilidad, considerando que los archivos notariales son históricos y deben asegurar su conservación, perdurabilidad y reproducción en el tiempo.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. El ordenamiento jurídico ecuatoriano cuenta actualmente con las reformas a las leyes que se encuentran involucradas en el procedimiento de este tipo de actos, mas sin embargo, existen aún varios elementos que no han sido considerados y que a la larga evidencian ciertas falencias en la normativa implementada, que impiden asegurar la seguridad jurídica en este tipo de actos de manera electrónica frente al Notario.
- 3.2. Dentro del acto de reconocimiento de firmas realizado de manera virtual en sede notaria la seguridad jurídica y la fe pública pueden verse afectadas cuando omitimos que la seguridad jurídica está íntimamente ligada al ordenamiento jurídico y la fe pública, si se respeta lo establecido en el ordenamiento jurídico se configura una seguridad jurídica en base a la fe pública. Es como bien lo argumenta la Corte Constitucional es el conjunto de condiciones necesarias que permiten anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal, lo cual se puede ver afectado por la inadecuada utilización de medios telemáticos.
- 3.3. Los posibles obstáculos para la virtualización de la firma en sede Notarial están dentro de las funciones del Notario, quien es el encargado de investir sus actuaciones con la llamada fe pública, dentro de la que aún quedan varias interrogantes frente a un acto electrónicamente realizado; como por ejemplo, la forma adecuada de archivar este acto, la forma como este quedaría materializado, o como verificará que el usuario se encuentre dentro de su jurisdicción, para que este no pueda ser nulitado en el tiempo.
- 3.4. En este punto surge la duda que el Estado desarrolle plataformas tecnológicas seguras que permitan el intercambio de información y la transmisión de datos de manera fluida y sin dificultad, para lo cual deben implementarse políticas públicas a fin acortar las brechas tecnológicas y educativas para que el acceso a este servicio no se restrinja solo a un grupo de personas.

3.5. En la práctica el uso de la tecnología dentro del reconocimiento de firmas, podría facilitar el día del comercio, sin embargo, la falta de seguridad jurídica en el Ecuador impide que estas nuevas herramientas sean utilizadas a plenitud; ya que a pesar de los múltiples intentos por lograr la implementación de la tecnología en el derecho notarial, está muy lejos de ser utilizada por la mayoría de los Notarios, ya sea por desconocimiento tanto de la normativa, el proceso y el procedimiento a seguir, sobre todo el ordenamiento jurídico aún no define con exactitud como entregar seguridad jurídica a un acto que vivirá en el mundo virtual.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, R. (2013). Verificación de firmas manuscritas. Departamento de Matemáticas.
- Arellano, P. (2019). Práctica notarial. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Benloch, J. (2017). Encriptación de datos y avances en la digitalización notarial. *icade. Revista de la Facultad de Derecho*, (101).
- Buján, A. (2016). Notariado y jurisdicción voluntaria. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 5-12.
- Carmona, C. (2015). El reto de la firma electrónica notarial: Su posible uso para autorizar todos los instrumentos. *Revista Ius*, 303-329.
- Castañeda, M. (2005). *Naturaleza Jurídica de la Fe Pública Notarial*. México: Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4048/5.pdf>
- Castillo, B., y Fiorella, N. (2020). Fe pública registral y debida diligencia en actos de transferencia inmueble en Huaura-2016. Perú: Universidad San Pedro.
- Chacón, R. (2020). La necesidad de establecer un procedimiento legal para identificar a los otorgantes en los contratos celebrados ante notarios, Perú 2019.
- Chacón, R. (2020). La necesidad de establecer un procedimiento legal para identificar a los otorgantes en los contratos celebrados ante notarios. Perú: Universidad Cesar Vallejo.
- Código Civil. (2005). Congreso Nacional. Registro Oficial, Suplemento 46.
- Código Orgánico General de Procesos [COGEP] (2015). Código Orgánico General de Procesos. Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento 506.
- Constitución República del Ecuador [CRE] (2008). Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449.
- Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (2 de diciembre de 2008). Resolución 1. Registro Oficial Suplemento 479.

- Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (30 de julio de 2012). Resolución 165. Registro Oficial Suplemento 756.
- Corte Suprema de Justicia del Ecuador [CSJE] (11 de julio de 2002). Gaceta Judicial 11, serie XVII.
- Del Pino, S. (2015). Derecho penal informático. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Del Pino, S. (2015). Derecho penal informático. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Denis, D., Conde, I., Vinuesa, M., y Pérez, M. (2018). El documento electrónico desde la perspectiva de la actividad notarial en Cuba. *Academia & Derecho*, (15).
- Gallardo, L. (2018). La función pública notarial en clave jurisprudencial constitucional. *Revista Jurídica del Notariado*, (11), 143-221.
- Gallardo, L. (2018). La función pública notarial en clave jurisprudencial constitucional. España: *Revista Jurídica del Notariado*, (11), 143-221.
- Gálligo, F. (2017). Naturaleza de las decisiones del notario en su función de Jurisdicción Voluntaria. In *Anales de la Academia Matritense del Notariado* (No. 57, pp. 535-600). Editoriales de Derecho Reunidas. EDERSA.
- García, F. y Fernández de Buján y Fernández, A. (2016). La jurisdicción voluntaria: una apuesta por la eficacia. Madrid, Dykinson.
- Heredia, R. (2015). Intervención del Fedatario Juramentado en la producción de imágenes digitales con valor legal en el Perú. *Revista del Archivo General de la Nación*, 30(1), 387-405.
- Heredia, R. (2015). Intervención del Fedatario Juramentado en la producción de imágenes digitales con valor legal en el Perú. *Revista del Archivo General de la Nación*, 30(1), 387-405.
- Ixtlapale, C. (2015). El reto de la firma electrónica notarial: su posible uso para autorizar todos los instrumentos notariales. *Revista Ius*, 9(36), 303-329.
- Lozano, R. (2016). Objeción de conciencia de los notarios españoles con motivo de la nueva ley de jurisdicción voluntaria. *Revista Jurídica Digital UANDES*, 3-12.

- Martínez, K. (2011). Modificación a la Ley del Notariado de 1858 para la incorporación de los notarios de gobierno, estableciendo la forma de elección de los mismos, así como de sus atribuciones y competencias (Doctoral dissertation).
- Mas, F. (2015). El documento electrónico, un reto a la seguridad jurídica. Madrid: Dykinson.
- Mateos, J. (1999). Firma electrónica y fe pública extrajudicial. Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático, (30), 419-436.
- Meneses, C. (2018). Significado de la fe pública en la prueba por medio de documentos públicos. Revista de derecho (Coquimbo), 25(1), 181-230.
- Miguel, J. (2016). Lecciones Magistrales de Deontología Notarial. Lima: Gaceta Notarial
- Muñoz, A. (2015). De la firma manuscrita a las firmas electrónica y digital (Vol. 5). U. Externado de Colombia.
- Muñoz, A. (2015). De la firma manuscrita a las firmas electrónica y digital (Vol. 5). U. Externado de Colombia.
- Murrieta, K. (2014). El Notario Ecuatoriano en el Sistema Internacional del Notariado Latino. Revista jurídica on line.
- Murrieta, K. (2014). El Notario Ortega, A. (2017). La función notarial y la seguridad jurídica en los contratos de compraventa inmobiliaria, en el distrito de Ventanilla. Perú: Universidad César Vallejo.
- Ortega, A. (2017). La función notarial y la seguridad jurídica en los contratos de compraventa inmobiliaria, en el distrito de Ventanilla. Universidad Cesar Vallejo, Perú.
- Palao, J. (2020). Los expedientes y procedimientos de jurisdicción voluntaria (2a ed.). Madrid, España: La Ley Wolters Kluwer.
- Pérez, A. (2012). El Derecho ante las nuevas Tecnologías. Revista El Notario del Siglo XXI, 41. Recuperado de <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-41/548-el-derecho-ante-las-nuevas-tecnologias-0-8050094412686392>
- Pou, M. (2006). Manual Práctico de Comercio electrónico. Las Rozas, Madrid: LA LEY.
- Santos, M. (2015). Sistemas telemáticos. Madrid: RA-MA.

Serra, M. (2008). *Jurisdicción, acción y procesos*. Barcelona: Atelier libros.

Serrano, A. S. (2015). La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar. Metodología, epistemología, gnoseología y ontología. *Revista de derechos humanos y estudios sociales*, (14), 59.

Valdez, J. y Del Risco, L. (2012). Pautas para la aplicación del Principio de Fe Pública Registral. *Ius Et Veritas*, (45), 188-201.

2.1.NORMATIVAS

Asamblea Constituyente, 2008. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008. Editorial Ediciones Legales. Pág. 77

Asamblea Nacional, (2020). *Ley Notarial*. Quito, Registro Oficial 158, 8 de diciembre del 2020.

Asamblea Nacional, (2021). *Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de datos*. Quito. Registro Oficial Suplemento 557, 26 de mayo de 2021.

Asamblea Nacional, (2011). *Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico*. Quito. Registro Oficial 735, 12 de septiembre 2011.

Consejo de la Judicatura, *Resolución 001-2021*. Quito, 8 de enero de 2021.

Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos (2002). Congreso Nacional. Registro Oficial Suplemento 557.

Ley Notarial. (1996). Decreto Supremo 1404. Registro Oficial 158.

Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. (2020). Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 229.

Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial. (2020). Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento. 345.

Ley Reformatoria de la Ley Notarial. (2016). Asamblea Nacional. Registro Oficial Sexto Suplemento 913.