



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

VICERRECTORADO DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN

INSTITUTO DE POSGRADO

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
GRADO DE ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL
Y ADMINISTRATIVO**

TEMA

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE
REGISTRO DE DATOS PÚBLICOS Y SU APLICACIÓN EN EL REGISTRO
MUNICIPAL DE LA PROPIEDAD DEL CANTÓN GUANO PROVINCIA DEL
CHIMBORAZO EN EL PERIODO
MARZO DEL 2010 A MARZO DEL 2012”**

AUTOR

DR. LUIS RODRIGO MIRANDA CORONEL Ms.C.

TUTOR

MGS. GERMAN MARCELO MANCHENO SALAZAR

RIOBAMBA-ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el presente trabajo de investigación previo a la obtención del Grado de Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo con el tema **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE REGISTRO DE DATOS PÚBLICOS Y SU APLICACIÓN EN EL REGISTRO MUNICIPAL DE LA PROPIEDAD DEL CANTÓN GUANO PROVINCIA DEL CHIMBORAZO EN EL PERIODO MARZO DEL 2010 A MARZO DEL 2012”** ha sido realizado por el señor Doctor Luis Rodrigo Miranda Coronel, con el asesoramiento permanente de mi persona en calidad de Tutor, por lo que certifico que se encuentra apto para su presentación y defensa respectiva.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Riobamba, 23 de abril del 2015.

Mgs. Germán Marcelo Mancheno Salazar.

TUTOR

CALIFICACIÓN DEL TRABAJO ESCRITO DE GRADO

Mgs. Napoleón Jarrín Acosta

PRESIDENTE DE TRIBUNAL

Mgs. Germán Mancheno Salazar

TUTOR DE TESIS

Mgs. Polibio Alulema del Salto

MIEMBRO DE TRIBUNAL

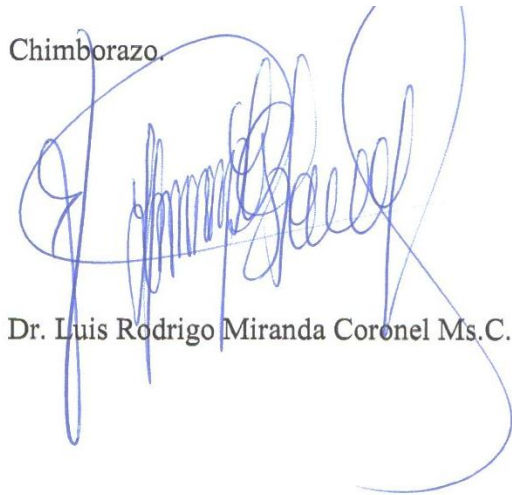
Mgs. Bécquer Carvajal Flor

MIEMBRO DE TRIBUNAL

CALIFICACIÓN _____ SOBRE (10)

AUTORIA

Yo, Dr. Luis Rodrigo Miranda Coronel Ms.C., soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y lineamientos alternativos realizados en la presente investigación y el patrimonio intelectual del trabajo investigativo pertenece a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Dr. Luis Rodrigo Miranda Coronel Ms.C.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Chimborazo, génesis del conocimiento, noble institución universitaria al servicio de Chimborazo y la Patria.

Al Instituto de Posgrado y sus personeros por su mística de trabajo y servicio.

Al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guano, por el apoyo brindado durante el ejercicio de mis funciones como Registrador de la Propiedad.

Dr. Luis Rodrigo Miranda Coronel Ms.C.

DEDICATORIA

A la memoria de mi querido padre Dr. Luis Rodrigo Miranda Astudillo ilustre abogado del foro chimboracense.

A los funcionarios del Registro de la Propiedad Municipal del Cantón Guano por el trabajo, enseñanzas y esfuerzos compartidos.

Dr. Luis Rodrigo Miranda Coronel Ms.C.

ÍNDICE GENERAL

| CONTENIDO | PÁG. |
|--|-------------|
| Certificación. | ii |
| Calificación del trabajo escrito de grado. | iii |
| Autoría. | iv |
| Agradecimiento. | v |
| Dedicatoria. | vi |
| Índice de Contenidos. | vii |
| Índice de Cuadros. | xi |
| Índice de Gráficos. | xii |
| Resumen. | xiii |
| Abstract. | xiv |
| Introducción. | xv |
| | |
| CAPÍTULO I | 1 |
| 1. MARCO TEÓRICO | |
| | |
| UNIDAD I. | 1 |
| DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES | |
| | |
| 1.1. Ecuador: Estado de Derechos y Justicia. | 1 |
| 1.1.1. Modelos de Estado. | 2 |
| 1.1.1.1. El Estado Absoluto. | 2 |
| 1.1.1.2. El Estado de Derecho. | 2 |
| 1.1.1.3. El Estado Constitucional. | 4 |
| 1.1.2. El Estado de Justicia. | 5 |
| 1.1.3. El Estado de Derechos. | 9 |
| 1.2. Derechos Fundamentales. | 10 |
| 1.3. Derechos Constitucionales Subjetivos. | 16 |
| 1.3.1. Características de los Derechos Constitucionales Subjetivos. | 17 |
| 1.3.1.1. Elementos Constitutivos. | 18 |
| 1.3.1.2. Características. | 18 |
| 1.3.1.3. Panorama Básico de la Nueva Constitución. | 20 |
| 1.4. La Justicia Constitucional en el Ecuador. | 21 |
| 1.4.1. Los Operadores de Justicia Constitucional. | 25 |
| 1.5. Los Nuevos Saberes en la Constitución Ecuatoriana. | 26 |
| | |
| UNIDAD II | 30 |
| LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES | |
| 2.1. Conceptos Doctrinarios de las Garantías Constitucionales. | 30 |

| | | |
|----------|---|----|
| 2.2. | Clases de Garantías Constitucionales. | 32 |
| 2.2.1. | Garantías Normativas. | 33 |
| 2.2.2. | Garantías de Políticas Públicas. | 34 |
| 2.2.3. | Garantías Institucionales. | 35 |
| 2.2.4. | Garantías Jurisdiccionales. | 35 |
| 2.2.4.1. | Acción de Protección. | 36 |
| 2.2.4.2. | Acción de Hábeas Corpus. | 36 |
| 2.2.4.3. | Acción de Acceso a la Información Pública. | 37 |
| 2.2.4.4. | Acción de Hábeas Data. | 38 |
| 2.2.4.5. | Acción Extraordinaria de Protección. | 42 |
| 2.2.4.6. | Acción por Incumplimiento. | 43 |
| 2.3. | Principios Generales de Aplicación de las Garantías Constitucionales. | 44 |
| 2.4. | Contenido Procesal General de las Garantías Constitucionales. | 46 |
| 2.5. | Presupuestos de Procedibilidad de las Garantías Constitucionales. | 47 |
| 2.6. | Fundamento Constitucional y Legal de las Acciones Constitucionales. | 48 |

UNIDAD 3

EL DERECHO REGISTRAL 50

| | | |
|--------|---|----|
| 3.1. | Concepto de Derecho Registral. | 50 |
| 3.2. | Caracteres del Derecho Registral. | 53 |
| 3.3. | La Publicidad Registral. | 54 |
| 3.3.1. | Clasificación. | 54 |
| 3.4. | El Registro de la Propiedad. | 54 |
| 3.4.1. | El Registro como Institución Jurídica. | 56 |
| 3.4.2. | El Registro como Oficina. | 56 |
| 3.4.3. | El Registro como Servicio Público. | 56 |
| 3.4.4. | El Registro como Conjunto de Libros. | 57 |
| 3.5. | Fines del Registro de la Propiedad. | 57 |
| 3.6. | Breve Historia de los Registros y del Derecho Registral. | 58 |
| 3.6.1. | Registro de la Propiedad en Ecuador: Breve Historia y Origen. | 60 |
| 3.7. | Los Principios Registrales. | 61 |
| 3.7.1. | Según la Doctrina. | 61 |
| 3.7.2. | Según la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. | 63 |
| 3.8. | Relaciones del Derecho Registral con otras Disciplinas Jurídicas. | 65 |
| 3.8.1. | Con el Derecho Constitucional. | 65 |
| 3.8.2. | Con el Derecho Civil. | 66 |
| 3.8.3. | Con el Derecho Notarial. | 67 |
| 3.8.4. | Con el Derecho Tributario. | 67 |
| 3.8.5. | Con el Derecho Cooperativo. | 68 |
| 3.8.6. | Con el Derecho Laboral. | 68 |
| 3.9. | El Catastro. Registro Público de Bienes Inmuebles. | 68 |

UNIDAD IV

LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE REGISTRO DE DATOS PUBLICOS

| | | |
|----------------|--|-----|
| 4.1. | Fundamentos Constitucionales de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. | 71 |
| 4.2. | Análisis Jurídico de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. | 73 |
| 4.3. | Análisis de la Ley SINARDAP. | 76 |
| 4.3.1. | Estructura de la Ley SINARDAP. | 78 |
| 4.3.2. | Ámbito de la Ley SINARDAP. | 79 |
| 4.3.3. | Orden de Aplicación de la Normativa Registral. | 80 |
| 4.4. | Administración Conjunta de los Registros de la Propiedad. | 83 |
| 4.5. | Deberes y Responsabilidades de los Registradores de la Propiedad. | 90 |
| 4.6. | El Registro de la Propiedad del Cantón Guano. | 92 |
| 4.7. | Jurisprudencia Registral. | 93 |
| 4.7.1. | Oposición a Inscripción de Compraventa. | 93 |
| 4.7.2. | Inscripción, Registro o Tradición de Compraventa. | 94 |
| 4.7.3. | Inscripción de Testamento. | 97 |
| 4.7.4. | Negativa del Registrador a Inscripción. | 101 |
| 4.7.5. | Falta de Inscripción de Título. | 103 |
| 4.7.6. | Complemento de Superficie en Compraventa. | 106 |
| 4.7.7. | Negativa a Inscribir Escritura Pública. | 112 |
| 4.7.8. | Nulidad de Inscripción de Escritura. | 113 |
| 4.7.9. | Niega la Acción de Amparo por Inscripción de Escritura Aclaratoria. | 124 |
| 4.7.10. | Niega Acción de Amparo por Negativa a Inscribir Escritura. | 128 |
| 4.7.11. | Niega Acción de Amparo por Negativa a Inscripción de Compraventa. | 132 |
| 4.7.12. | Acepta Acción de Incumplimiento de Registrador de la Propiedad. | 136 |

CAPÍTULO II 146

METODOLOGÍA

| | | |
|-------------|--|-----|
| 2.1. | TIPO DE INVESTIGACION. | 146 |
| 2.2. | DISEÑO DE LA INVESTIGACION. | 146 |
| 2.3. | POBLACION. | 146 |
| 2.4. | MUESTRA. | 147 |
| 2.5. | METODOS DE INVESTIGACION. | 148 |
| 2.6. | TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS. | 148 |

149

CAPÍTULO III

EXPOSICIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

| | | |
|------|--|-----|
| 3.1. | Resultados de la Encuesta dirigida a Jueces Provinciales, Jueces Civiles y Penales y Miembros de los Tribunales Penales de la Provincia de Chimborazo. | 149 |
| 3.2. | Resultados de la Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio y Funcionarios del GAD Municipal del Cantón Guano. | 155 |
| 3.3. | Resultados de la Encuesta dirigida a los Usuarios del Registro de la Propiedad del Cantón Guano. | 160 |

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

| | | |
|------|------------------|-----|
| 4.1. | CONCLUSIONES. | 166 |
| 4.2. | RECOMENDACIONES. | 167 |

| | | |
|--|--------------|-----|
| | BIBLIOGRAFÍA | 169 |
|--|--------------|-----|

| | | |
|--|--------|-----|
| | ANEXOS | 172 |
|--|--------|-----|

| | | |
|--|------------------------------------|-----|
| | Anexo 1. PROYECTO DE TESIS. | 172 |
|--|------------------------------------|-----|

| | | |
|--|---|-----|
| | Anexo 2. Encuesta dirigida a Jueces Provinciales, Jueces Civiles y Penales y Miembros de los Tribunales Penales de la Provincia de Chimborazo. | 188 |
|--|---|-----|

| | | |
|--|--|-----|
| | Anexo 3. Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio y Funcionarios del GAD Municipal del Cantón Guano. | 190 |
|--|--|-----|

| | | |
|--|---|-----|
| | Anexo 4. Encuesta dirigida a los Usuarios del Registro de la Propiedad del Cantón Guano. | 192 |
|--|---|-----|

| | | |
|--|--|-----|
| | Anexo 5. Instructivo del Registro de la Propiedad del Cantón Guano. | 194 |
|--|--|-----|

ÍNDICE DE CUADROS

| CUADRO | | |
|---------------|---|-------------|
| No. | DESCRIPCIÓN | PÁG. |
| 1 | Cuantos años ejerce la Carrera Judicial. | 149 |
| 2 | Diligencias Registrales realizadas por su despacho en el período 2010-2012. | 150 |
| 3 | Conocimientos avanzados sobre Derecho Registral. | 152 |
| 4 | Aplicación del Derecho Registral en su trabajo. | 153 |
| 5 | Necesidad de conocimientos en Derecho Registral de los Operadores de Justicia. | 154 |
| 6 | Conocimientos en Derecho Registral. | 155 |
| 7 | Conocimiento de la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos. | 156 |
| 8 | Conocimiento sobre los procedimientos para certificaciones del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano. | 157 |
| 9 | Importancia del Derecho Registral en los actos de las personas. | 158 |
| 10 | Necesidad de capacitación Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos. | 159 |
| 11 | Uso del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano. Período 2010-2012 | 160 |
| 12 | Conocimientos de la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos | 162 |
| 13 | Agilidad en los Trámites Registrales. | 163 |
| 14 | Conocimiento de los Requisitos de los Trámites Registrales. | 164 |
| 15 | Necesidad de Información sobre la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos | 165 |

ÍNDICE DE GRÁFICOS

| GRAFICO | | |
|----------------|---|-------------|
| No. | DESCRIPCIÓN | PÁG. |
| 1 | Cuantos años ejerce la Carrera Judicial. | 150 |
| 2 | Diligencias Registrales realizadas por su despacho en el período 2010-2012. | 151 |
| 3 | Conocimientos avanzados sobre Derecho Registral. | 152 |
| 4 | Aplicación del Derecho Registral en su trabajo | 153 |
| 5 | Necesidad de conocimientos en Derecho Registral de los Operadores de Justicia. | 155 |
| 6 | Conocimientos en Derecho Registral. | 156 |
| 7 | Conocimiento de la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos. | 157 |
| 8 | Conocimiento sobre los procedimientos para certificaciones del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano. | 158 |
| 9 | Importancia del Derecho Registral en los actos de las personas. | 159 |
| 10 | Necesidad de capacitación Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos. | 160 |
| 11 | Uso del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano. Período 2010-2012 | 161 |
| 12 | Conocimientos de la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos | 162 |
| 13 | Agilidad en los Trámites Registrales. | 163 |
| 14 | Conocimiento de los Requisitos de los Trámites Registrales. | 164 |
| 15 | Necesidad de Información sobre la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos | 165 |

RESUMEN

El presente trabajo académico realiza un estudio acerca del reconocimiento constitucional de los derechos de la información y los mecanismos jurisdiccionales para la exigibilidad y tutela de los mismos, analiza la factibilidad práctica de la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos en los Registros Municipales de la Propiedad como criterio válido para determinar los parámetros de cumplimiento de los Derechos Constitucionales Fundamentales con especial énfasis en el Derecho al Acceso a la Información Patrimonial de los Ciudadanos.

Para la consecución de este objetivo macro se ha efectuado un análisis doctrinal de los parámetros constitucionales y legislativos ecuatorianos sobre el tema y su correspondencia con el análisis de los resultados obtenidos dentro del Registro de la Propiedad del cantón Guano, provincia de Chimborazo.

Palabras clave: Constitución de la República del Ecuador, Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, Registro Municipal de la Propiedad, Derecho Registral, del cantón Guano provincia de Chimborazo

ABSTRAC

This academic work done a study on the constitutional recognition of the rights of information and judicial mechanisms for the enforcement and protection thereof, analyzes the practical feasibility of implementing the Law on National Registration System in Public Data Municipal Property records as valid parameters to determine compliance with the Fundamental Constitutional Rights with special emphasis on the Right of Access to Heritage Information Citizens criterion.

To achieve this objective macro has made a doctrinal analysis of the constitutional and legislative parameters Ecuadorians on the subject and its correspondence with the analysis of the results obtained in the Land Registry of the canton Guano, Chimborazo province.

Keywords: Constitution of the Republic of Ecuador, Law of the National System of Public Data Registry, Municipal Property Registry, Registry Law, the Canton province of Chimborazo Guano

INTRODUCCION

La actual Constitución de la República del Ecuador promulgada el año 2008 es sin duda alguna una de las más garantistas a nivel latinoamericano y mundial, erigiendo a nuestro país como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, hito normativo que exige a los ciudadanos su adecuado conocimiento.

En este novedoso escenario constitucional se reconoce el Derecho a la Protección al Acceso a la Información de los Ciudadanos, respecto a sus datos personales y patrimoniales que se encuentran en los registros públicos, buscando su adecuada protección en contra de terceros que pretendan obtenerlos y servirse de ellos para fines ilegítimos, práctica condenable y por desgracia usual en años anteriores, que provoca un estado de zozobra e inseguridad jurídica, lo que amerita el fortalecimiento de las estructuras registrales, tan importantes, como tan poco conocidas.

En esta línea, se promulgó la actual Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos que deroga por un lado; y, actualiza por otro, caducos cuerpos legales persistentes desde el siglo anterior, regulando la faceta registral tan vital para el desarrollo social y patrimonial.

La cuestión está entonces en dilucidar en esta investigación, como se ha llevado a efecto la aplicación de la novísima Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos en defensa de los Derechos Constitucionales a la Información Patrimonial Personal en el cantón Guano, provincia de Chimborazo.

Por tanto, el análisis investigativo se centrará en determinar la incidencia del cambio de modelo registral de semi-privado a público municipal en el manejo de la información patrimonial; el nivel de conocimientos legales que poseen los operadores de justicia, autoridades, funcionarios administrativos y públicos en general del cantón Guano, Provincia de Chimborazo; y, si tal normativa violenta o no Principios Constitucionales Fundamentales.

De esta manera, el presente trabajo se encuentra dividido en cuatro capítulos, el primero que comprende un desarrollo teórico, que parte del estudio de la nueva Constitución y los Derechos Constitucionales Fundamentales; Garantías Constitucionales; el Derecho Registral; y, la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. El análisis de las normas citadas se complementa con seleccionada jurisprudencia ecuatoriana constitucional y legal sobre el tema registral.

El segundo capítulo explica la metodología utilizada para realizar la investigación; el tipo; diseño; población; muestra; métodos; técnicas e instrumentos utilizados en la recolección de datos.

El tercer capítulo expone los resultados obtenidos, discutiendo si éstos han servido para la validación de las hipótesis propuestas

Finalmente, el capítulo final contiene las conclusiones de la investigación y recomendaciones útiles para la mejor aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

La investigación efectuada aporta al conocimiento de una materia poco tratada en la órbita del Derecho, como es la Registral y de tanta importancia en la seguridad y desarrollo de la propiedad de los ciudadanos, que urgen de una adecuada información de sus Derechos Constitucionales, para la sólida y eficaz defensa de sus datos patrimoniales, dirigidos especialmente a su manejo por parte de autoridades y funcionarios ejecutivos y municipales, encargados de su custodia.

CAPÍTULO I

1. MARCO TEÓRICO

UNIDAD I

DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES

1.1. Ecuador: Estado de Derechos y Justicia.

“La Constitución del 2008 no puede ser entendida con categorías del derecho constitucional clásico y peor aún con categorías del derecho privado”

Ramiro Ávila Santamaría

La actual Constitución de la República del Ecuador para su aprobación fue sometida a referéndum constitucional el 28 de septiembre del 2008, desplazando a la anterior Constitución de 1998; rigiendo desde su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre del año 2008.

Esta nueva Constitución refleja al Estado como garante de los derechos que en ella se enuncian volviéndolos gozables y efectivamente ejercibles por todas/os los/as habitantes de su territorio y que éstos, como individuos o como colectividades, dispongan de mecanismos para demandar a las autoridades, por medio de las garantías incluso jurisdiccionales, que cumplan este deber primordial a través de participación ciudadana y empoderamiento de procesos (Trujillo, 2010, pág. 4).

Todo radica en un cambio de época en la cual los derechos del ser humano digno, priman ante la legalidad de un Estado, logrando tener un ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA (Corte Constitucional, 2010, pág. 29).

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico [...].

Para entender lo que significa vivir en este nuevo modelo, es importante citar al Dr. Ramiro Ávila Santamaría puesto que realiza un estudio pormenorizado del objetivo de este nuevo Estado, partiendo de tres elementos: **1)** El Estado constitucional; **2)** El Estado de justicia; y, finalmente, **3)** El Estado de derechos. En este último, el autor explica la racionalidad del elemento desde dos perspectivas: La pluralidad jurídica y los derechos (Avila Santamaría, 2010, pág. 9).

1.1.1. Modelos de Estado.

El autor señala que existen tres modelos de estado¹: **a)** El estado absoluto; **b)** El estado de derecho o estado legal de derecho; y, **c)** El estado constitucional de derecho. (Avila Santamaría, 2010, pág. 20)

1.1.1.1.El Estado Absoluto: La autoridad (monarca, rey, emperador, inca) determina las normas y la estructura del poder. El poder se encuentra concentrado en una persona o en una clase política. La autoridad emite las normas, administra el Estado y la justicia. Las personas son vasallas o súbditas.

El Estado no tiene más límites que los que se impone a sí mismo y las personas no tienen derechos sino, a lo sumo, privilegios. En el estado absoluto no hay procedimientos para hacer la ley ni tampoco para aplicarla de forma que evite la discrecionalidad y la arbitrariedad.

1.1.1.2.El Estado de Derecho: La ley determina la autoridad y la estructura de poder. Este sistema, en apariencia, es menos autoritario y más democrático que el anterior. El poder se divide en teoría en tres: El poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo –como el caso de Ecuador y la Constitución del 98-. Sin embargo, en la práctica, el poder se encuentra concentrado en una clase política que es la que conforma el parlamento. Sin olvidar que el estado de derecho es la síntesis de una pugna de poderes entre quienes ejercían el poder

¹La palabra estado se refiere a toda organización política, compleja, que se diferencia de la población y que no necesariamente reúne las características ni los elementos del estado moderno (soberanía, territorio, población). Además, por considerar que la palabra estado en el contexto se entiende con claridad que hace referencia a la organización política, se la escribe con minúscula; no es un nombre propio ni tampoco hace referencia a una institución a la que hay que venerar.

económico (burguesía) y el político (aristocracia)². El modelo que triunfa es el burgués, aunque la historia demuestra que durante mucho tiempo el modelo fue simplemente teórico y poco implementado³. La burguesía, a través de la idea de ciudadanía y de la representación, colmó el parlamento, limitó al ejecutivo y controló al judicial, gracias al principio de legalidad. Al final, tenemos lo que podría considerarse como una “democracia absoluta” y en este modelo no hay mayor diferencia al anterior. Las personas que tienen ciertas características son ciudadanas⁴; el resto de personas –que es la mayoría en términos numéricos– sigue siendo vasalla o súbdita⁵. Los límites del Estado los impone el parlamento: el ejecutivo sólo puede hacer lo que establece la ley y el judicial es “boca de la ley”⁶. Por la ley se puede definir cuáles son los derechos, las competencias de las autoridades y las garantías. El parlamento podría incluso cambiar la constitución, eliminar derechos y restringir las garantías: la Constitución no es rígida y se puede reformar por el procedimiento ordinario de creación de leyes;

²Ver sobre el relato histórico, con detalle, Juan Ramón Capella, *Fruta prohibida, una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y el Estado*, Tercera Edición, Madrid, Trotta, 2001. Citado por (R. Ávila, *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, 21)

³Sólo recordemos que inmediatamente después de la Revolución Francesa, que instauró un régimen liberal, el poder absoluto cobró fuerza por muchos años más. Napoleón se coronaría como Emperador en el año 1804 e inauguraría un régimen monárquico mucho más despótico que los del *Ancien Régime*. En 1848 -la revuelta de las comunas- se producirá un intento fallido por recuperar la filosofía de la libertad, igualdad y fraternidad de la Revolución Francesa. Citado por (R. Ávila, *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, 21)

⁴Por la ciudadanía sólo las personas propietarias, que tienen autonomía en el trabajo, hombres, adultas tenían derecho a la participación política. En otras palabras, el *óptimo iure* de los seres humanos son los burgueses. Citado por (R. Ávila, *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, 21)

⁵J. Bodin, teórico liberal de iluminismo, se preguntaba “¿Cómo puede un pueblo, es decir, un animal de muchas cabezas, sin entendimiento ni razón, aconsejar nada bueno?”, frase que refleja la exclusión de las mayorías y del reconocimiento de la ciudadanía de la clase social burguesa, citado por Albert Noguera, “Democracia y ejercicio de la soberanía: mecanismos de participación política. Función Electoral y Función de Transparencia y Control Social en el proyecto constitucional ecuatoriano, en Ramiro Ávila Santamaría y otros, *Desafíos constitucionales, la constitución ecuatoriana del 2008*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Tribunal Constitucional, 2008. Citado por (R. Ávila, *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, 21)

⁶El derecho se consideraba sinónimo de ley, dentro de una concepción positivista a ultranza que defendía la norma legal y como consecuencia de ello, el poder de las mayorías dentro de este estado legislativo de derecho. Esto es, los jueces no podían apartarse de la ley, ni aún a pretexto de consultar su espíritu; los pasajes oscuros de la ley deberían ser interpretados por medio de leyes similares; la doctrina o los principios generales del derecho solo serán aplicables a falta de ley, inclusive la aplicación de la jurisprudencia estaba vedada, ya que solo el legislador es el creador del derecho. Citado por Dr. José García Falconí, *Misión de los Jueces en un Estado Constitucional véase en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2013/02/22/mision-de-los-jueces-en-un-estado-constitucional>*.

los derechos son los que están reconocidos y desarrollados en las leyes (básicamente el Código Civil y el Código Penal), las garantías formales están descritas en las leyes y se encarga a la administración de justicia ordinaria el reconocerlos y protegerlos.

1.1.1.3.El Estado Constitucional: La constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos; procedimental porque se establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas. En suma, **en el constitucionalismo se conjugan estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio**. Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar, aún si proviene de mayorías parlamentarias⁷, y lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos; y vínculos porque los poderes de los estados están obligados a efectivizarlos, y lo que se procura es la maximización del ejercicio de los derechos. En el modelo constitucional se distingue entre la representación parlamentaria y la representación constituyente.

El segundo, que es el instrumento de la soberanía popular, limita al primero; por ello las constituciones, como garantía, son rígidas, y no pueden ser reformadas por procedimientos parlamentarios ordinarios⁸. La Constitución es, además,

⁷Véase Juan Pablo Morales, “Democracia sustancial: sus elementos y conflicto en la práctica”, en edición de Ramiro Ávila Santamaría, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pp. 90-96. Citado por (R. Ávila, *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, 22)

⁸En relación a la rigidez, la Constitución del 2008 tiene un déficit, el parlamento puede modificar la Constitución en ciertas circunstancias y esto es considerado “un paso atrás respecto a los avances en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, como lo destaca Rubén Martínez Dalmau, en “Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional, en Ramiro Ávila Santamaría y otros, *Desafíos Constitucionales, la Constitución Ecuatoriana del 2008*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Tribunal Constitucional, 2008. Citado por (R. Ávila, *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, 22)

norma jurídica directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez⁹. Al considerarse una norma vinculante requiere de una autoridad competente para sancionar su incumplimiento. Esta autoridad es la Corte Constitucional¹⁰, que tiene facultades para sancionar la inconstitucionalidad de los actos que emanan del poder público en cualquier forma: leyes y otras normas de carácter general, actos administrativos, políticas públicas y autos o sentencias. El poder para resolver conflictos entre órganos o por exceso en sus atribuciones, *referee*, se transfiere del parlamento a los jueces que tienen competencia constitucional.

La Constitución del Ecuador es fuertemente materializada, emana de una Asamblea Constituyente, se reconoce a los derechos como límites y vínculos, y establece una Corte Constitucional que resuelve, en última instancia, los conflictos que se generan por violación de los preceptos constitucionales. En este sentido, la Constitución de Ecuador se enmarca dentro del paradigma actual del derecho constitucional.

1.1.2. El Estado de Justicia.

El doctrinario Ramiro Ávila señala que la justicia es un término polisémico; tiene tantos significados cuantas aplicaciones se puedan imaginar. Cita como ejemplo, que un sistema social es injusto, que un trato humano es injusto, que una expresión es injusta, que una sentencia es injusta y hasta que la vida misma es injusta.

Refiere a H. Kelsen, y su ensayo intitulado *¿Qué es la justicia?*¹¹, comentando su crítica sobre el desarrollo del pensamiento humano respecto de la justicia y la conclusión de

⁹La Constitución de la República del Ecuador en su El Art. 11 señala: “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

3. *Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*”. (Las negritas me pertenecen).

¹⁰Es el órgano encargado de garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional. Véase en:
http://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=140

¹¹El *iusnaturalismo* será entendido como el conjunto de normas que no emanan de una autoridad y procedimientos reconocidos por el estado. Es, además, una escuela de pensamiento jurídico que sustenta que las normas son anteriores al derecho escrito y que son su fuente de legitimación. Existen variaciones

Kelsen es: “*resulta tan subjetivo definir la justicia, que su análisis no puede ser parte de la ciencia jurídica*”.

A esto Ávila señala que “*se podría afirmar, incluso, que invocando la justicia se ha justificado crímenes autoritarios y represivos*”, y cita ejemplos muy claros: la justicia de los colonizadores españoles para exterminar a los “*salvajes*” indígenas, la justicia del régimen fascista para exterminar judíos, gitanos y homosexuales; la justicia del ku klux klan para exterminar afroamericanos, la justicia de los regímenes de seguridad nacional en el siglo XX para exterminar al enemigo interno (izquierdistas revolucionarios).

Entonces, al menos desde el positivismo jurídico, atribuir la categoría justicia al Estado y a los derechos, en el texto constitucional, no tiene sentido. Desde esta perspectiva, que es la dominante, el análisis de la justicia, siendo importante, es ajeno o externo al derecho. Por la justicia, las personas pueden juzgar un sistema jurídico y político, pero no pueden imponer sus valoraciones. Por el derecho, en cambio, los juristas y los jueces deben abstenerse de hacer valoraciones de justicia y deben describir el derecho, los primeros, y aplicarlo, los segundos.

Existen lecturas distintas como la del filósofo del derecho Carlos Nino, quien sostiene que las normas jurídicas están compuestas por tres elementos: (a) los principios; (b) los enunciados lingüísticos (reglas); y, (c) la valoración de justicia. Los tres planos de una norma deben ser consistentes. (1) Los principios son normas téticas, que establecen un mandato de maximización, normalmente constan en el plano constitucional y que tienen una estructura carente de hipótesis y de obligación concreta. Las normas que establecen derechos suelen expresarse en forma de principios. Por ejemplo, “*las personas tienen derecho a una vivienda adecuada y digna*”; ésta es una norma tética porque le impone al Estado una finalidad ideal, que nadie carezca de vivienda; es un mandato de maximización porque tiene pretensión universal, en cantidad, y en calidad debe ser adecuada a su contexto social y cultural y digna para desarrollar otros derechos; la norma no dice en qué circunstancias el Estado debe proveer la vivienda, cuándo se viola

en el *iusnaturalismo* dependiendo de dónde emanan las normas (dios, razón, naturaleza humana y otros). Citado por (R. Ávila, *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, 23)

el derecho ni tampoco la forma de obligarse. (2) El enunciado lingüístico es lo se conoce como regla, que debe tener una hipótesis de hecho y una obligación. La regla debe guardar conformidad con los principios constitucionales y suele constar en el derecho ordinario o en la jurisprudencia. Del principio enunciado sobre la vivienda, por ejemplo, se haría la siguiente regla: si una persona no tiene donde vivir, el Estado le proveerá de un albergue; si el Estado construye una casa, ésta deberá tener ventilación y espacios recreativos. En estas normas existe ya una hipótesis de hecho y una obligación, y las reglas están conformes al principio del derecho a la vivienda digna y adecuada. (3) Finalmente, al aplicar el derecho, el resultado debe ser la realización de la justicia. Una regla es parte del sistema jurídico y el sistema no puede arrojar resultados injustos. Si se presenta el caso en el que una regla no es coherente con el principio, quien tiene autoridad para aplicar la regla debe buscar otra regla; si no existe la regla, entonces debe crearla. Si la regla es conforme con el principio, pero arroja un resultado injusto, se debe buscar otra regla y otro principio. (Nino, 2005, págs. 1-7)

Para entender al autor citado Ávila ejemplifica:

Cuando la Corte de Apelaciones de Argentina resolvió las excepciones preliminares en el caso Massera [Cámara en lo Criminal y Correccional, Argentina, Massera excepciones, sentencia del 9 de septiembre de 1999] (American University, 2001, págs. 871-883), se enfrentó a un problema jurídico complicado. Se denunció que el Sr. Massera tenía responsabilidad por las muertes, torturas, desapariciones y alteraciones de identidad de miles de personas, años después de haber ocurrido los hechos. Por una lado, el acusado esgrimía una regla, la “prescripción” de la acción penal y el principio de non bis in ídem, que tenía sustento en el principio constitucional de la seguridad jurídica; por otro lado, las víctimas, esgrimían otro principio, la tutela efectiva de los derechos, que no tenía regla prevista en el ordenamiento jurídico argentino para el caso penal en concreto. Si el juez aplicaba el derecho invocado por Massera, el resultado era injusto; si el juez sostenía que no tenía regla para aplicar, el resultado también era injusto. En el caso, el juez, invocando derecho penal internacional, construyó una regla y determinó que la justicia del derecho positivo era tan injusta que tenía que aplicar otro derecho. El Sr. Massera, al final, fue condenado. Este ejemplo sirve para demostrar que el análisis de la justicia, desde una perspectiva

neoconstitucional, es parte del derecho y por tanto el análisis de la justicia se lo hace desde lo interno.

Conviene, en este punto, distinguir la vigencia de la validez de las normas jurídicas¹². La vigencia tiene relación con la producción formal de la norma, esto es que haya sido elaborado por una autoridad competente y de acuerdo al procedimiento también establecido por una norma; la validez tiene relación con el contenido de la norma. La vigencia se verifica al responder las preguntas *quién* y *cómo*; la validez al responder *qué*. Una norma puede estar vigente y sin embargo ser inválida. Está vigente si ha cumplido con las formalidades y esto se puede verificar empíricamente; es válida si ha cumplido con el contenido sustancial del programa constitucional y esto requiere un ejercicio valorativo. Siguiendo la idea de Nino, la regla sólo deberá ser observada si es consistente con el principio. En el debate sobre vigencia y validez, que hemos ligeramente esbozado con anterioridad, la palabra validez no sólo tiene que ver con la coherencia entre regla y principio, sino también con la justicia. Hay que procurar evitar caer en reduccionismos. Uno de ellos es el iusnaturalismo, por el que una norma es válida sólo si es justa; otro es el legalismo, por el que si la norma está vigente se debe presumir la justicia. Desde la teoría garantista, J. L. Serrano sostiene que el juicio de validez tiene semejanzas con el juicio de justicia: ambos son valorativos y requieren de argumentación jurídica para determinar el grado de eficacia. “La teoría del derecho, al menos en su versión garantista, asume, debate y comparte con otras disciplinas los problemas de la justicia y el pacto constituyente”¹³. La teoría del derecho, la sociología y la teoría de la justicia, ya no deben ser disciplinas separadas y cerradas, todas se funden y se retroalimentan para alterar la realidad desde la aplicación de la Constitución. En otras palabras, una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia). Sin uno de estos tres elementos, el análisis constitucional del

¹²Véase Luigi Ferrajoli, “Juicios sobre la vigencia y juicios sobre la validez. Dos aporías teóricas: la valoratividad y la discrecionalidad de los juicios de validez”, en *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, Séptima Edición, Madrid, Trotta, 2005, pp. 874-876. Citado por (R. Ávila, *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, 24)

¹³José Luis Serrano, *op. cit.*, p. 57. Citado por (R. Ávila, *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, 25)

derecho sería incompleto e inconveniente. Se funden tres planos del análisis, el legal, el constitucional y el filosófico moral, todos en conjunto para que la norma jurídica tenga impacto en la realidad (eficacia del derecho).

En suma, la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa.

1.1.3. Estado de Derechos.

Ramiro Ávila señala que el “*Estado de derechos*” nos llevaría a pensar que hubo un error de codificación en el texto constitucional: “*Se les fue una ‘s’*”. No existe en el derecho constitucional comparado Estado alguno que cualifique al Estado como de *derechos*, o también podría conducirnos a pensar que los constituyentes ecuatorianos no tienen idea de derecho constitucional y que se han inventado un calificativo que no existe en la teoría: todos los estados tienen que ser de derecho. Así como hace cincuenta años fue una insensatez pensar que existía un modelo denominado estado social de derecho o estado constitucional de derecho, ahora nos puede resultar incómodo que un estado sea estado de *derechos*. Y a estas afirmaciones el autor toma el reto de justificar y dar sentido al calificativo novedoso.

Inicia con un esquema de la evolución histórica del Estado, en relación al Derecho, tendríamos tres modelos: el Estado sobre el derecho (Estado absoluto), el Estado de Derecho, el Estado de Derechos.

En el Estado absoluto, el Derecho está sometido al poder; en el Estado de Derecho, el poder está sometido al Derecho bajo dos modalidades. En la una, el Derecho es entendido exclusivamente como la ley; en la otra, el Derecho tiene una concepción más amplia y se la podría entender como el sistema jurídico formal o como el sometimiento a la Constitución, que es lo que L. Ferrajoli llamaría “estricta legalidad”. En el Estado de Derechos, finalmente, todo poder, público y privado, está sometido a los derechos. Refiere, si analizamos desde el referente de poder, en el Estado absoluto, quien ostenta el poder es la autoridad, que somete al sistema jurídico a su voluntad. En el Estado legislativo de derecho, el parlamento es quien somete, a través de la ley, al Estado. En el

Estado constitucional de derecho, la asamblea constituyente somete a través de la Constitución a todos los poderes constituidos. Finalmente, en el Estado de derechos, los derechos, que son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al Estado, someten y limitan a todos los poderes incluso al constituyente; en este último caso, el maestro señala que la parte dogmática tiene una relación de importancia superior a la orgánica, y que incluso prima en importancia en el texto jurídico al establecer el fin y al instrumentalizar para su efectivo cumplimiento a los órganos estatales (Avila Santamaría, 2010, págs. 9-29).

1.2. Derechos Fundamentales.

A pesar de lo común del término derechos fundamentales su significado en el sentido que se le atribuye en el constitucionalismo de hoy, es posterior a la Segunda Guerra Mundial, sin embargo de tratarse de un término de impronta alemana *Grundrechte* que es utilizado por primera vez en la Constitución de 1848 aprobada en *Frankfurt*, como: “*Los derechos fundamentales del pueblo alemán*” (Benavides Ordoñez & Escudero Soliz, 2013, págs. 73-75), Asimismo, se afirma que el término derechos fundamentales alcanza relevancia en Alemania, de manera particular con la Constitución de *Weimar* de 1919, destacando además, que se trata de una expresión que aparece en Francia hacia 1770 como *droits fondamentaux*. (Pérez Royo, 2009, pág. 208)

Avanzando hacia una delimitación de dicho concepto, Pedro Cruz Villalón, para quien los derechos fundamentales nacen con la Constitución moderna, o lo que es lo mismo, los derechos fundamentales aparecen con las constituciones decimonónicas, subrayando de tal modo su carácter histórico, lo que no le impide señalar que en los actuales contextos los Tratados Internacionales de protección de los derechos humanos forman parte también de dicha regulación. (Pérez Luño, 2011, pág. 25)

Por otro lado, Robert Alexy, expresa que una norma de derecho fundamental, según su estructura puede ser principio o regla. Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces hay que hacer exactamente lo que ella exige. Por tanto, las reglas contienen

determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. La diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa (Alexy, 1997, págs. 86-87 138). Para Alexy, la Ley Fundamental contiene un sistema combinado de principios y reglas de derecho fundamental.

A esto, Luigi Ferrajoli define a los derechos fundamentales como: “*todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “status” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas*” (Ferrajoli, 2004, pág. 37)¹⁴.

Esta definición es una definición *teórica* en cuanto, no se trata de una definición *dogmática*¹⁵, es decir, formulada con referencia a las normas de un ordenamiento concreto, como, por ejemplo, la Constitución italiana o la española. Conforme a esto, los derechos fundamentales son: los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.

No obstante, un determinado ordenamiento jurídico, por ejemplo totalitario, carece de derechos fundamentales. La previsión de tales derechos por parte del derecho positivo de un determinado ordenamiento es, en suma, condición de su existencia o vigencia en

¹⁴La tesis expuesta se ha elaborado de manera mucho más analítica en la obra *Principia iuris. Teoria giuridica della democrazia*, de próxima publicación. *Derecho y razón*. Trotta, Madrid, '1998, pp. 908-920); «De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona», *infra*, en este volumen, pp. 97 ss.; «Aspettative e garanzie. Prime tesi di una teoria assiomaticizzata del diritto», en L. Lombardi Vallauri (ed.). *Logos del essere, logos della noma*, Adriatica Editrice, Bari, 1997 (trad. española en *Doxa 20* [1998], pp. 235-278), se definen y formalizan los conceptos de expectativa, garantías primarias y secundarias y derecho subjetivo. Citado por FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías, La ley del más débil*, 4ª. Ed., Madrid: Editorial TROTTA, 2004, Pág. 37.

¹⁵Sobre la distinción metateórica entre teoría general del derecho y dogmática jurídica, remito a «La semantica della teoria del diritto», en *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Comunità, Milano, 1983, pp. 81-130. Se presenta expresamente como una «teoría dogmática» de los derechos fundamentales según la Ley fundamental de la República Federal Alemana la obra de R. Alexy *Theorie der Grundrechte* [1986], trad. española de E. Garzón Valdés, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 25 y 29. Citado por (L. Ferrajoli, *Derechos y Garantías, La ley del más débil*, 37)

aquel ordenamiento, pero no incide en el significado del concepto de derechos fundamentales. Incide todavía menos sobre tal significado la previsión en un texto constitucional, que es sólo una garantía de su observancia por parte del legislador ordinario: son fundamentales, por ejemplo, también los derechos adscritos al imputado por el conjunto de las garantías procesales dictadas por el código procesal penal, que es una ley ordinaria.

Además, tienen carácter universal, de hecho son tutelados como universales, y por consiguiente fundamentales, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares. Pero allí donde tales derechos fueran alienables y por tanto virtualmente no universales, como acontecería, por ejemplo, en una sociedad esclavista o totalmente mercantilista, éstos no serían universales ni, en consecuencia, fundamentales. A la inversa, si fuera establecido como universal un derecho absolutamente fútil, como por ejemplo el derecho a ser saludados por la calle por los propios conocidos o el derecho a fumar, el mismo sería un derecho fundamental.

Sin embargo, este carácter “formal” de la definición de derechos fundamentales no impide que sea suficiente para identificar en los derechos fundamentales la base de la igualdad jurídica. En efecto, gracias a esto la universalidad expresada por la cuantificación universal de los (tipos de) sujetos que de tales derechos son titulares viene a configurarse como un rasgo estructural de éstos, que comporta el carácter inalienable e indisponible de los intereses sustanciales en que los mismos consisten.

Ferrajoli hace hincapié en la experiencia histórica del constitucionalismo, expresa que los intereses coinciden con las libertades y con las demás necesidades de cuya garantía, conquistada al precio de luchas y revoluciones, dependen la vida, la supervivencia, la igualdad y la dignidad de los seres humanos. Pero tal garantía se realiza precisamente a través de la forma universal recibida mediante su estipulación como derechos fundamentales en normas constitucionales supraordenadas a cualquier poder decisorial: si son normativamente de “todos” (los miembros de una determinada clase de sujetos), estos derechos no son alienables o negociables sino que corresponden, a privilegios no eventuales e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados.

Por otro lado, indica que esta universalidad no es absoluta, sino relativa a los argumentos con fundamento en los cuales se predica, el “todos” de quien tales derechos permiten predicar la igualdad es lógicamente relativo a las clases de los sujetos a quienes su titularidad está normativamente reconocida. Así, si la *intensión de la igualdad* depende de la cantidad y de la calidad de los intereses protegidos como derechos fundamentales, la *extensión de la igualdad* y con ello el grado de democraticidad de un cierto ordenamiento depende, por consiguiente, de la extensión de aquellas clases de sujetos, es decir, de la supresión o reducción de las diferencias de *status* que las determinan.

El autor plantea en su definición a las clases de sujetos por los *status* determinados por la identidad de *persona, de ciudadano/a y/o capaz de obrar* que, en la historia han sido objeto de las más variadas limitaciones y discriminaciones.

En cuanto condiciones de la igual titularidad Ferrajoli indica que de todos los (diversos tipos) de derechos fundamentales, son consecuentemente los parámetros tanto de la igualdad como de la desigualdad *en droits fondamentaux*. Prueba de ello es el hecho de que sus presupuestos pueden -y han sido históricamente- más o menos extensos: restringidísimos en el pasado, cuando por sexo, nacimiento, censo, instrucción o nacionalidad se excluía de ellos a la mayor parte de las personas físicas, se han ido ampliando progresivamente aunque sin llegar a alcanzar todavía, ni siquiera en la actualidad, al menos por lo que se refiere a la ciudadanía y a la capacidad de obrar, una extensión universal que comprenda a todos los seres humanos. La ciudadanía y la capacidad de obrar han quedado hoy como las únicas diferencias de *status* que aún delimitan la igualdad de las personas humanas. Y pueden, pues, ser asumidas como los dos parámetros -el primero superable, el segundo insuperable- sobre los que fundar dos grandes divisiones dentro de los derechos fundamentales: la que se da entre *derechos de la personalidad* y *derechos de ciudadanía*, que corresponden, respectivamente, a todos o sólo a los ciudadanos y la existente entre *derechos primarios* (o *sustanciales*) y *derechos secundarios* (*instrumentales* o *de autonomía*), que corresponden, respectivamente, a todos o sólo a las personas con capacidad de obrar. Cruzando las dos distinciones según el autor, se obtiene cuatro clases de derechos: los *derechos humanos*, que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los

seres humanos, como, por ejemplo (conforme a la Constitución italiana), el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales –que no dista de la Constitución Ecuatoriana-; los *derechos públicos*, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como (siempre conforme a la Constitución italiana) el derecho de residencia y circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo; los *derechos civiles*, que son los derechos secundario adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar, como la potestad negocial, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado; los *derechos políticos*, que son, en fin, los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho de voto, el de sufragio pasivo, el derecho de acceder a los cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política¹⁶.

Cabe recalcar que en Ecuador no existen derechos primarios, ni secundarios, puesto que vivimos en un estado constitucional de derechos por lo tanto un estado *máximo* (Avila Lizán, 2013)¹⁷ en el cual todos los derechos sin excepción alguna son importantes e iguales; razón por la cual no existe clasificación ni orden alguno en la Constitución del 2008.

¹⁶Totalmente independiente de la anterior distinción, formulada sobre la base de los diversos tipos de sujetos cuyos derechos fundamentales son atribuidos por el derecho positivo, es la distinción entre *derechos civiles*, *derechos políticos*, *derechos de libertad* y *derechos sociales*, que, en cambio, hace referencia a su estructura: los derechos civiles y los políticos son, además de expectativas negativas (de su no lesión), poderes para realizar actos de autonomía en la esfera privada y en la esfera política, respectivamente; los derechos de libertad y los sociales son sólo expectativas (negativas o de no lesiones) y positivas (o de prestaciones), respectivamente. Sobre ambas distinciones, remito a «De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona», *infra*, pp. 97 ss. Citado por (L. Ferrajoli, *Derechos y Garantías, La ley del más débil*, 40)

¹⁷Estado máximo, refiere a una igualdad en los derechos, ya que tan importante es el derecho a la propiedad como el derecho a la vida; en un estado liberal existe la clasificación de derechos mediante grado, esto dista de un Estado máximo debido a que todos y cada uno de los derechos deben ser exigibles. Anteriormente se priorizaba el derecho a la vida, y el pago de la deuda externa, los derechos debían esperar porque no existía presupuesto para tutelarlos como: salud, educación, etc. Hoy todos estos sin grado alguno se deben exigir y su cumplimiento se debe dar. Estado máximo = interviene en la sociedad y Estado mínimo= deja al margen a la sociedad. Así lo refirió el Ávila Linzán.

En Occidente, desde el derecho romano, siempre han existido derechos fundamentales, si bien la mayor parte limitados a clases bastante restringidas de sujetos¹⁸. Pero han sido siempre las tres identidades de persona, ciudadano y capaz de obrar las que han proporcionado, cierto que con la extraordinaria variedad de las discriminaciones de sexo, etnia, religión, censo, clase, educación y nacionalidad con que en cada caso han sido definidas, los parámetros de la inclusión y de la exclusión de los seres humanos entre los titulares de los derechos y, por consiguiente, de su igualdad y desigualdad.

Ferrajoli hace un recuento de las desigualdades en la antigüedad e indica que se expresaron sobre todo a través de la negación de la misma identidad de persona (a los esclavos, concebidos como cosas) y sólo secundariamente (con las diversas inhabilitaciones impuestas a las mujeres, los herejes, los apóstatas o a los judíos) mediante la negación de la capacidad de obrar o de la ciudadanía. Con posterioridad, una vez alcanzada la afirmación del valor de la persona humana, las desigualdades se propugnaron sólo excepcionalmente con la negación de la identidad de persona y de la capacidad jurídica, -en las poblaciones indígenas víctimas de las primeras colonizaciones europeas y en la esclavitud en los Estados Unidos todavía en el siglo pasado- mientras se mantenían, sobre todo, con las restricciones de la capacidad de obrar basadas en el sexo, la educación y el censo. De este modo, incluso con posterioridad a 1789, sólo los sujetos masculinos, blancos, adultos, ciudadanos y propietarios tuvieron durante mucho tiempo la consideración de sujetos *óptimo iure*. En la actualidad, después de que también la capacidad de obrar se ha extendido ya a todos, con las solas excepciones de los menores y los enfermos mentales, la desigualdad pasa esencialmente a través del molde estatista de la ciudadanía, cuya definición con fundamento en pertenencias nacionales y territoriales representa la última gran limitación normativa del principio de igualdad jurídica.

En conclusión, el autor refiere lo que ha cambiado con el progreso del derecho, aparte de las garantías ofrecidas por las codificaciones y las constituciones, no son los criterios -personalidad, capacidad de obrar y ciudadanía- conforme a los cuales se atribuyen los derechos fundamentales, sino únicamente su significado, primero restringido y

¹⁸Para una historia de los derechos humanos en la antigüedad, cf. G. Pugliese, «Appunti per una storia della protezione dei diritti umani»: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* (1989), pp. 619-659; G. Grifó, *Libertà e uguaglianza in Roma antica. L'emersione storica di una vicenda istituzionale*, Bulzoni, Roma, 1984. Citado por (L. Ferrajoli, *Derechos y Garantías, La ley del más débil*, 41)

fuertemente discriminatorio, después cada vez más extendido y tendencialmente universal (Ferrajoli, 2004, págs. 36-41).

Tras esta introducción se diría que los derechos fundamentales no son más que los derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto, espacial y temporalmente en un estado. Son derechos ligados a la dignidad de la persona humana dentro del estado y de la sociedad¹⁹, a estos derechos no los crea el poder público ni la Constitución, puesto que son procesos históricos que se obtienen a través de las luchas sociales para alcanzar la dignidad, los cuales los seres humanos ponen en práctica para poder acceder a los bienes necesarios para la vida.

Por ello no se restringen a las normas ni constituyen el sistema legal, puesto que no solo lo que está escrito son Derechos Humanos; teniendo como fin el cuestionamiento a las relaciones de poder que se dan mediante actitud injusta o inequitativa.

1.3.Derechos Constitucionales Subjetivos.

La estructura del derecho subjetivo tiene tres elementos: Titular del derecho subjetivo, contenido del derecho subjetivo, y, finalmente destinatario o sujeto pasivo quien es el que está obligado a hacer o no hacer.

Debido al garantismo como modelo Constitucional, es necesario tomar en cuenta que los derechos que la Constitución reconoce tienen una doble vertiente: Todo derecho constitucional es también un derecho subjetivo.

Los derechos constitucionales son bienes jurídicos específicos y como tales tienen sus propios sistemas de protección y garantías pero, además, constituyen auténticos derechos subjetivos por lo que, adicionalmente a la protección que le corresponden como bienes constitucionales, tienen también la protección genérica que en cada ordenamiento jurídico se preste a los derechos subjetivos en general. Es decir, *aunque la inmensa mayoría de los derechos subjetivos que puedan corresponder a una persona no son derechos constitucionales, todos los derechos constitucionales son, sin embargo,*

¹⁹Véase en <http://www.derecho.com/c/Derechos+fundamentales>.

derechos subjetivos. Por esta razón, los derechos constitucionales tendrán, al menos, la protección que corresponde a cualquier derecho subjetivo²⁰.

No obstante, un derecho subjetivo nace por una norma jurídica -a diferencia del derecho fundamental que nace con el ser humano-, que puede ser una ley o un contrato, a través de un acuerdo de voluntades para que pueda hacerse efectivo este derecho sobre otra persona determinada.

La cara contrapuesta de un derecho subjetivo es una obligación. Todo derecho supone para una o más personas una obligación de respetarlo, ya sea de forma activa (obligación de hacer) o pasiva (obligación de no hacer).

*“Algunos autores consideran a los derechos subjetivos como la base del ordenamiento jurídico; enfatizan la primacía del consenso entre los individuos como fuente de legitimidad, en contraposición a las que acentúan que la validez de las instituciones no se sujeta al libre albedrío de aquellos que nacen en su seno, también llamadas "del derecho objetivo". La libre aceptación por parte de los miembros de una comunidad del orden que los sujeta a la misma -representada por Jacques Rousseau y su “contrato social”.*²¹

En sí, el derecho objetivo es la norma que da facultades y el derecho subjetivo es la facultad reconocida por la norma.

1.3.1. Características de los Derechos Constitucionales Subjetivos.

Los Derechos subjetivos refieren el poder que tiene el ser humano para producir un cambio, un movimiento en otra persona o conjunto de personas. Dando la posibilidad de pasar de un estado a otro estado. Ejemplo, el derecho a opinar y expresarse libremente (Corte Constitucional, 2010, pág. 54) implica primero tener un derecho subjetivo, es decir, el reconocimiento de ese derecho a opinar y expresarse libremente, y la posibilidad, en vista de ese reconocimiento, de *hacer efectivo* ese derecho a opinar y expresarse libremente. Cabe la pregunta ¿Quién otorga ese reconocimiento? Y ¿De qué

²⁰Véase en: <http://www.derechoconstitucional.es/2012/01/derechos-constitucionales-derechos.html>

²¹Véase en: http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_subjetivos.

manera se puede hacer efectivo ese derecho subjetivo?; el reconocimiento es un fenómeno social que tiene sus etapas. No se trata, pues de un reconocimiento individual, sino social. De otra forma, producto del acuerdo social, o de lo que lo representa (el Estado). Es por eso que es el Estado, en representación de esa voluntad, de ese consenso social, quien debe, o está obligado a hacer efectivo el reconocimiento de nuestros derechos subjetivos, y para hacerlo necesita un instrumento de donde partir, dando cabida al Derecho objetivo, es decir, ese conjunto de normas, que servirá de punto de referencia para ejercer el derecho subjetivo. Así el derecho subjetivo sin la existencia del derecho objetivo es infértil, puesto que la posibilidad de efectivizarse por medio del derecho objetivo es lo que le da posibilidad de existencia, o que se proponga como proposición.

1.3.1.1.Elementos Constitutivos.

Los derechos subjetivos poseen elementos constitutivos y son: Según Mario Alzamora Valdez:

- La pertenencia de un bien o de un valor a una persona.
- El dominio o poder de disposición que sobre ellos le corresponde en orden a la realización de su fin racional.

1.3.1.2. Características:

- Inviolabilidad.
- Exigibilidad.

Ihering²², explica que el Derecho subjetivo implica tener un derecho, *“Tener un derecho quiere decir que existe alguna cosa para nosotros, que el poder del Estado nos reconoce, y por la cual nos otorga su protección.”*

²² Rudolf Von Ihering, fue un ilustre jurista alemán así como uno de los mayores filósofos del Derecho de Europa y de la historia jurídica continental.; maestro, en un primer momento, de la dogmática pandectística, fue después fundador y autor eminente de la Sociología del Derecho, sus teorías tuvieron

Por razones jurídicas se crea una figura por la cual en un documento determinado se imputa ciertos derechos y deberes. El documento representa una especie de contrato, sirve como conexión entre las partes, es muestra objetiva de un derecho subjetivo. El derecho subjetivo se materializa en un documento, y, la materialización significa que puede ser medido. El documento cambiario, en este caso la letra de cambio es una materia, es decir, pasible de medida y valoración; lo que ha creado el derecho. Esta materialización del derecho confiere derechos subjetivos, incorporados, por ficción, a este documento. Es un instrumento de seguridad y certeza jurídica que permite y asegura el juego de intercambio comercial.

Incorporar un derecho subjetivo en un documento significa precisamente que existe alguna cosa para alguien. Esa determinación, ese objeto existente, no está conocida por un solo individuo, sino además, y especialmente, por el Estado, es decir, por aquello que representa a toda la sociedad. Es el Estado el que reconoce y protege esa situación; la existencia de alguna cosa para alguien. Incorporar un derecho subjetivo en un documento significa que allí materializado hay todo un sistema jurídico presto a funcionar o funcionando.

El Derecho subjetivo funciona a manera de un dispositivo que activa todo el mecanismo jurídico. El hecho, por ejemplo, de que el Estado reconozca que existe un derecho subjetivo en un documento significa que ha habido cierta estructura, cierto camino, forma de reconocibilidad, que hacen al Estado un ente que reconoce, y por la cual el poder del Estado, como poder, se impone. Que el Estado reconozca un derecho no es lo mismo que un tercero cualquiera (un individuo) lo reconozca, y, como representante de la sociedad en su totalidad puede ejercer la fuerza, la coacción para establecer el orden; teniendo como potencia el derecho subjetivo, a la posibilidad de poner en funcionamiento todo el mecanismo de la fuerza del Estado para ejercer un derecho, una posibilidad, una facultad²³.

Cabe mencionar que en Ecuador; Agustín Grijalva hace una comparación entre las Constituciones de 1998 y 2008, y, como a manera de enunciación indica los avances en

gran trascendencia e influencia en el desarrollo de la doctrina jurídica moderna, especialmente en los campos del Derecho civil, penal y constitucional.

²³Véase en: <http://alexzambrano.webnode.es/products/el-derecho-subjetivo/>

derechos en esta última; a esto, no debemos olvidar que todos los derechos establecidos en la Constitución *son subjetivos* y por ello a importancia de este análisis.

La nueva Constitución de Ecuador en general desarrolla el contenido de muchos derechos establecidos en la Constitución de 1998, agregando además otros nuevos. Adicionalmente vincula y relaciona los derechos sociales a la noción andina del *sumak kawsay* o buen vivir, así como al modelo de desarrollo. Sin pretender ser exhaustivo, afirma el autor, se pueden enunciar algunas de las innovaciones importantes a este respecto.

1.3.1.3. Panorama Básico de la Nueva Constitución.

Entre los derechos nuevos o de mayor desarrollo pueden destacarse especialmente los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (Art. 35). Allí se incluyen los derechos de adultos mayores, migrantes, embarazadas, menores de 18 años, jóvenes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, privadas de la libertad, y usuarias y consumidoras. En estos casos, la Constitución desarrolla derechos que atienden a las diferencias y especial condición de los miembros de estos grupos.

Por otra parte la Constitución, sin dejar de reconocer los derechos civiles, desarrolla los derechos sociales y ambientales. Así, por ejemplo, puede citarse el derecho al agua (Art. 12), a la alimentación y soberanía alimentaria (Art. 13), la universalización del derecho a la seguridad social (Art. 34), un desarrollo más detallado del derecho a la salud (Art. 32). Y para finalizar Grijalva asienta, además se incluye, como una innovación importante los derechos de la naturaleza (Art. 71).

También los derechos de participación y de los pueblos indígenas adquieren un alcance mayor, el cual se expone en las secciones sobre economía y plurinacionalidad (Grijalva Jiménez, 2012, págs. 27-28).

Estos derechos pertenecen a un estado garantista de derechos, cuyo fin es lograr mejores condiciones de vida para las personas a través de la justicia entendida como equidad e

igualdad -bien común-, donde priman los derechos fundamentales, subjetivos, etc., de las personas y el poder se somete a la Constitución.

1.4. La Justicia Constitucional en el Ecuador.

A este novedoso título, Ramiro Ávila Santamaría manifestó en el 2005 -Presidencia de Lucio Gutiérrez-: *“el marco jurídico constitucional no establece garantías específicas para que la justicia constitucional en el Ecuador sea independiente e imparcial”*.

Tras realizar un análisis muy crítico sobre la conformación del Tribunal Constitucional y los juicios políticos que cesaron de funciones a los vocales del Tribunal²⁴; concluyó: *“Ecuador ha reconocido que es un Estado Social de Derecho y también ha incorporado en la Constitución lo más importante de este modelo político y jurídico de gobierno: los derechos humanos. Sin embargo, la garantía del modelo, que es la existencia de la justicia constitucional a través de jueces independientes e imparciales tiene serias deficiencias técnicas.*

Peor aún, cuando ha existido injerencia directa por parte del gobierno del Ing. Lucio Gutiérrez, presidente del Ecuador, y por parte del Congreso Nacional, no sólo que no existe garantía del Estado social de derecho sino que las consecuencias son funestas.

*Entre otras consecuencias, existe un retroceso del modelo en la práctica, del constitucionalismo democrático a la época del no constitucionalismo. **Al no existir garantías, la impunidad cuando existen abusos por parte de las autoridades públicas es un hecho.** Los y las ciudadanas estamos en una situación de vulnerabilidad. En pocas palabras, reina el autoritarismo y la forma de gobierno es la dictadura”.* (Las negritas me pertenecen).

Esto, sucedió en un estado de derecho, más en la actualidad la Constitución del Ecuador ha realizado un vuelco importante y sobretodo relevante en la justicia, todo esto

²⁴Véase en: <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista14/actualidad/justicia.htm>

emergió de la necesidad ciudadana por que dicha justicia sea realmente gratuita, imparcial y expedita (Corte Constitucional, 2010, pág. 58)²⁵.

Sin embargo, a dicho objetivo, le antecede un proceso, el cual, para muchos es una incógnita, pues, solo quienes estuvieron en la creación de este paso gigantesco, conocen el espíritu y fin de cada artículo; no con ello distingo a quienes hemos leído el cuerpo final, pero es muy importante dar un vistazo desde adentro.

A todo este engranaje, siento útil mencionar dos ensayos que comparten la experiencia antes mencionada, por el Dr. Luis Ávila Linzán; el primero denominado: Garantismo y Estado Constitucional en la Constitución del Ecuador para el siglo XXI. A propósito de Principia Iuris, en homenaje a Ferrajoli; y, Ensayo en el cual critica la administración de justicia, en la Revista Defensa y Justicia de la Defensoría Pública sobre la construcción de una justicia mejor.

1.- En la Construcción de la nueva Constitución entre tantos grupos, existió un equipo de trabajo bajo la dirección de Ramiro Ávila Santamaría, -en ese entonces, subsecretario de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-, cuyo ministro era Gustavo Jalkh -actual presidente del Consejo de la Judicatura-, este equipo trabajó para la Asamblea Constituyente los capítulos de la Constitución sobre derechos, garantía y **administración de la justicia**. (Las negritas me pertenecen).

Asiente el autor, que no se hicieron muchos cambios de las versiones enviadas, sino se nutrieron otras propuestas al interior de la Asamblea. Indica que el trabajo no fue fácil, al contrario era presionante, tanto por el director, como por el tiempo, más, se logró dos cuestiones; la primera: el énfasis en las garantías de lo que a final de los años noventa se había denominado “Neoconstitucionalismo”, y segunda: la necesidad de que la constitución profundizara la vigencia del estado constitucional, resumiendo al garantismo como modelo ideológico en los artículos 10 y 11 de la Constitución y el estado constitucional se materializó en el artículo 1 (Corte Constitucional, 2010, pág.

²⁵Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

29)²⁶; convirtiéndose así el garantismo y estado constitucional, en el discurso vertebrador del proceso constituyente.

Luis Ávila indica, que tras leer las obras de Ferrajoli²⁷, y su pensamiento tan profuso se encasillo al maestro como “neoconstitucionalista”, y por añadidura toda persona que cree en el proyecto político inserto en la Constitución de Montecristi, se lo llamó desde esa época “neoconstitucionalista” y sin ser redundante, quien cite al maestro Ferrajoli, conscientemente o no también es “neoconstitucionalista” (Ávila Lizán, Garantismo y Estado Constitucional en la Constitución del Ecuador para el siglo XXI. A propósito de Principia Iuris, 2013, págs. 1-7).

En sí ya nos encontrábamos con un modelo en el cual todo debía cambiar, pero en base a este nuevo sistema y por ello se trató de dar un avance a tono con la Constitución en la justicia del Ecuador, desde una óptica garantista que dejara caduco el sistema legalista que vivíamos.

Comenta el autor: A finales de 2008, mientras desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se elaboraba el anteproyecto del Código Orgánico de la función Judicial -hoy vigente-, en los medios de comunicación el único ruido que causaba la reforma judicial era la disputa entre el Fiscal General, para entonces Washington Pesantez, y el Ministro de la cartera de gobierno mencionada, Gustavo Jalk –hoy, presidente de la Judicatura-. Uno de ellos reclamaba por la autonomía abusiva que, según él, se vería afectada por el Código, y el otro por demostrar que **era necesario reformar la rectoría del sector justicia en cabeza del Consejo de la Judicatura con el fin de “transformar la Justicia”**, como motivo central de esta nueva reforma. (Las negritas me pertenecen).

No era la primera en nuestro país, por supuesto, pero ésta buscaba ser estructural, casi revolucionaria, asiente el autor. La más reciente, en el período 1992-1996, había

²⁶Artículo 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

²⁷Libros de Ferrajoli: Derechos y Garantías: La ley del más débil, El fundamento de los derechos fundamentales, Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal.

logrado, no obstante, profesionalizar la justicia e iniciar su institucionalización en todos los niveles: los juzgados corporativos y el fin de la informalidad- precariedad laboral (los meritorios y los sueldos inferiores a los de un profesor de primera enseñanza) constituyen el emblema de esta época. El Ecuador, para 2008, era el país de la región que menos invertía en Justicia, según los informes del Centro de Justicia de las Américas (CEJA) y el Banco Mundial. Y lo poco que se incluía en el Presupuesto General del Estado estuvo destinado al fortalecimiento del aparato punitivo del Estado y la represión bélica del tráfico de drogas, lo cual permitió a los países centrales desplazar el conflicto a los países productores y reservarse el consumo como problema de salud pública y controlar el comercio.

La reforma judicial, desde 2008, tuvo, además, un elemento diferenciador fundamental. Nuestra reforma se intentó casi exclusivamente con recursos económicos y personales propios. Transformar requería una actitud soberana -se pensó desde el inicio-, si la entendemos como el resultado de una acción política permanente que mueva las estructuras que provocan un acceso a la justicia desigual e históricamente injusto desde el sistema de justicia. Al mismo tiempo, esta reforma política puso su fe en el sistema de garantías, en tanto, instrumento al servicio de la gente común -en principio- y en la materialización del estatuto de derechos constitucionales. Se esperaba que el garantismo se convirtiera en el lenguaje del Estado y los particulares frente a los más débiles, para quienes sería un vehículo de sus intereses sociales.

En este contexto de fortalecimiento del Poder Judicial y de expansión del Estado ¿Tenía sentido reconocer otros sistemas de justicia?, ¿Esto debilita al sistema estatal de justicia?

La Constitución de 2008 solo reprodujo la norma que ya constaba en la de 1998 y que reconocía la existencia de los sistemas de justicia indígena, puesto que frente a esto el estado plurinacional planteó varios retos a la democracia y al poder. Nuestra democracia de discurso liberal y de práctica conservadora. Y ¿Qué posibilidades existe de una emancipación social por una vía no violenta en un mundo hegemonizado?, justamente la apuesta que las constituciones de Bolivia (2009), Ecuador (2008), y Venezuela (1999), hacen por la democracia participativa y protagónica, y los derechos colectivos (Los Indígenas transformando el Régimen de Drogas en el país). Como diría *Boaventura de*

Sousa Santos, una democracia desde abajo, misma que reclama un poder instrumentalizado para la transformación social, una acción popular que debe emerger de barrios y espacios públicos y una razón colectiva que guíe los cambios estructurales y necesarios para construir una sociedad más justa y solidaria. Es por ello que el reconocimiento Constitucional del sistema de justicia es una política de transformación que apunta al garantismo y estado de derechos con el único fin de obtener el buen vivir.

Para concluir, es importante señalar que solo se puede llegar a dos fines: **1.** Cambiamos la Constitución y creamos una que enumere paso a paso un modelo de sociedad mejor; o **2.** Tomamos la que tenemos y transformamos la justicia, de la mano con la dignidad de cada persona, entendida como ser humano, puesto, que ni las mejores cartas nos ayudarán si no nos empoderamos de los procesos y exigimos nuestros derechos y no nos limitamos a ver cómo son vulnerados y conculcados.

1.4.1. Los Operadores de Justicia Constitucional.

Los operadores de justicia (jueces, juezas, fiscales, defensores públicos/as), forman parte de la nueva mentalidad y los nuevos paradigmas que fundan el estado de derechos y justicia según la Constitución, esto en base a las nuevas realidades jurídicas, políticas y sociales de Estado ecuatoriano, fomentando el análisis político, sistema de protección de derechos, para lograr facilitar los cambios institucionales en el sistema de justicia y en la garantía y exigibilidad de los nuevos derechos garantizados en la Constitución.

Los jueces son uno de los pilares fundadores del Estado constitucional moderno, un órgano de soberanía a la par con las funciones legislativa y ejecutiva. Sin embargo, el significado sociopolítico de esta postura constitucional ha evolucionado en los últimos ciento cincuenta o doscientos años.

Esta evolución tiene algunos puntos en común en los distintos países, no solo porque los Estados nacionales comparten el mismo sistema interestatal, sino también porque las transformaciones políticas son condicionadas en parte por el desarrollo económico, lo cual sucede a nivel mundial en el ámbito de la economía mundo capitalista implantada desde el siglo XV. Pero, por otro lado, estas mismas razones sugieren que la evolución

varía de forma significativa de estado a estado, de acuerdo con la posición de este en el sistema interestatal y de la sociedad nacional respecto al sistema de la economía mundo.

Por esta razón, la periodicidad de la postura sociopolítica de los jueces tiene sobre todo presente la evolución en los países centrales más desarrollados del sistema mundo. La evolución del sistema judicial en países periféricos y semiperiféricos (como Portugal, Brasil, Colombia, etc.) se rige por parámetros relativamente diferentes. Como es comprensible, a la luz de que, esta evolución comporta algunas variaciones en función de la cultura jurídica dominante (tradición jurídica europea continental, anglosajona, etc.) (Santos, 2012, págs. 193-194).

El cambio del constitucionalismo en el Ecuador; trata de comunicar los nuevos pilares sobre los cuales descansa la Constitución Ecuatoriana que son los valores, de la Justicia y el *Sumak Kawsay* o Buen Vivir, siendo parte de la estructura sobre la cual se asienta el estado y la sociedad. En ese sentido, es menester preguntarnos ¿cómo deberán ser aplicados estos valores? Los cuales constituyen un deber jurídico propio de la administración de justicia, además, la incorporación de nuevos saberes constitucionales genera tensión y confusión con el positivismo legal, aplicado tradicionalmente por los operadores de justicia como norma general en los procesos administrativos, judiciales y constitucionales de controversia.

1.5. Los Nuevos Saberes en la Constitución Ecuatoriana.

Por “*nuevos saberes*” en el constitucionalismo, se entiende la incorporación en la administración de justicia de valores y principios establecidos en la Constitución, que a diferencia del positivismo legal no fueron tomados en cuenta debido a la obligación de la aplicación de la Ley por parte de los jueces. Esto definitivamente, por un lado, afecta la ubicación de la Ley, mientras, que por otro, materializa los contenidos de la Constitución en la aplicación del caso concreto cuando a afectación de derechos constitucionales se refiere. Estructuralmente, se unifican dos fuentes del constitucionalismo, el Estado de Derecho o de la razón y el Estado Constitucional de derechos y justicia, de la razonabilidad y de la racionalidad, los nuevos saberes revisten, no un cambio total de olvido del Estado de Derecho en la aplicación de la Ley, sino un adecuado marco de complementariedad en la aplicación de los principios

constitucionales, lo cual significa el sometimiento de todos los poderes públicos y las personas a la Constitución. Respecto de la aplicación de la Constitución, constituye un deber jurídico obligatorio que implica que todos los poderes están obligados a desarrollar adecuadamente los preceptos constitucionales, dentro de su marco de acción.

Se puede decir que el constitucionalismo contemporáneo es, no de manera formal sino material, la expresión de límites a los poderes públicos y privados. Esto implica que una persona, los colectivos y los pueblos, por sus derechos reconocidos en la Constitución, a través de la justicia constitucional, puedan ponerle límites al despotismo del poder; mientras que en el Estado de Derecho, la arbitrariedad y despotismo del poder, sólo podía ser limitado por la Ley.

Ahora bien, corresponde al constitucionalismo el adecuado desenvolvimiento y desarrollo de los derechos constitucionales. La exigencia del cumplimiento de este modelo es más complejo que el anterior. En ese sentido, se evidencia la exigencia de una coordinación orquestada de todos los miembros de los poderes públicos y privados en relación con la Constitución, ya que materialmente es Suprema.

El Estado Constitucional de Derechos, es producto de una simbiosis, entre el Estado Social de Derecho Alemán (Constitución de Weimar 1919); la Constitución de Austria, con la incorporación de los tribunales constitucionales; el *Bill of Rights* estadounidense (1776 Virginia) y el Welfare State o Estado de Bienestar (1939) Modelos surgidos en *post guerra*. Los dos primeros de fuente europea, con la incorporación de derechos sociales y la creación de un órgano “*guardián de la Constitución*” y, el tercero, que desde su creación aplica de forma diferente la exigibilidad de los derechos constitucionales por la sociedad a través de los jueces, quienes además pueden declarar la inconstitucionalidad de las Leyes. El Estado constitucional surge producto de varios cambios sociales revolucionarios; así como producto del reconocimiento de los gobernantes de las desigualdades sociales y la necesidad de garantizar los derechos de las personas. En ese sentido, Dworkin afirma “[...] que no hay una estructura constitucional compatible con la democracia, sino una protección del amplio espectro de los Derechos Humanos que se asocian con el constitucionalismo, que van más allá de lo que realmente es necesario para una democracia [...]”. Es así que los principios en un

modelo constitucional deben ser considerados como guías argumentativas y derechos exigibles directamente por los particulares y las sociedades.

En el Ecuador se incorporan las corrientes internacionales, desde la Constitución de 1945 (con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales) y posteriormente con las consecutivas reformas y cambios de Constitución. Actualmente, permanece de manera fuerte esta simbiosis estructural: por un lado, de un control difuso (de fuente estadounidense); y, por otro, el fortalecimiento del ex Tribunal Constitucional, ahora Corte Constitucional (órgano que concentra tanto el control difuso como el concentrado), con facultades más amplias en cuanto al control jurídico-político y la materialización de los derechos constitucionales, reconociéndole a la Constitución vigente como rígida. Finalmente, la Constitución, otorga el control difuso de los jueces ordinarios (protección de derecho), es obligatorio para todos los operadores de justicia y, en general, para todos los funcionarios públicos y privados aplicar la Constitución.

Ahora bien, estos hechos históricos de ninguna forma significan simples copias o cambios antojados del constituyente. Se reconoce en cada letra de la Carta de derechos constitucionales una lucha histórica generada por las desigualdades estructurales y sociales que tiene su origen en el mismo proceso libertador. Así, Eduardo Galeano cita la Junta Tuitiva de 1809, la cual advertía que “[...] Hemos guardado un silencio bastante parecido a la estupidez [...]”. Los cambios surgen como consecuencia de la impunidad generada por el propio sistema de justicia y las desigualdades sociales estructurales, específicamente de hechos que impedían a las víctimas el acceso a la verdad y, por lo tanto, a la justicia. De manera paradójica, la aplicación de la Ley generaba más injusticia de la que prevenía.

El reconocimiento de cartas con amplios derechos reconocidos en la Constitución en países como Ecuador, se originó de los hechos suscitados principalmente a finales del siglo XX, entre 1960 y 1990, en el contexto del autoritarismo y las dictaduras. Estos hechos son: las detenciones sin proceso, las ejecuciones sumarias, la tortura y la desaparición forzada de personas, así como la discriminación a grupos sociales, pueblos indígenas, mujeres, trabajadores/as, maestros/as, ambientalistas, jóvenes, lesbianas, gays, transexuales y bisexuales (GLBT).

El modelo exige una coherencia con los valores y principios reconocidos en la Constitución, como afirma Piter Häberley “todos somos guardianes de la Constitución.” Al respecto, cabe preguntarse: ¿qué ocurre cuando se reconocen de forma expresa en las constituciones los cambios estructurales y sociales, pero no son incorporados en el sistema de *praxis* de quienes ejercen la democracia representativa y de los sectores de poder en general? Probablemente esos cambios queden reconocidos de manera formal y sirvan como hermosas muletillas a ser incorporados en los discursos, circunstancia que implica un incumplimiento de un deber jurídico emanado del pueblo y su posterior rechazo al proyecto político, generando una brecha más amplia de distanciamiento entre gobernantes y gobernados. Al afirmarse al Estado ecuatoriano como: Constitucional de Derechos y de Justicia, **la labor más determinante es la de los jueces como guardianes materiales de la Constitución, los cuales tienen la tarea de *saber incorporarse los nuevos saberes.*** (Las negritas me pertenecen).

En sí, la justicia reconocida constitucionalmente, a ser aplicada por los tribunales, como nos propone *Gustavo Zagrebelski*, “Lejos de las pretensiones teóricas de la justicia, [debemos] reconocerla no como una construcción conceptual, sino como una experiencia vital.”

El Estado de Justicia, definido por el jurista Ramiro Ávila Santamaría, no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede ser sino la organización social, política y justicia (Escudero).

UNIDAD II

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

2.1. Conceptos Doctrinarios de las Garantías Constitucionales.

Las Garantías Constitucionales son mecanismos o herramientas que la Constitución concede a las personas, colectivos, pueblos, nacionalidades y a la naturaleza. La finalidad de estas garantías es prevenir la vulneración de derechos; repáralos cuando han sido violados; exigir el cumplimiento efectivo de los derechos; ejercer protección frente a las omisiones del poder; y tener la asistencia de la autoridad competente para su defensa.

Grijalva Jiménez hace un análisis de la evolución del término *Garantía* citando a Ferrajoli, quien expone cómo la garantía en un principio busca asegurar el cumplimiento de una obligación adquirida y se desarrolla hasta llega a ser un mecanismo de efectivizar los derechos constitucionales, *“la más reciente transformación del concepto de garantía proviene de la teoría general del derecho, el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. En estas áreas la noción de garantía ha venido vinculándose a la protección de derechos constitucionales o derechos humanos. En este plano, las garantías constituyen, en palabras de Peces-Barba, un conjunto coherente de mecanismos de defensa de los derechos constitucionales. Este conjunto es a la vez amplio y complejo pues incluye principios, normas, técnicas, procedimientos e instituciones tanto sociales como estatales predispuestos para la defensa de estos derechos. Esta amplitud es apreciable en las heterogéneas tipologías de garantías desarrolladas por la doctrina, tipologías de todas formas parcialmente coincidentes en numerosos conceptos, aunque difieran en su terminología. Pese a esta dificultad de sistematización teórica, el concepto de garantía persiste como esencial en vista de su vínculo estructural con los derechos constitucionales”* (Grijalva Jiménez, 2012, págs. 240-241).

Por otro lado, Juan Montaña Pinto en su libro *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, expone *“Hablar de garantías constitucionales no tiene sentido si no se habla de derechos. Los derechos son concebidos, desde los comienzos de la modernidad, como aquellas facultades o poderes subjetivos que se constituyen en los*

límites básicos al poder y a la acción del Estado. En efecto, los derechos, desde su primera acepción, que proviene del primer contractualismo medieval, en la visión de los contractualistas clásicos (Hobbes, Locke, Rousseau) son concebidos como límites a la acción y al poder estatal”.

Más, el constitucionalismo no sería lo que es sin los derechos. De acuerdo con el Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, *“Toda comunidad en la que no esté establecida la separación de poderes ni garantizados los derechos carece de Constitución”*; mientras que las democracias constitucionales contemporáneas se fundamentan en la consideración de que la garantía efectiva de los derechos y las libertades como finalidad primordial de la organización estatal.

A todo esto, para cumplir con dicha finalidad los estados constitucionales, deben establecer institucionalmente una serie de mecanismos jurídicos o instrumentos reforzados de protección que permiten o hacen posible evitar, mitigar o reparar la vulneración de un derecho establecido en la constitución garantías, al punto de su importancia en el mundo jurídico contemporáneo, pues son consideradas por varios autores como el rasgo que diferencia al estado constitucional de los anteriores modelos de estado, y en tal virtud, sin ellas los derechos no serían más que declaraciones retóricas.

Cabe recalcar que históricamente no siempre fue así: En los estados de legalidad -las versiones del estado de derecho que rigieron en el siglo XIX-, solo los derechos individuales tenían reconocimiento constitucional pero carecían de garantías; en los estados sociales, por su parte, especialmente de los países centrales del capitalismo, como consecuencia del pacto capital-trabajo se amplía enormemente el catálogo de derechos con la incorporación, en todas las constituciones de la segunda posguerra, de un amplio listado de derechos económicos y sociales. Sin embargo, su garantía jurídica era totalmente insuficiente, porque en el mejor de los casos la teoría tradicional de los derechos consideraba garantías institucionales que tan solo definen deberes de actuación de los poderes públicos en la esfera socioeconómica, pero que como su nombre indica, no reconocen directamente pretensiones o facultades subjetivas a los ciudadanos”.

(Montaña Pinto, 2012, pág. 26)

2.2. Clases de Garantías Constitucionales.

En cuanto a la tipología de las garantías constitucionales, Ferrajoli clasifica a las garantías de los derechos constitucionales en: Primarias y secundarias. *“Esta clasificación tiene como presupuesto la noción de garantía como obligación dirigida a asegurar la efectividad de un derecho constitucional. Las garantías primarias o sustanciales se refieren a obligaciones o prohibiciones correspondientes a estos derechos. Mediante estas garantías tanto los poderes públicos como los particulares están obligados a realizar ciertas prestaciones y omitir ciertas conductas lesivas a efectos de que la protección de los derechos sea efectiva. En contraste, las garantías secundarias consisten en obligaciones específicamente de los órganos que deben sancionar o anular actos violatorios de derechos constitucionales, es decir actos contrarios a las garantías primarias, cuyo prototipo son los jueces. Así, por ejemplo, mientras la rigidez constitucional o la reserva de ley, como se verá más adelante, son garantías primarias en tanto obligan al Legislativo, instituciones como la acción de inconstitucionalidad o la acción de protección son garantías secundarias que se activan solo una vez que las garantías primarias han sido inefectivas o violadas”.* (Grijalva Jiménez, 2012, pág. 242)

También se pueden clasificar según los sujetos que las prestan en institucionales y sociales, como explica Grijalva: *“Las garantías institucionales corresponden a las diversas instituciones o poderes públicos, en contraste las garantías sociales son ejercidas por los propios titulares de los derechos ya sea mediante participación directa o indirecta. Algunos ejemplos de participación ciudadana directa en la definición y ejercicio de los derechos constitucionales son las iniciativas ciudadanas de reforma constitucional y legal, los referendos, el control ciudadano del gasto público, mecanismos de autotutela como la huelga, y en general los diversos mecanismos de democracia participativa. El ejemplo clásico de participación indirecta está dado, en cambio, por la intervención ciudadana en elecciones de representantes que son los que luego regulan los derechos constitucionales. Entre las garantías institucionales, la división más importante es la de garantías políticas y garantías jurisdiccionales. Mientras las garantías políticas consisten en garantías primarias en cabeza de órganos de tipo legislativo y ejecutivo, las garantías jurisdiccionales están encargadas a los jueces e incluyen sanciones o reparaciones. Hay sin embargo, un tercer género de*

garantías semijurisdiccionales o semipolíticas consistentes en órganos de control independientes del Legislativo o del Ejecutivo, que tramitan denuncias o ejercen acciones para defender derechos constitucionales, pero no tienen poder de sanción; el ejemplo clásico es el del Defensor del Pueblo”. (Grijalva Jiménez, 2012, pág. 244)

Entre las garantías secundarias o específicas, la Constitución incorpora tres tipos de garantías: las normativas, las de políticas públicas y las jurisdiccionales. Las garantías normativas están establecidas en el Art. 84 de la Constitución y se derivan del deber general de adecuación de las normas jurídicas a los derechos establecidos, tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos; y permiten limitar el poder que tienen las actuaciones de los poderes públicos y equilibrar las relaciones entre el Estado y los particulares o ciudadanos.

La Constitución en sus Arts. 84 al 94 establece el siguiente sistema integral de garantías para la protección de los derechos constitucionales:

- Garantías Normativas
- Garantías de Políticas Públicas
- Garantías Institucionales
- Garantías Jurisdiccionales

2.2.1. Garantías Normativas

Son mecanismos que buscan garantizar el carácter normativo de la Constitución y con ello asegura que toda norma inferior respete los mandatos constituyentes²⁸; los cuales se garantizan mediante los derechos establecidos en la carta constitucional y prohíbe su limitación; y que no se altere el contenido e identidad de la Norma Suprema.

²⁸Ecuador. Constitución de la República, Art. 424.

La Constitución de la República en cuanto a Garantías Normativas indica: “*La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución*”²⁹.

Además existen otras garantías normativas como el deber de respeto a los derechos, establecido en el Art. 11, número 9, según el cual “*el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución*” (Montaña Pinto, 2012, pág. 28).

2.2.2. Garantías de Políticas Públicas.

La Constitución, es considerada “*garantista*” ya que por medio de la figura de las garantías frente a las políticas públicas incorpora uno de los más importantes avances teóricos del nuevo constitucionalismo latinoamericano respecto de las constituciones europeas. Por primera vez en la historia constitucional del mundo se vincula la existencia de derechos con la operatividad y obligatoriedad de implementar políticas públicas, es decir que se constitucionaliza y normativiza con el más alto rango, la vinculación estrecha que en el Estado democrático existe entre derechos y política.

En este contexto, se crean mecanismos de acuerdo con el principio de supremacía constitucional que obliga a las autoridades, personas y actividades a sujetarse a lo que expresa la constitución, particularmente *todos* los derechos. Estas garantías regulan la ejecución, formulación, evaluación y control de las políticas y servicios públicos para que garanticen dichos derechos³⁰.

²⁹Ecuador. Constitución del República, Art. 84.

³⁰Ecuador. Constitución del República, Art. 85.

Su fin es la eficacia de los derechos del buen vivir³¹; garantizando la distribución equitativa de bienes y servicios públicos; y la implementación de políticas públicas y la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

2.2.3. Garantías Institucionales.

Son mecanismos de protección que aseguran la existencia de instituciones y organizaciones que caracterizan al Estado y su institucionalidad.

Juan Montaña Pinto ejemplifica este tipo de garantías, entre otros, el principio de separación de poderes, el reconocimiento del carácter laico del Estado, también conocido como separación entre iglesia y el Estado, el principio de legalidad, la existencia de un órgano independiente y autónomo (Corte o Tribunal Constitucional) que vigile la supremacía de la Constitución, y la labor del defensor del pueblo.

En cuanto al *principio de separación de poderes* se conoce en la doctrina como la segunda columna vertebral del Estado constitucional y consiste en una forma de organización del poder soberano del Estado que mediante su separación en distintas funciones evita su acumulación en una sola persona o institución” (Montaña Pinto, 2012, pág. 29).

2.2.4. Garantías Jurisdiccionales.

Al hablar de garantías jurisdiccionales las vinculamos a la jurisdicción de una autoridad estas por su naturaleza están siempre confiadas a tribunales o jueces independientes de los órganos políticos, tribunales o jueces que pueden recibir denuncias de vulneraciones a los derechos y que cuentan con capacidad de sanción. Las garantías jurisdiccionales pueden ser *ordinarias*, cuando se refieren a la justicia ordinaria, o constitucionales cuando consisten en técnicas normativas especializadas de la justicia constitucional (Grijalva Jiménez, 2012, pág. 246).

³¹Ibídem, Art. 12 y siguientes.

2.2.4.1. Acción de Protección.

La Constitución en su Art. 88 dice: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”*

Cuando la Constitución dice en este artículo que la acción de protección proveerá un *amparo directo* Montaña nos explica que *“debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. El nexo entre garantía y derecho es inmediato justamente para ser eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción. En efecto, la gravedad y daño que implica la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera efectiva con urgencia, por ello la Constitución desformaliza radicalmente las garantías, para que la justicia proteja inmediatamente el derecho, sin sacrificarlo a formalidades”* (Montaña Pinto, 2012, pág. 103).

2.2.4.2. Acción de Hábeas Corpus.

Es una garantía que protege el derecho a la libertad de quien se encuentre privado de ella da forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona. El Art. 89 de la Constitución nos dice sobre el Hábeas Corpus lo siguiente: *“La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las*

justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad”.

La principal reforma que trae la Constitución en cuanto a hábeas corpus es que este ya no se presenta ante los alcaldes, sino ante los jueces ordinarios –constitucionales- (primera instancia), y su apelación no se interpone ante la Corte Constitucional sino ante las cortes provinciales, para evitar que estas se dificulten por distancias, tiempos y costos cuando quienes apelaban viven en provincias, y así acercar la justicia constitucional a la ciudadanía.

Otra innovación importante, viene dada por la ampliación del objeto del hábeas corpus a aquellas situaciones de detención arbitraria por parte de autoridades públicas, a toda forma arbitraria de privación de libertad, como por ejemplo la causada por un particular en el caso de instituciones públicas o privados. Además que protege la vida e integridad física de quienes están privados de su libertad.

Lo más importante de estas garantías son mecanismos para limitar el poder estatal y que no vuelvan a existir abusos de autoridad como hemos tenido a lo largo de la historia latinoamericana, sobre todo en las décadas de los 60, 70 y 80 con la ola de dictaduras militares que azotaron a pueblos latinoamericanos.

2.2.4.3. Acción de Acceso a la Información Pública.

Esta acción garantiza el acceso a la información que existe en archivos y documentos públicos para hacer efectivo el principio de transparencia de la administración. Ninguna institución pública o persona jurídica podrá argumentar que existe información secreta o reservada, salvo en caso que con anticipación a la petición haya sido declarada de acuerdo a la ley y por autoridad competente.

Con relación a esto, Agustín Grijalva expresa: *“En esta materia la principal novedad deriva de la constitucionalización que de esta acción realiza la Carta fundamental del*

2008, puesto que esta acción fue creada antes de la Constitución de 2008, mediante la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. El destacar el nivel constitucional de la acción y su regulación en la LOGJCC es ciertamente positivo en cuanto consolida el derecho a ser informados e integra esta garantía al conjunto de las establecidas en la Constitución, sujetándola a sus principios procesales. No obstante, es necesario que esta consolidación normativa se traduzca en una mayor efectividad de las normas en cuanto a su aplicación práctica. En realidad, lo normal debería ser que las autoridades e instituciones públicas entreguen la información pública, y la excepción el tener que recurrir a esta acción constitucional para recabarla” (Grijalva Jiménez, 2012, pág. 263)

Existen también un gran avance en relación a los mecanismos de control y participación que nos da la Constitución al consagrar como una función del Estado la de Transparencia y Control Social, misma en la que determina las instituciones y mecanismos que tenemos los ciudadanos para ejercer nuestros derechos, legitimando que el poder radica en el soberano, es decir en el pueblo.

2.2.4.4. Acción de Hábeas Data.

La Acción de Hábeas Data tiene por objeto garantizar a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivo de datos e informes personales, o sobre sus bienes que consten en instituciones públicas o privadas. Garantiza el Derecho de acceso (El derecho a conocer la existencia y a acceder a la información personal; El derecho, a conocer el uso, finalidad, origen y destino de la información y tiempo de vigencia de los archivos); el Derecho de respuesta (que permite conocer la existencia y veracidad de la información); Los derechos de actualización, rectificación, eliminación o anulación (sirve para que se actualice, rectifique, elimine o anule la información); y Derecho a la confidencialidad (Derecho a que no se difunda la información personal que debe ser mantenida en archivos o bancos de datos por disposición de la ley, sin autorización del titular, salvo orden judicial). En caso de que se le niegue este derecho podrá acudir a juez o jueza competentes y demandar por los perjuicios que dicha negativa ocasione.

Esta como todas las instituciones jurídicas ha pasado un proceso evolutivo, por lo que es importante el análisis que realizan los siguientes autores con relación al origen y evolución de esta acción. Se vincula el origen del hábeas data con el desarrollo de la informática y las nuevas tecnologías de comunicación, como una respuesta a las nuevas posibilidades de archivo, difusión y acceso a información que facilita la exposición pública de datos personales y las consecuencias que eso puede tener en las personas y en sus intereses patrimoniales.

Un momento importante para el desarrollo de legislación que protege el derecho a la intimidad fue el conocido “*Caso Watergate*”, escándalo por espionaje telefónico y grabaciones magnetofónicas, que terminó con la renuncia del presidente norteamericano Richard Nixon. Este episodio da lugar al “*Privacy Act*” del 31 de diciembre de 1974, cuyo fin es regular el derecho a la privacidad.

El nombre “Hábeas Data” aparece por primera vez en la Constitución de Brasil en el año de 1988, con los mismos elementos con los que se mantiene hasta ahora: derecho de las personas a conocer las informaciones relativas a sí mismas que consten en registros o bancos de datos y poder rectificarlos. Ya en algunas constituciones latinoamericanas, se habían esbozado conceptos tales como: el de la finalidad de las bases de datos, la licitud de su obtención, la calidad de la información, lo referente a la seguridad, el resguardo de los archivos y lo atinente a los datos sensibles.

El nombre de Hábeas Data fue recogido por las constituciones sudamericanas de Paraguay de 1992, Perú del año 1993, Argentina 1994, Venezuela del año de 1999.

El Hábeas Data fue introducido en Ecuador en la reforma constitucional y su posterior codificación en 1996, mantenido y desarrollado en la Constitución de 1998 y en la Constitución de 2008. En su origen se relaciona al Hábeas Data con el Hábeas Corpus, más allá de su denominación. *HÁBEAS* significa “*conserva o guarda*” y *Data* del inglés “*datos*” en referencia a su procesamiento automático; es decir conserva o guarda tus datos. Esta vinculación también tiene que ver con la influencia que tiene dicha garantía en la protección de otros derechos, según lo señala el jurista español Pérez Luño, “*así como una persona tiene derecho a la plenitud de su libertad corporal, también se debe reconocer el derecho a disponer de sus propios datos, sea como atributos de su*

personalidad o en su calidad de ciudadano [...] la libertad también se ocupa de otras situaciones subjetivas de naturaleza defensiva, como son la libertad de expresión, de información, de conciencia, de religión y culto, de asociación, etc. [...].”

En el caso de Brasil, Paraguay, Perú, Argentina y Ecuador es una garantía constitucional, en Colombia es un derecho amparable por vía de la acción de tutela.

Todas las definiciones del Hábeas Data que han sido revisadas recogen como elementos comunes:

- El derecho de acceso a la información personal o familiar.
- La información puede encontrarse en registros públicos o privados.
- El derecho a solicitar la actualización, rectificación o eliminación de la información o impedir su difusión.

Presento tres definiciones que nos pueden ayudar a tener una idea más clara de lo que es el Hábeas Data, la primera recoge los elementos citados, dándole el tratamiento de derecho además de un elemento que es recogido explícitamente en algunas legislaciones: la protección de la información que puede generar discriminación; la segunda habla del equilibrio entre dos derechos y de la protección de la privacidad — relacionada a los datos sensibles—, y una tercera que hace referencia al derecho a la buena imagen y la oportunidad de la protección. Veamos. En Argentina, los autores Ekmedkdjian y Pizzolo definen al Hábeas Data como él: *“Derecho que asiste a toda persona —identificada o identificable— a solicitar judicialmente la exhibición de registros ‘públicos o privados’ en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de la exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación [...] esta herramienta tiende a proteger a la persona contra calificaciones sospechosas incluidas en registros (principalmente estatales pero también pueden serlo privados), que —sin darle derecho a contradecirlas— pueden llegar a perjudicarlo de cualquier modo”*.

El tratadista también argentino Dalla Vía, lo define como *“una noble institución en el plexo de las garantías. Su fundamento reside en la búsqueda del equilibrio entre*

derechos en juego: el del Estado —u otros particulares—, de acumular información de las personas que viven en su territorio, y el no menos importante de los sujetos de preservar su privacidad”.

El autor ecuatoriano Hernán Salgado señala: *“El habeas data viene a ser un correctivo para el ejercicio veraz de derecho a la información, al mismo tiempo protege el derecho a la buena imagen que tienen todos. Su procedimiento se caracteriza por ser ágil y de aplicación inmediata”* (Montaña Pinto, 2012, pág. 180).

Toda garantía se encuentra relacionada con un bien jurídico a proteger, en su desarrollo legislativo el hábeas data ha estado vinculado a la protección de los siguientes derechos:

“Derecho a la intimidad. En primer lugar se señala el derecho a la intimidad -personal y familiar- lo que algunos han llamado el derecho a “estar solo”. Este derecho defiende a las personas de la intromisión, por cualquier medio, de los asuntos de su entorno familiar y personal. El derecho a la intimidad está vinculado al derecho a la inviolabilidad de domicilio, el derecho a la inviolabilidad y el secreto de correspondencia, el derecho al honor y al buen nombre, a la imagen y la voz de la persona.

El Derecho a la intimidad fue consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de allí su amplio desarrollo legislativo en el siglo XX.

Derecho a la privacidad. Este derecho tiene relación con guardar reserva sobre las propias convicciones y la prohibición de difundir sin autorización del titular sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político, ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual. Esto es lo que se conoce como información sensible y el “derecho al silencio” o “derecho al olvido” sobre datos de la vida pasada que afectan el presente e implican un trato desigual o discriminatorio, por ejemplo, una sentencia judicial que ha sido cumplida y que, por tanto, implica el cumplimiento del presupuesto para la reinserción social.

Derecho a la identidad. Para tener mayor claridad sobre este derecho hay que remitirse a la Constitución ecuatoriana, que lo describe en forma muy completa: “*El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.*”

Derecho a la protección de datos de carácter personal. Derecho personal y colectivo que incluye el acceso y protección de información y datos personales. (Las negritas me pertenecen)

Derecho a la autodeterminación informativa. Este derecho consiste en la definición personal de los datos que una persona considera deben ser conocidos por terceros y cuáles de ellos no, así como cuáles son correctos. La tendencia actual es la de relacionar la acción de hábeas data como un mecanismo para la protección de un derecho a la autodeterminación informativa” (Montaña Pinto, 2012, pág. 184).

El Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina la competencia del juez o jueza de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Las decisiones del juez o jueza de primera instancia podrán ser apeladas a la Corte Provincial correspondiente a la judicatura de primera instancia. La apelación únicamente se concederá con efecto devolutivo cuando el apelante sea el accionado, por lo que la sentencia de primera instancia, en caso de que se haya acogido la demanda, se deberá cumplir de forma inmediata, sin importar si se ha apelado o no de la decisión.

2.2.4.5. Acción Extraordinaria de Protección.

Esta acción procede contra sentencias o autos definitivos en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la constitución, y cuando se hayan agotado todas las instancias o recursos ordinarios y extraordinarios entro de del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera por negligencia de la persona titular del derecho vulnerado.

Según el procesalista Alsina, la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica, mientras que *“recursos son los medios que la ley concede a las partes dentro del proceso, para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto”*. Otro importante procesalista, en este caso el maestro Carnelutti, dice que *“los recursos no son otra cosa, que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto”*.

Si se hace un análisis lógico de estas definiciones y se las contrasta con la enunciación constitucional tenemos que concluir que la acción extraordinaria de protección es una acción porque:

- a) No tiene por objeto discutir la pretensión jurídica original, sino que su objeto es la verificación de si se ha violado o no derechos constitucionales en la providencia jurisdiccional cuestionada;
- b) No es una fase o instancia dentro del trámite del proceso, sino que implica el inicio de un nuevo procedimiento, de índole constitucional (Lema Otavalo, 2012, pág. 133).

2.2.4.6. Acción por Incumplimiento.

Esta acción tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico. También se la utiliza para garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. Es decir que permite que se cumpla con lo resuelto por las autoridades competentes garantizando la seguridad jurídica.

Romero agrega que *“Si bien se dejó ya indicado que la seguridad jurídica es el principal derecho tutelado por la acción por incumplimiento, no es menos cierto también que sea posible además lograr la protección de otros derechos. Así, por ejemplo, si una norma legal obliga a un funcionario del Registro Civil a realizar el cambio de sexo en el documento de identidad a aquella persona que así lo solicitare y*

tal autoridad se rehusare a ello, esta incurriría en un incumplimiento de dicha norma, causando así inseguridad jurídica, pero secundariamente, se incurre en la violación de un derecho, que en el ejemplo planteado puede ser el derecho a la identidad, a la no discriminación por razones de orientación sexual, entre otros. En el caso planteado, la acción por incumplimiento exigirá a la autoridad renuente de primer plano el cumplimiento de la norma en cuestión. No obstante, mediante tal medida se logra además la protección del derecho que tras el incumplimiento se veía vulnerado. Por tanto, no es posible descartar la protección de otros derechos fundamentales, aunque sea de manera accesoria por medio de una acción por incumplimiento, pues su consecuencia inmediata no es ajena a la protección de otros derechos. Negar lo anterior, contravendría la propia naturaleza de cualquier garantía constitucional.” (Romero Larco, 2012, pág. 236).

Es una institución nueva en el sistema jurídico interno, por lo cual para Grijalva *“la forma excesivamente amplia en que consta en la Carta fundamental y en la LOGJCC ha traído y traerá confusión, puesto que puede ejercerse contra el incumplimiento de cualquier norma jurídica. El problema de tal amplitud en el diseño normativo es que puede generar una yuxtaposición con otras instituciones jurídicas como, por ejemplo, la inconstitucionalidad por omisión y la acción extraordinaria de protección”* (Grijalva Jiménez, 2012, pág. 262).

Además hay que aclarar que, si bien es cierto la acción por incumplimiento y la acción de incumplimiento guardan relación en torno a la búsqueda de la eficacia, existe diferencia, aunque muchas veces se las confunda como sinónimos por el fin que tienen en común, está en que la primera es una eficacia frente a las normas que integran el ordenamiento jurídico, así como de las sentencias e informes de organismos internacionales, y la segunda frente a la eficacia de la propia justicia constitucional.

2.3. Principios Generales de Aplicación de las Garantías Constitucionales.

La Constitución de 2008 busca fortalecer las garantías mediante procesos constitucionales no formalistas que constituyan efectivos mecanismos de protección de derechos. Esta finalidad establece como normas de procedimiento la sencillez, rapidez, eficacia, la naturaleza oral de estos procesos, la posibilidad de interponerlos cualquier

día y hora, sin necesidad de formalidades ni de patrocinio de un abogado, la informalidad en las notificaciones.

Ejemplo de esto es el numeral 3) del Art. 86, que permite interponer pruebas en cualquier momento del proceso, el sentido integral de la reparación y las sanciones a quienes incumplan las sentencias constitucionales.

La Constitución de la República en su Art 86, nos da en el marco de las Garantías Jurisdiccionales los siguientes principios generales de aplicación, los cuales cito de forma textual:

“Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

- 1.** Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
- 2.** Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
 - a)** El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - b)** Serán hábiles todos los días y horas.
 - c)** Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
 - d)** Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia”.

2.4. Contenido Procesal General de las Garantías Constitucionales.

Las garantías jurisdiccionales tiene como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, y podrán imponerse cuando exista una vulneración de los mismos por acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando estas afecten en el goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y

cuando la violación proceda de una particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Para cumplir con su finalidad las Garantías Jurisdiccionales requieren un procedimiento especial ya que debe ser un trámite sencillo, rápido y eficaz, de esta manera se precautelarán, evitarán o interrumpirán la vulneración de derechos, o de ser el caso se reparará el daño causado. Por esta razón puede ser propuesto por cualquier persona, grupo de personas, comunidades, pueblos o nacionalidades ante el juez del lugar en el que se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.

La demanda de estas acciones puede ser presentada sin la necesidad de un abogado patrocinador, de forma escrita u oral, en este segundo caso se transcribirán; en su procedimiento también se aplica el principio de oralidad y no son aplicables normas procesales que retrasen el despacho de las causas.

La calificación de la demanda debe realizársela como máximo en 24 horas y la audiencia pública en 3 días y la sentencia puede declarar o no la vulneración de los derechos y determinará, de ser el caso, la reparación económica, reparación integral, responsabilidad del estado y personas y el cumplimiento.

2.5. Presupuestos de Procedibilidad de las Garantías Constitucionales.

En primera instancia el requisito de procedibilidad básico, aunque no claramente establecido en el Art. 40, numeral 1 de la LOGJCC, es el carácter constitucional o ius fundamental del derecho violado. Esto significa que para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el “*contenido constitucional*” del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por la acción u omisión de la autoridad o del particular. Ello por cuanto, como bien ha demostrado Ferrajoli, todos los derechos tienen varias dimensiones, las garantías jurisdiccionales y particularmente la acción de protección han sido instituidas para tutelar aquellos aspectos de los derechos de las personas y de la naturaleza relacionados con su dignidad. Si se trata de una vulneración de otra dimensión legal, particularmente

del ámbito patrimonial del derecho, la vía procesal adecuada para resolver el conflicto está definida y desarrollada por el derecho ordinario.

En segundo lugar, de acuerdo con el numeral 3 del Art. 40 de la LOGJCC, otro requisito de procedibilidad, esta vez expreso, determina que para que la violación de un derecho constitucional se pueda remediar por medio de la acción de protección, se requiere que el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial.

Como se sabe, la Constitución ecuatoriana garantiza la vigencia de una serie de derechos relacionados con el reconocimiento de la dignidad, algunos de los cuales tienen una acción específica. Este es el caso por ejemplo de la libertad, la garantía de la integridad física, y de la desaparición forzada que tienen una garantía específica: hábeas corpus; el libre acceso a la información generada por los poderes públicos que está garantizada por la recientemente constitucionalizada acción de acceso a la información pública; la intimidad personal que está tutelada constitucionalmente por la acción de hábeas data; el debido proceso jurisdiccional y sus derechos conexos (la imparcialidad de juez, la tutela judicial efectiva, el derecho de contradicción, el derecho a la doble instancia, etc.) que tienen una garantía específica: la acción extraordinaria de protección, y el derecho que tenemos todos quienes vivimos o transitamos por el Ecuador de contar con un ordenamiento jurídico eficaz que desarrolle en la práctica los valores y principios establecidos en la Constitución que se garantiza por medio de la mal llamada acción por incumplimiento.

El tercer requisito de procedibilidad de la acción de protección está establecido en el numeral segundo del Art. 40 de la LOGJCC, tiene que ver con la especificación del mandato constitucional respecto de que la violación del derecho necesariamente debe ser el resultado de la acción u omisión de autoridad pública no judicial.

2.6. Fundamento Constitucional y Legal de las Acciones Constitucionales.

El constitucionalismo contemporáneo no se puede comprender sin garantías de los derechos, de hecho, los mecanismos normativos, procesales y sociales que aseguran el cumplimiento de ellos, estos son las características más importantes del Estado

constitucional y muestra el avance que ha supuesto este modelo de Estado respecto del Estado legal y del Estado social.

En el caso ecuatoriano, la Constitución de Montecristi incluye una gama de garantías que integra distintos tipos o niveles de tutela jurídica para los derechos, así encontramos las garantías normativas, las institucionales, las jurisdiccionales y las garantías relativas a las políticas públicas.

Este conjunto de garantías están presentes en la Constitución en su parte dogmática y estructural, y es la base de la creación de la Corte Constitucional, institución creada como el máximo organismo de control y administración de justicia constitucional.

A partir del Art. 86 de la Constitución se definen las Acciones Constitucionales como su procedimiento para garantizar la efectiva tutela de los derechos y de acuerdo con el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), las garantías jurisdiccionales buscan la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.

UNIDAD III

EL DERECHO REGISTRAL

3.1. Concepto de Derecho Registral.

Son diversas las definiciones que se han vertido sobre esta rama del Derecho en gran parte desconocida aún por sus propios cultores, con fines de este trabajo investigativo anotamos las más relevantes:

Para el doctrinario italiano Francesco Messineo:

“El Derecho Registral, es el conjunto de principios y normas que regula la tutela de ciertas situaciones jurídicas subjetivas a través de un recurso de técnica jurídica consistente en publicidad, organizada por una institución pública, que produce diversos y determinados efectos jurídicos sustantivos de derecho (tales como el nacimiento, preferencia y oponibilidad de dichas situaciones jurídicas), y cuya finalidad de dotar de seguridad y justicia al tráfico de interés económicos.

La idea de Registro nace con la necesidad de proteger la transmisión de predios, y la razón de política legislativa que la justicia se halla en impedir transferencias o cargas ocultas que afecten a terceros adquirentes, pues ello simplemente paralizaría el comercio y la circulación de la riqueza territorial, a causa de la falta de certeza respecto a la condición jurídica de los bienes inmuebles (determinación de su propietario y de las cargas que sufre” (Messineo, 1979, pág. 568).

El registralista colombiano Gonzalo González Galvis, lo esboza de la siguiente manera:

“El derecho registral es un conjunto de normas jurídicas relativas a bienes inmuebles por naturaleza que regulan la forma de publicidad de los actos de constitución, modificación, transmisión y extinción de los derechos reales, siendo legitimador de situaciones jurídicas y un “protector” de dicho tráfico,

por lo tanto forma parte del contenido del derecho civil y no puede en una forma autónoma” (González Galvis, 2001, pág. 202).

Para Gabriel De Reina Tartiere, de su definición se denota su contenido, defiriendo su opinión en cuanto a su autonomía:

“El Derecho Registral, como rama especial y transversal del ordenamiento, confluye intereses público y privados. Los públicos se manifiestan en sus aspectos procedimentales y organizativos y se fundamenta en los beneficios que la publicidad de ciertas situaciones jurídicas ha de cumplir con respecto al orden y óptimo desarrollo de la economía y el tráfico jurídico; los privados, en cambio, se vinculan con la repercusión que la inscripción tendrán en el régimen jurídico de lo publicado en su titular y en el resto de personas con las que se relacione. Y es al amparo precisamente de sus efectos, de las consecuencias, de mayor o menor alcance, que se prevén para la reseña registral que se distingue entre Registros Administrativos y Jurídicos stricto sensu” (De Reina Tartiere, 2011, pág. 1).

Igual opinión comparte el tratadista mexicano Guillermo Colín Sánchez, al afirmar:

“Esta materia ha sido calificada con distintas denominaciones: Derecho Hipotecario, Derecho Inmobiliario y Derecho Registral. Siendo así, es conveniente establecer qué nombre es el más adecuado.

En España se lo nombra Derecho Hipotecario, debido esencialmente a la ley que lo regula, independientemente de que tal título no corresponda a su verdadera esencia.

Es impropio hablar de Derecho Inmobiliario cuando se hace referencia al Registro Público, porque entre otras razones, no únicamente los inmuebles son objeto de inscripción, sino también otros derechos sobre muebles.” (Colín Sánchez, 2001, pág. 6).

El autor argentino Alberto D. Molinario esclarece la diferencia entre ambos derechos, señalando que el Derecho Inmobiliario forma parte del Derecho Registral, concluyendo que éste último se refiere:

“Al conjunto de principios y normas destinados a reglar la organización y el funcionamiento de los organismos estatales encargados de receptor fundamentalmente los actos y documentos concernientes a los derechos reales o a los que afectan, relativos a los inmuebles, así como también las formas y resultados de tales registraciones y, por último, los efectos y consecuencias jurídicas que se derivan de ella” (Molinario, 1971, pág. 26).

El Derecho Registral da cumplimiento a su fin de publicidad a través de un instrumento técnico: el registro de la propiedad inmueble. Además atiende todo lo relacionado con la regulación de derechos reales y excepcionalmente se extiende a derechos personales con el objeto de dotarlos de cierta garantía real o de precisar eventuales consecuencias que con relación al dominio y demás derechos reales puedan ocasionar. (González Galvis, 2001, pág. 202)

Otro concepto indica que el Derecho Registral: Es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre personas y cuyo fin es la publicidad registral (que no es más que el derecho que tiene una persona de informarse de los actos de la vida pública), brindando así seguridad jurídica a las personas.

En conclusión de los diferentes conceptos antes estudiados se establece que el Derecho Registral se refiere esencialmente al conjunto de normas de carácter específico que regula la organización de los bienes muebles e inmuebles, y el traspaso o gravamen de su dominio, causando por el efecto jurídico de su inscripción, que la misma puede ser **declarativa**, como por ejemplo la inscripción judicial o **constitutiva**, con la compra de un bien inmueble; de esta forma se precautela respeta la propiedad y el patrimonio de terceros.

Es por ello que las diferentes legislaciones han establecido medidas jurídicas para la protección de los bienes inmuebles, a fin de regular, organizar, e impedir transferencias y/o cargas ocultas que afecten a futuros adquirentes.

El objeto de la ley es: Garantizar la seguridad jurídica, organizar, regular, sistematizar e interconectar la información, así como: la eficacia y eficiencia de su manejo, su publicidad, transparencia, acceso e implementación de nuevas tecnologías³².

3.2. Caracteres del Derecho Registral.

Entre sus principales características podemos enunciar:

- 1) **Es un derecho limitativo:** es decir que no todo derecho, acto o situación, llega a ser registrado, sino que hay una selección, únicamente algunos son susceptibles de registración.
- 2) **Es formalista:** en este carácter se ha querido encontrar una diferencia con el Derecho Civil, basándose en que en este último domina en principio de libertad. Pero según el Dr. López de Zavalía esto no es específicamente así, puesto que no se puede negar la buena dosis de formalismo que tiene el Derecho Civil.
- 3) **Es un conjunto heterogéneo de normas:** esto se debe a que el Derecho Registral se divide en distintas sub-ramas, entre ellas podemos citar al Derecho Registral Inmobiliario, Derecho Registral del Automotor, Derecho Registral del estado civil y capacidad de las personas, entre otros.

Lo importante es que en cada sub rama no hay total coincidencia de regulación, por ejemplo, el Derecho Registral Inmobiliario, Marítimo, Aeronáutico responden al "principio dispositivo", mientras que el Derecho Registral del Automotor responde al "principio constitutivo", inclusive tenemos el Derecho Registral del estado civil y capacidad de las personas que no es patrimonial. Por lo tanto es muy difícil establecer principios generales y una normación homogénea. A esto se agrega que en cada sub-rama se reproduce el fenómeno de que siempre se examinan los órganos, procedimientos y efectos de la toma de razón, y por lo tanto fatalmente se tocan normas diferentes (normas procesales, civiles, administrativas) (Figueroa Langou & Mallagray, 2000).

³²Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

Sin embargo, el Derecho Registral también posee otros caracteres como:

-Es de orden público.

-Es protector y legitimador.

-Es regulador.

3.3.La Publicidad Registral.

Es un medio a través del cual se puede obtener información sobre los bienes muebles o inmuebles o sobre las personas en general. Es el acceso a la información registral.

3.3.1. Clasificación.

- **Publicidad Registral Notificativa:** notifica a determinadas personas de ciertos actos jurídicos, sirve para que un acto jurídico no este viciado de nulidad absoluta.
- **Publicidad Registral Declarativa:** da fe pública ante terceros de que un derecho le pertenece a determinada persona.
- **Publicidad Registral Constitutiva:** da fe pública de la constitución o creación de un hecho que tiene consecuencia jurídica y que ese derecho le pertenece a una determinada persona³³.

3.4.El Registro de la Propiedad.

Es la institución destinada a la publicidad de la situación jurídica de los inmuebles, con la finalidad de proteger el tráfico jurídico.

³³Véase en: <http://www.monografias.com/trabajos22/derecho-registral/derecho-registral.shtml>

También se la puede definir como la institución que, destinada a robustecer la seguridad jurídico-inmobiliaria, tiene como fin la registración de la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles, así como las resoluciones judiciales relativas a la capacidad de las personas³⁴.

López Medel, con influencia de la tesis de Zanobini de 1918, que proclamó a la publicidad de los derechos reales como una necesidad pública a la que hay que servir, añade la conceptualización del **Registro como servicio público**. (Las negritas me pertenecen)

Sobre esta propuesta, Gunther González Barrón, contrapone dos tesis, la del mismo profesor italiano Zanobini quien en su obra “*administración pública del derecho privado*”, destaca la coexistencia de lo privado del derecho con la investidura pública estatal –como sucede hoy en nuestro país con la nueva ley- y señala que el registro es un auténtico servicio público, y la tesis de LEYVA DE LEYVA JUAN ANTONIO, quien señala que el registro solo incide sobre el interés de los individuos en sus relaciones entre particulares (González Barrón, 2004, págs. 74-75) (Villalba Plaza, 2011, pág. 38).

Jaime Villalba señala que la teoría del registro como servicio público ha servido de incentivo para la elaboración de un registro unitario, integrado en un solo cuerpo por los registros jurídicos y los registros administrativos, a esto Miguel Montalvo Puerto añade: “*es necesario crear o elaborar un Derecho registral unitario, en que se incluyan toda suerte de registros, con las particularidades que cada uno exija, señalar que todos obedecen a causas comunes, que todos son expresión de una actividad de la Administración Pública: la actividad registral; que, reducidos a esquema unitario y controlado por la Administración, se elabore una Administración registral*” (Villalba Plaza, 2011, pág. 38).

A esto, es necesario referir la tendencia marcada en la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, puesto que su fin pretende seguir esta línea, es decir, la normativa mencionada pretende regular la función esencial de los registros jurídicos, como son el registro de la propiedad y el registro mercantil, en relación a los demás

³⁴Véase en: http://es.wikipedia.org/wiki/Registro_de_la_propiedad.

registros meramente administrativos, como son el registro vehicular, societario, de patentes, entre otros. (Villalba Plaza, 2011, págs. 38-39)

3.4.1. El Registro como Institución Jurídica.

El registro como institución tiene por objeto, la publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción del dominio y derechos reales sobre fincas.

Los medios de publicidad de los actos mencionados han variado a través de la historia; más hoy, unánimemente se considera al registro de la Propiedad como el único medio adecuado para conseguir tal publicidad. La publicidad de los derechos reales, común a todas las legislaciones, es, entonces, el fin primordial del Registro.

3.4.2. El Registro como Oficina.

El Registro como institución, su concepto es abstracto y unitario; concebido como oficina, su concepto es concreto y admite, sin mengua de aquel, la pluralidad. La oficina del Registro puede ser única o múltiple, según convenga al mejor desarrollo del mismo. Las oficinas de Registro están a cargo de Registradores que tienen el carácter de funcionarios públicos, dependientes del Ministerio de Justicia.

3.4.3. El Registro como Servicio Público.

Varias son las posiciones que abiertamente defienden la teoría del Registro como un servicio público desarrollado por el estado, encuadrándolo en el campo del derecho público. Sin embargo sin olvidar que es un servicio público y oficina, lo que más interesa destacar es su carácter de institución jurídica, que como instrumento de la publicidad, tiene por objeto dar seguridad a las relaciones inmobiliarias mediante la inscripción de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales.

Algunas de las teorías son:

Para López Mendel “El registro de la propiedad como aquel servicio público de carácter esencial y jurídico que tiene por objeto la publicidad de determinadas situaciones jurídicas por medio de la inscripción, obligatoria o constitutiva de los derechos reales como regla general sobre inmuebles, en razón a la seguridad del tráfico inmobiliario, de la cual es destinataria la sociedad, a la vez que se satisface el interés particular de los individuos, estando a cargo de funcionarios públicos, técnicos en Derecho, con facultades de índole jurisdiccional para los fines de la justicia registral, por medio de la calificación”.

Cervera afirma que el Registro es una “Institución jurídica de interés social organizada por el estado como un servicio público y confiada a unos funcionarios técnicos en Derecho que dependen del Ministerio de Justicia”.

3.4.4. El Registro como Conjunto de Libros.

El Registro puede ser contemplado también como conjunto de libros que facilitan el manejo y el funcionamiento de la oficina, llevados con todas las garantías de autenticidad precisas para fundamentar sobre ellas la legitimación de los asientos.

En los libros, en la forma determinada por la Ley, se hacen constar los actos, hechos y contratos que por naturaleza deban tener acceso al Registro. De modo que al entenderse el Registro como conjunto de libros, se considera el conjunto de asientos resultantes de la toma de razón, que conlleva el doble carácter de autenticidad y legitimación.

3.5. Fines del Registro de la Propiedad.

En los Respetivos Registros de la Propiedad existentes en los diferentes cantones del país se efectúan los siguientes trámites:

- 1. Inscripción de todo tipo de contratos o actos que tengan que ver con bienes raíces:**

- Compra venta;
- Promesas de compra venta;
- Adjudicación;
- Donación;
- Cesión;
- Hipotecas;
- Prohibiciones de enajenar, embargos y toda clase de gravámenes a bienes raíces;
- Herencias, etc.

2. En el Registro de la Propiedad podemos solicitar certificaciones sobre:

- Gravámenes,
- Búsqueda de propiedades, linderos,
- Historial de propietario³⁵.

3.6. Breve Historia de los Registros y del Derecho Registral.

El Registro Público, no es una institución jurídica contemporánea, sus orígenes se remontan al Derecho Germánico; sin embargo, en la Roma antigua, aunque **no existió publicidad registral**, fueron creadas instituciones de gran importancia, como la *mancipatio* y la *in jure cesio*, en las cuales se ha pretendido encontrar el antecedente remoto del Registro Público.

- a) La *mancipatio* era una forma contractual, caracterizada por un acentuado formalismo, complementado por solemnidades que permitían el perfeccionamiento de la operación, para que adquiriera los efectos legales deseados.

Las partes intervinientes eran, el transferente (*mancipatio dans*), el adquirente (*mancipatio accipiens*), un agente público (*libripens*), y cinco testigos (*testis classicis*).

³⁵Véase en:

http://repositorio.utn.edu.ec/bitstream/123456789/525/4/04%20ISC%20154%20CAPITULO_I.pdf

La operación se realizaba estando presentes los sujetos, y quedaba a cargo del agente público la observancia del ritual acostumbrado (*nuncupatio*), de acuerdo con el tipo de cosa que era objeto de la enajenación.

- b) la *in jure cesio*, en cambio, era una especie de juicio reivindicatorio, en donde el actor (*reindincante*), frente a un magistrado y como el *vindicaus* confesaba la demanda, el órgano jurisdiccional mencionado pronunciaba sentencia, declarando el derecho de propiedad para el demandado o reindicante.

Años más tarde, superada la etapa de las *legis actiones*, cuya característica de formalismo acentuado decreció considerablemente, la *tradio* superó y eclipsó a las instituciones que se refirió en líneas anteriores.

- c) En Alemania se pretendió equiparar las formas adoptadas ante el *Thinx* con la *mancipatio*, y las observadas ante el *Auflassung* con la *injure cesio*, en donde para la transmisión de los inmuebles se observaban formalismos solemnes, en un principio, orales y más tarde escritos. Primeramente, los actos se inscribían en los archivos judiciales o en los municipales y después, en libros especiales.

La influencia del Derecho Romano debilitó las instituciones germánicas, siendo hasta el siglo XVII cuando el antiguo sistema entró nuevamente en vigor, para después alcanzar institucionalidad jurídica en el Código Civil Alemán de 1896.

- d) En España, una forma de publicidad registral se ha pretendido justificar en la Robración, a través de la cual, públicamente y observando algunas formalidades y solemnidades se transmitían los inmuebles utilizando un documento (carta o escritura).

La Robración fue establecida por los distintos fueros que rigieron la vida jurídica española.

La dominación romana se reflejó también en lo jurídico, y fueron, la *tradio*, y la *injure cesio*, las instituciones adoptadas hasta la creación de los *Oficios de Hipotecas*. Estos eran públicos, aunque restringidos a las transacciones sobre inmuebles, especialmente

gravámenes e hipotecas, todo lo cual arrojaba como consecuencia un índice considerable de publicidad.

Los historiadores del Derecho indican que, en los *Oficios de Hipotecas*, para el registro se utilizaba la primera copia del documento formulado por el escribano, misma que se anotaba al pie del testimonio, con la referencia correspondiente al registro.

Se afirmaba que la Ley Hipotecaria de 1861, es en realidad la que instituyó la publicidad registral, con el fin de evitar la clandestinidad o el ocultamiento en materia de tráfico inmobiliario y los consiguientes perjuicios a terceros adquirentes de buena fe.

Esa Ley estableció normas importantes en el orden registral, y tuvo, a la vez, como fuentes de inspiración, hasta cierto punto, el sistema del Acta Torrens, establecido en Australia, y algunos principios del Derecho Germánico. (Colín Sánchez, 2001, págs. 8-10).

3.6.1. Registro de la Propiedad en Ecuador: Breve Historia y Origen.

Los archivos de esta dependencia oficial registran documentación desde hace muchos años atrás, sin que se pueda asegurar en que año se instaló el primer Registro de la Propiedad en nuestro país. Se sabe que para ese entonces García Moreno era Presidente de la República y puede deberse a su gestión administrativa la instalación de la primera oficina con funciones específicas para ello.

El actual campo de acción del Registro de la Propiedad es muy amplio registrando inscripciones de escrituras, certificados para operaciones bancarias y de gravámenes, hipotecas, prendas agrícolas, industriales y mercantiles. Demandas y sentencias, fianzas personales, embargos, matrículas de comercio, inscripciones voluntarias, de vehículos, y hasta separaciones conyugales; atiende así mismo constituciones de compañías y oficinas estatales, arrendamiento, prohibiciones de enajenar bienes, etc.³⁶

³⁶Véase en:

http://repositorio.utn.edu.ec/bitstream/123456789/525/4/04%20ISC%20154%20CAPITULO_I.pdf

3.7. Los Principios Registrales

3.7.1. Según la Doctrina:

- **Principio de Inscripción.** En los Sistemas de Fuerza Formal de Registro, la inscripción es el elemento básico para que se produzca la constitución, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales sobre los bienes inmuebles. En los Sistemas de Transcripción, la inscripción no es factor esencial o constitutivo para que los derechos reales se produzcan, a excepción del de Hipoteca.
- **Principio de Especialidad.** Este principio no es aplicable en Venezuela; pero su concepto es el siguiente: "El Principio de la Especialidad, descansa en la finca inmatriculada (a cada finca un folio), en el derecho o derechos inscritos sobre la misma y en el titular de ellos. Este principio, no solamente es importante para la eficacia legal de los asientos registrales, sino para la labor organizada administrativa de los Registros Públicos. El hecho de que se aplique este principio permite clasificar el sistema en Sistema de Folio Real (a cada finca un folio) o en caso de que no se aplique en Sistema de Folio Personal (a cada operación un folio)".
- **Principio de Fe Pública.** Consiste en el carácter que le imprime el funcionario, tiene atribuciones conferidas por la Ley para: 1°. Presenciar el acto. 2°. Dar constancia del acto. 3°. Para efectuar los hechos jurídicos a que el instrumento contrae.
- **Principio de Legalidad.** Es el que exige a los Registradores, bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de los que se solicite su inscripción, la capacidad de los otorgantes, la validez de las obligaciones contenidas en las escrituras públicas, suspender o negar la anotación o inscripción de los documentos. Es decir, tiene que someter a examen o calificación los documentos que sólo tengan acceso al Registro.

- **Principio de Prioridad.** Este principio establece que el acto registrable que primeramente ingrese en el Registro se antepone o prevalece a todo acto registrable que, siendo incompatible, no hubiere ingresado en el Registro, aunque fuere de fecha anterior. Es decir, en el caso típico de doble venta, el primero que registra excluye los derechos que pudiera haber adquirido el otro comprador.

- **Principio de Tracto Sucesivo.** En virtud de este Principio, todo acto de disposición aparece ordenado en forma que uno siga al otro de modo eslabonado sin que haya vacíos o saltos registrales. Esto requiere que el inmueble esté inscrito con anterioridad a favor de los otorgantes y de que se siga un ordenamiento lógico, pues de lo contrario, el Registrador en virtud de sus facultades, denegará la inscripción o anotación.

- **Principio de Publicidad.** En sentido lato, Publicidad es la actividad orientada a difundir y hacer notorio un acontecimiento. En sentido menos amplio, consiste en la exteriorización o divulgación de una situación jurídica a objeto de provocar su cognoscibilidad general. El fenómeno publicitario se nos presenta como antitético de la clandestinidad. Lo notorio ocupa el polo opuesto a lo secreto. El ordenamiento jurídico, empero, toma en consideración ambos puntos extremos de la cognoscibilidad, y, así como unas veces estima digno de tutela el interés al secreto (tutela de la imagen, de la correspondencia, del secreto profesional, industrial, etc.), otras acoge y protege el interés a la cognoscibilidad.

Es sentido estricto, y desde el ángulo técnico-jurídico, debe entenderse por publicidad el sistema de divulgación dirigido a hacer cognoscible a todos, determinadas situaciones jurídicas para tutela de los derechos y la seguridad de tráfico.

En el Derecho Moderno, constituye en suma, una heteropublicidad y que la exteriorización y divulgación de las situaciones jurídicas verificada por un ente ajeno a la realización del acontecimiento publicado: La Administración Pública³⁷.

³⁷Véase en: <http://www.monografias.com/trabajos22/derecho-registral/derecho-registral.shtml>

3.7.2. Según la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

Art. 3.- Obligatoriedad.- En la ley relativa a cada uno de los registros o en las disposiciones legales de cada materia, se determinará: los hechos, actos, contratos o instrumentos que deban ser inscritos y/o registrados; así como la obligación de las registradoras o registradores a la certificación y publicidad de los datos, con las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley.

Los datos públicos registrales deben ser: completos, accesibles, en formatos libres, sin licencia alrededor de los mismos, no discriminatorios, veraces, verificables y pertinentes, en relación al ámbito y fines de su inscripción.

La información que el Estado entregue puede ser específica o general, versar sobre una parte o sobre la totalidad del registro y será suministrada por escrito o por medios electrónicos.

Art. 4.- Responsabilidad de la información.- Las instituciones del sector público y privado y las personas naturales que actualmente o en el futuro administren bases o registros de datos públicos, son responsables de la integridad, protección y control de los registros y bases de datos a su cargo. Dichas instituciones responderán por la veracidad, autenticidad, custodia y debida conservación de los registros. La responsabilidad sobre la veracidad y autenticidad de los datos registrados, es exclusiva de la o el declarante cuando esta o este provee toda la información.

Las personas afectadas por información falsa o imprecisa, difundida o certificada por registradoras o registradores, tendrán derecho a las indemnizaciones correspondientes, previo el ejercicio de la respectiva acción legal.

La Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos establecerá los casos en los que deba rendirse caución.

Art. 5.- Publicidad.- El Estado, de conformidad con la Ley, pondrá en conocimiento de las ciudadanas o ciudadanos, la existencia de registros o bases de datos de personas y bienes y en lo aplicable, la celebración de actos sobre los mismos, con la finalidad de

que las interesadas o interesados y terceras o terceros conozcan de dicha existencia y los impugnen en caso de afectar a sus derechos.

Art. 6.- Accesibilidad y confidencialidad.- Son confidenciales los datos de carácter personal, tales como: ideología, afiliación política o sindical, etnia, estado de salud, orientación sexual, religión, condición migratoria y los demás atinentes a la intimidad personal y en especial aquella información cuyo uso público atente contra los derechos humanos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales.

El acceso a estos datos sólo será posible con autorización expresa del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial.

También son confidenciales los datos cuya reserva haya sido declarada por la autoridad competente, los que estén amparados bajo sigilo bancario o bursátil, y los que pudieren afectar la seguridad interna o externa del Estado.

La autoridad o funcionario que por la naturaleza de sus funciones custodie datos de carácter personal, deberá adoptar las medidas de seguridad necesarias para proteger y garantizar la reserva de la información que reposa en sus archivos.

Para acceder a la información sobre el patrimonio de las personas el solicitante deberá justificar y motivar su requerimiento, declarar el uso que hará de la misma y consignar sus datos básicos de identidad, tales como: nombres y apellidos completos, número del documento de identidad o ciudadanía, dirección domiciliaria y los demás datos que mediante el respectivo reglamento se determinen. Un uso distinto al declarado dará lugar a la determinación de responsabilidades, sin perjuicio de las acciones legales que el/la titular de la información pueda ejercer.

La Directora o Director Nacional de Registro de Datos Públicos, definirá los demás datos que integrarán el sistema nacional y el tipo de reserva y accesibilidad.

Art. 7.- Presunción de Legalidad.- La certificación registral da fe pública, investida de la presunción de legalidad. El orden secuencial de los registros se mantendrá sin modificación alguna, excepto por orden judicial.

Art. 8.- Rectificabilidad.- Los datos registrales del sistema son susceptibles de actualización, rectificación o supresión en los casos y con los requisitos que la ley señale.

3.8. Relaciones del Derecho Registral con otras Disciplinas Jurídicas

3.8.1. Con el Derecho Constitucional.

Debido a que el Art. 92 de la Constitución, dispone que toda persona tendrá derecho a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico.

Además la Constitución del Ecuador, también garantiza en su Art. 265 que el sistema público de registro de la propiedad será administrado de manera concurrente entre la Función Ejecutiva y las municipalidades; otorgando competencias a los Gobiernos Autónomos Descentralizados para encargarse de estas entidades.

Además, todo registrador/a debe conocer las garantías constitucionales, dentro de las cuales podemos citar el caso de la acción de hábeas data (Corte Constitucional, 2010, pág. 70)³⁸, puesto que puede ser utilizada cuando existe violación de algún derecho constitucional; ejemplo en el caso de violarse el derecho al acceso a la información personal.

Sin embargo, pocos registradores conocen el derecho constitucional, pues lo entienden lejano a su quehacer diario, cuando es totalmente contrario, todos/as los servidores

³⁸Art. 92.- Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

públicos/as debemos cumplir con los principios, garantías y derechos que establece la Constitución; a esto se debe indicar que es necesario realizar un estudio armónico entre Constitución y Ley del Sistema de Registro de Datos públicos, a efecto de no aplicar y no estudiar un derecho registral desarticulado, sino organizado y sistematizado, a todo lo cual se conoce con el nombre de sistema jurídico.

3.8.2. Con el Derecho Civil.

El Derecho Civil es un derecho residual, es lo que queda luego de las distintas ramificaciones, es decir, lo que no se encuentra en otras ramas habrá que buscarlo en el Derecho Civil. El problema se presenta cuando la letra del texto del Código Civil entra en conflicto con la de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, porque surge la pregunta de ¿Cuál prima? Una forma rápida de resolver el problema será que basándose en el principios de "*Lex posterior derogat priori*" la ley de carácter posterior y por lo tanto prime sobre las disposiciones de Código en las que se plantee el conflicto.

Más, la pretensión fue dictar una ley que fuera respetuosa con las demás leyes y sobretodo Constitución, por ello la Ley de Registro nace de la necesidad de inscripción de los derechos reales que se constituyen sobre un inmueble y las hipotecas respectivamente, para dar publicidad frente a terceros. Por ello la ley no se contrapone al Código Civil, al contrario tiene una función complementaria. Ambas deben ser entendidas como leyes coetáneas, y así no se debe hacer prevalecer un texto sobre el otro sino se logra armonizar las leyes logrando una correcta interpretación.

Este código citado es una herramienta legal bastante útil en el derecho Ecuatoriano para los registradores, por lo tanto, el estudio de sus relaciones con el Derecho Registral es evidente, por ejemplo:

Del Libro de Personas se debe tener en cuenta que las personas son personas naturales y personas jurídicas; las primeras deben inscribirse en un registro civil y las últimas se constituyen con la inscripción en registros públicos.

3.8.3. Con el Derecho Notarial.

El Derecho Notarial se relaciona con el Derecho Registral porque muchos de los documentos que obtienen fe pública como: Escrituras, actas de transferencia de bienes muebles, etc. Son inscritos en el Registro de la Propiedad y Mercantil respectivamente. Lo mismo ocurre en el caso de los procesos tramitados en la Notaría como: El proceso de sucesión intestada entre otros. Existe mucha relación entre el Derecho Notarial y el Derecho Registral, pero es necesario precisar que no todos los documentos notariales se registran en los registros ya sea de propiedad, mercantil, civil, etc. En tal sentido no son actos registrables los protestos, las cartas notariales, las legalizaciones de firmas, entre otros.

La relación entre el Derecho Notarial y el Derecho Registral es tan estrecha que existen cátedras denominadas Derecho Registral y Notarial, y en todo caso este tema debe ser materia de desarrollo en una forma más amplia y específica, como es por cierto la enseñanza del Derecho Registral y Derecho Notarial, a efecto de tener en cuenta aspectos que todo experto en la materia debe conocer.

Igualmente existen algunos libros que desarrollan las indicadas disciplinas jurídicas en forma unificada, lo cual permite comprender que entre las mismas existe bastante relación, tanto en la parte académica como en la parte práctica, terrenos que deben ser tenidos en cuenta por los estudiosos del Derecho Notarial y del Derecho Registral. Que si bien es cierto necesitan estudios independientes también es cierto que tienen mucha relación entre ambas.

3.8.4. Con el Derecho Tributario.

El Derecho Registral se relaciona con el Derecho Tributario por que conforme al Código Tributario se realiza el cobro porcentual de los bienes inmuebles y se puede exigir el pago de Tributos Municipales.

Otro tema es que los/las registradores/as deben alertar al público las incoherencias del sistema tributario ecuatoriano, en el cual para las personas jurídicas resulta más complejo cumplir con el pago de obligaciones tributarias, por ejemplo se debe llevar

contabilidad completa en este caso, lo cual encarece los costos de transacción, lo cual resulta ser un tema ampliamente estudiado por el análisis económico del derecho.

3.8.5. Con el Derecho Cooperativo.

El Derecho Registral se relaciona con el Derecho Cooperativo por que para algunos documentos es necesario tener en cuenta la Ley de Cooperativas, dentro de los cuales podemos citar el caso de constitución de cooperativas, nombramientos de representantes de las mismas, modificación de sus estatutos, ratificaciones de representantes, revocaciones de representantes, sustituciones de representantes, entre otros tantos actos, sin embargo, debemos precisar que el porcentaje de estos casos es bastante reducido, lo cual ha motivado que el Derecho Cooperativo haya alcanzado escaso desarrollo, lo cual ocurre en el derecho ecuatoriano y extranjero, y en todo caso esto puede motivar estudios de Derecho Comparado.

3.8.6. Con el Derecho Laboral.

El Derecho Registral se relaciona con el Derecho Laboral por que para la constitución de sindicatos, federaciones y confederaciones es necesario tener en cuenta la legislación laboral.

Se hace necesario precisar que las organizaciones sindicales primero se inscriben en las direcciones de trabajo y luego recién se inscriben en las oficinas registrales, el cual es un tema no sólo dominado por los laboristas, sino también por parte de los especialistas en el derecho de las personas jurídicas.

3.9. El Catastro. Registro Público de los Bienes Inmuebles

El Plan Nacional de Descentralización promulgado mediante Decreto Ejecutivo No. 1616, establece en su punto 4, sección segunda, que el Gobierno Nacional mantendrá la fijación de políticas y normas nacionales para mejoramiento de catastros, como parte del sistema nacional de catastros y la prestación de asistencia técnica a los municipios, buscando implementar la unificación del Registro de la Propiedad con los catastros de las municipalidades.

El término Catastro, se deriva de la voz greco-bizantina *Katástikhon* que significa “lista”, “relación”. Esta voz (catastro, en francés antiguo; catasto, en italiano; y de ahí a la forma dialectal “catastro”), siempre aparece asociada a la idea de un padrón o inventario de propiedades inmobiliarias, destinado a facilitar la exacción del impuesto territorial.

Definición según Ramón Ma. Roca Sastre: *“El Catastro es un registro, padrón, catálogo, o inventario, de la riqueza territorial de un país, en el que se determinan las fincas, rústicas o urbanas, del mismo, mediante su descripción o expresión gráfica, así como su evaluación o estimación económico, administrativo, social y civil”*. (Roca Sastre, 2010, pág. 506).

Es importante entablar la necesidad de establecer una perfecta coordinación, incluso una interrelación orgánica, entre Catastro y Registro de la Propiedad. La base física y cuantitativamente determinable de las fincas, en modo alguno es ajena a las vicisitudes de orden jurídico que puedan afectarlas, tanto por lo que toca al interés privado como al público.

Ello resulta innegable en un régimen como el nuestro, en el que la propiedad de la tierra corresponde originalmente al Estado, el cual tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

Es evidente que la *“distribución equitativa”* de esa riqueza pública que es el sujeto patrio, presupone conjuntar, tanto el pormenorizado inventario de la misma. Consignado en los padrones catastrales, como el reconocimiento de los derechos legítimamente adquiridos al amparo del registro.

En términos generales, la acción coordinada, en mayor o menor grado del Catastro y el Registro de la Propiedad, ha sido llevada exitosamente a la práctica en otros países como Francia, Alemania, Suiza y Portugal. En España.

A todo esto, es necesario que el Registro y el Catastro se comuniquen, que vivan en armonía y que cada uno dé al otro lo que según su naturaleza puede darle: el Catastro al Registro, sustancia física, material, corporal: el Registro al Catastro, sustancia jurídica, derechos de pertenencia en las parcelas. Con el objetivo de llegar a una institución única capaz de producir todos los efectos estadísticos tributarios y jurídicos, bajo un solo nombre, tal sería el ideal. (Roca Sastre, 2010, pág. 527).

Este “ideal” encuadraría a la perfección, y debiera ser tomado en cuenta, dentro de los planes de cumplimiento de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, para que el catastro cumpla con su objetivo y fines, iniciando por catastrar todas las zonas y no únicamente realizarlo en parte como sucede con Riobamba. (Colín Sánchez, 2001, págs. 367-380).

UNIDAD IV

LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE REGISTRO DE DATOS PÚBLICOS

4.1. Fundamentos Constitucionales de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

A mi criterio, las razones por las cuales se creó esta Ley, se encuentran sintetizadas en los considerandos de la misma, por ello es necesario citarlos textualmente.

Considerando:

Que, el artículo 1 de la Constitución vigente señala que la República del Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que da cuenta de la enorme importancia que se otorga a los derechos de las personas, de los pueblos y de la naturaleza;

Que, el artículo 11 numeral 9 de la Constitución, determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en ella, lo cual implica la obligación estatal de adecuar formal y materialmente, las leyes y normas de inferior jerarquía a la Constitución y los instrumentos internacionales, e implementar las normas que sean necesarias para garantizar la dignidad del ser humano;

Que, el artículo 18 en su numeral segundo establece que es derecho de todas las personas el acceso a la información generada en instituciones públicas, o privadas que manejen fondos públicos o realicen funciones públicas. Además del derecho de acceso universal a las tecnologías de información y comunicación;

Que, el artículo 66 numerales 19 y 28 garantizan los derechos a la identidad personal y colectiva y a la protección de datos de carácter personal, el cual incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección;

Que, la misma disposición constitucional en su numeral 26 garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, cuya conformación, transferencia y consolidación jurídica, requiere de un registro fiable;

Que, la misma norma constitucional, en su numeral vigésimo quinto, establece el derecho de las personas a acceder a servicios públicos de calidad para lo cual se requiere una debida estructuración institucional, que garantice los derechos de las personas y contribuya a brindar servicios de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato;

Que, el artículo 85, numeral primero, de la Constitución establece que las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientará a hacer efectivo el buen vivir;

Que, el artículo 92 de la Carta Magna, dispone que toda persona tendrá derecho a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico;

Que, la Primera Disposición Transitoria, numeral octavo, del mismo cuerpo normativo, establece que en el plazo de trescientos sesenta días, se aprobará la ley que organice los registros de datos, en particular los registros: civil, de la propiedad y mercantil y que en todos los casos se establecerá sistemas de control cruzado y bases de datos nacionales;

Que, la Constitución del Ecuador, en su artículo 265 establece que el sistema público de registro de la propiedad será administrado de manera concurrente entre la Función Ejecutiva y las municipalidades;

Que, en el Plan Nacional de Descentralización promulgado mediante Decreto Ejecutivo No. 1616, se establece en su punto 4, sección segunda, que el Gobierno Nacional mantendrá la fijación de políticas y normas nacionales para mejoramiento de catastros, como parte del sistema nacional de catastros y la prestación de asistencia técnica a los municipios, buscando implementar la unificación del Registro de la Propiedad con los catastros de las municipalidades; y,

En ejercicio de las atribuciones conferidas por el numeral sexto del artículo 120 de la Constitución de la República, resuelve expedir la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. Sin embargo, es importante resaltar la armonía como objetivo de esta Ley para con la Constitución, debido a que se cumple con el artículo 11 número 8: “*El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*” (Las negritas me pertenecen).

4.2. Análisis Jurídico de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

La Constitución de la República señala que el Ecuador es un estado de derechos y justicia, otorgándole gran importancia a las personas, los pueblos y de la naturaleza; determinando que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados, lo cual implica la obligación estatal de adecuar formal y materialmente, las leyes y normas de inferior jerarquía a la Constitución y los instrumentos internacionales, e implementar las normas que sean necesarias para garantizar la dignidad del ser humano.

Se establece que es derecho de todas las personas el acceso a la información generada en instituciones públicas, o privadas que manejen fondos públicos o realicen funciones públicas. Además del derecho de acceso universal a las tecnologías de información y comunicación; se garantizan los derechos a la identidad personal y colectiva y a la protección de datos de carácter personal, el cual incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección; se garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, cuya conformación, transferencia y consolidación jurídica, requiere de un registro fiable; así como se establece el derecho de las personas a acceder a servicios públicos de calidad para lo cual se requiere una debida estructuración institucional, que garantice los derechos de las personas y contribuya a brindar servicios de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato;

Se establece que las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orienten a hacer efectivo el buen vivir; así es también se dispone que toda persona

tendrá derecho a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico;

Es así que en la Disposición Transitoria de la Constitución, numeral octavo, se establece que en el plazo de trescientos sesenta días, se aprobará la ley que organice los registros de datos, en particular los registros: civil, de la propiedad y mercantil y que en todos los casos se establecerá sistemas de control cruzado y bases de datos nacionales; en el Art. 265 del mismo cuerpo se establece que el sistema público de registro de la propiedad será administrado de manera concurrente entre la Función Ejecutiva y las municipalidades.

El Plan Nacional de Descentralización promulgado mediante Decreto Ejecutivo No. 1616, establece en su punto 4, Sección Segunda, que el Gobierno Nacional mantendrá la fijación de políticas y normas nacionales para mejoramiento de catastros, como parte del sistema nacional de catastros y la prestación de asistencia técnica a los municipios, buscando implementar la unificación del Registro de la Propiedad con los catastros de las municipalidades.

La finalidad de esta Ley es regular el sistema de registro de datos públicos y su acceso, en entidades públicas o privadas que administren dichas bases o registros; el objeto de la ley es el de garantizar la seguridad jurídica, organizar, regular, sistematizar e interconectar la información, así como busca la eficacia y eficiencia de su manejo, su publicidad, transparencia, acceso e implementación de nuevas tecnologías.

La presente Ley se rige para las instituciones del sector público y privado que actualmente o en el futuro administren bases o registros de datos públicos, sobre las personas naturales o jurídicas, sus bienes o patrimonio y para las usuarias o usuarios de los registros públicos.

Los Principios Generales del Registro de Datos Públicos son de la Obligatoriedad, siendo esta relativa a cada uno de los registros o en las disposiciones legales de cada materia, se determinará: los hechos, actos, contratos o instrumentos que deban ser inscritos y/o registrados; así como la obligación de las registradoras o registradores a la

certificación y publicidad de los datos, con las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley.

Los datos públicos registrales deben ser completos, accesibles, en formatos libres, sin licencia alrededor de los mismos, no discriminatorios, veraces, verificables y pertinentes, en relación al ámbito y fines de su inscripción.

La información que el Estado entregue puede ser específica o general, versar sobre una parte o sobre la totalidad del registro y será suministrada por escrito o por medios electrónicos. Las instituciones del sector público y privado y las personas naturales que actualmente o en el futuro administren bases o registros de datos públicos, son responsables de la integridad, protección y control de los registros y bases de datos a su cargo, que responderán por la veracidad, autenticidad, custodia y debida conservación de los registros.

La responsabilidad sobre la veracidad y autenticidad de los datos registrados, es exclusiva de la o el declarante cuando esta o este proveen toda la información. Las personas afectadas por información falsa o imprecisa, difundida o certificada por registradoras o registradores, tendrán derecho a las indemnizaciones correspondientes, previo el ejercicio de la respectiva acción legal. La Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos establecerá los casos en los que deba rendirse caución.

El Estado, de conformidad con la Ley, pondrá en conocimiento de las ciudadanas o ciudadanos, la existencia de registros o bases de datos de personas y bienes y en lo aplicable, la celebración de actos sobre los mismos, con la finalidad de que las interesadas o interesados y terceras o terceros conozcan de dicha existencia y los impugnen en caso de afectar a sus derechos.

Son confidenciales los datos de carácter personal, tales como: ideología, afiliación política o sindical, etnia, estado de salud, orientación sexual, religión, condición migratoria y los demás atinentes a la intimidad personal y en especial aquella información cuyo uso público atente contra los derechos humanos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales.

El acceso a estos datos sólo será posible con autorización expresa del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial.

También son confidenciales los datos cuya reserva haya sido declarada por la autoridad competente, los que estén amparados bajo sigilo bancario o bursátil, y los que pudieren afectar la seguridad interna o externa del Estado. La autoridad o funcionario que por la naturaleza de sus funciones custodie datos de carácter personal, deberá adoptar las medidas de seguridad necesarias para proteger y garantizar la reserva de la información que reposa en sus archivos.

Para acceder a la información sobre el patrimonio de las personas el solicitante deberá justificar y motivar su requerimiento, declarar el uso que hará de la misma y consignar sus datos básicos de identidad, tales como: nombres y apellidos completos, número del documento de identidad o ciudadanía, dirección domiciliaria y los demás datos que mediante el respectivo reglamento se determinen. Un uso distinto al declarado dará lugar a la determinación de responsabilidades, sin perjuicio de las acciones legales que el/la titular de la información pueda ejercer.

La Directora o Director Nacional de Registro de Datos Públicos, definirá los demás datos que integrarán el sistema nacional y el tipo de reserva y accesibilidad. La certificación registral da fe pública, investida de la presunción de legalidad. El orden secuencial de los registros se mantendrá sin modificación alguna, excepto por orden judicial.

Los datos registrales del sistema son susceptibles de actualización, rectificación o supresión en los casos y con los requisitos que la ley señale

En conclusión esta ley regula la existencia de registros o bases de datos de las personas y bienes y en lo aplicable, la celebración de actos sobre los mismos, con la finalidad de que las interesadas o interesados y terceras o terceros conozcan de dicha existencia y los impugnen en caso de afectar a sus derechos.

4.3. Análisis de la Ley SINARDAP.

La Asamblea Nacional del Ecuador el 18 de marzo del 2010 aprobó la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (Ley SINARDAP), publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 162 del 31 de marzo del 2010, revisando la exposición de motivos y su contenido, se advierte que, lejos de considerar y respetar el

ámbito al que deben, referirse los dos sistemas puestos desde la Constitución de la República del Ecuador: uno el Sistema Público Nacional de Registro de la Propiedad (Art. 265), y, otro, el Sistema Nacional de Datos de Registros Públicos (Disposición Transitoria Primera número 8), que requieren instrumentarse mediante sendas leyes; decidió regular en un solo cuerpo legal los dos sistemas propuestos en la Constitución, a pesar que de entrada se fijó la finalidad, objeto y ámbito de la Ley en relación exclusivamente a los elementos que constituyen el sistema nacional de datos de registro públicos, y que se refieren al ámbito de la “información generada”³⁹

Consecuentemente, una vez determinado el ámbito de la Ley, resultaba pertinente que se regulara el ejercicio de ciertos derechos consagrados en la Constitución, el derecho que tenemos todas las personas para acceder a la “*información generada*” por las instituciones públicas o privadas que manejen recursos públicos o realicen funciones públicas; o el derecho al acceso universal a las tecnologías de la información y comunicación.

Asimismo, en la exposición de motivos se destaca el ejercicio de los derechos constitucionales, siendo uno de ellos el derecho a la propiedad en sus diversos momentos, en su conformación, transferencia y consolidación jurídica, por lo que se argumenta que para ello es necesario contar con un “registro fiable”, por lo que tempranamente ya se anuncia el interés de la Ley por regular una actividad que corresponde a la función esencial del registro de la propiedad que se desarrolla dentro del ámbito de la “generación de información”, y que es un ámbito distinto y

³⁹La “generación de información” corresponde al ámbito del ejercicio de actividad propia que desarrollan los Registros de la propiedad, mercantil y civil, y es en virtud del cumplimiento de las funciones específicas asignadas por las leyes respectivas que los rigen, que se produce información, que se exterioriza en asientos registrales que sirve al propio registro que la genera. La información generada corresponde a un tramo posterior al de la materialización del ejercicio de la función de cada registro, mediante asientos registrales, actas de inscripción o anotaciones marginales, a través de los cuales se expresa el resultado de cada caso sometido al proceso de registro, pues ahora esa información que se ha producido en virtud de la función específica de cada registro es de interés para el Estado para otros fines distintos a los de los registros que la generaron, pues el propósito es que la información existente sea aprovechada además por otras instituciones públicas para cumplir sus funciones específicas, ocurriendo todo esto dentro de la etapa de la “información generada”

previo al de la “información generada”, por lo que se termina involucrando en una sola Ley las dos propuestas constitucionales que requieren sendos cuerpos legales por referirse a dos materias diferentes: el sistema público nacional de registro de la propiedad y el sistema nacional de datos de registros públicos.

La Ley SINARDAP ha pretendido dar una normativa relacionada a la propuesta formulada en el Art. 265 de la Constitución de la República que se refiere exclusivamente al sistema público nacional de registros de la propiedad con el nuevo sistema de administración concurrente entre el Ejecutivo y las Municipalidades, pero esta normativa técnicamente debió instrumentarse mediante una Ley que sintonice con el direccionamiento constitucional, más aún ahora que el Art. 142 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, ha develado la necesidad de dictar la Ley que organice el registro de la propiedad, dentro del marco del nuevo sistema público nacional de registro de la propiedad que deberá comprender, seguramente, un registro de derechos y un sistema de administración de gestión pública.

4.3.1. Estructura de la Ley SINARDAP.

La Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos ha sido estructurada en cinco capítulos:

El Capítulo Primero, con los artículos 1 y 2, está dedicado a establecer la finalidad, objeto y ámbito de la Ley, fijando las líneas maestras que debieron guiar a toda la normativa.

El Capítulo Segundo, que concierne a los artículos del 3 al 8, ha sido destinado a desarrollar los principios generales que deben gobernar el novedoso Registro de Datos públicos, exclusivamente, en relación al acceso de la información y su publicidad.

El Capítulo Tercero, que corre desde el Art. 9 al Art. 27, está destinado a desarrollar las normas generales para todos los registros públicos; pero, también se dan normas específicas que se adentran solo en dos de esos registros públicos, el registro de la propiedad y el registro mercantil, en donde inclusive se altera en forma preocupante

la organización de la información para el registro de la propiedad al disponer la implementación de los sistemas de información denominados (folios: personal, real, y cronológico), bajo los sistemas físico y digital.

El Capítulo Cuarto, que corre desde el Art. 28 al Art. 32, comprende las normas que instituyen el novedoso Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos y las que regulan la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos.

El Capítulo Quinto, que va desde el Art.32 al Art. 35, se refiere al régimen económico y financiero de los registros públicos.

Luego vienen dos Disposiciones Generales, doce Disposiciones Transitorias que visualizan la aplicación gradual de la nueva normativa, cinco Disposiciones Reformatorias y Derogatorias; y, por último, una Disposición Final.

4.3.2. Ámbito de la Ley SINARDAP.

Los Arts. 1 y 2 que constituyen el Capítulo I de la Ley se ocupan de establecer su finalidad, objeto y ámbito, todo lo cual debió constituir el horizonte para dictar las normas que conforman este ordenamiento jurídico.

Al respecto, se establece que la finalidad de la Ley está dada por la creación y regulación de un sistema de registro de datos públicos y su acceso en entidades públicas y privadas que administren las bases o registro de datos, por lo que se colige que la Ley debió referirse exclusivamente al diseño y establecimiento del sistema informático que se debe implementar, el que a su vez permitirá crear las bases de datos locales y nacionales.

Mientras tanto el objeto de la Ley se lo circunscribe a organizar, regular, sistematizar e interconectar la *“información generada”* por cada registro, todo ello como resultado del uso del sistema informático que deberán aplicar todos los registros a nivel nacional por cuanto ese es el fin de la Ley.

En efecto, encontrándose determinada la finalidad de la ley e identificado el objeto de la misma, su ámbito debió quedar reducido a desarrollar la normativa apropiada para regular la *información generada* existente en las bases de datos de los registros públicos, es decir, dicho cuerpo legal debió limitarse a regular exclusivamente la actividad necesaria para el uso y manejo de la *información generada*.

Por lo tanto, siendo estos los lineamientos generales (finalidad y objeto) señalados por la Ley, toda la normativa se debió desarrollar teniendo como horizonte esas líneas maestras, sin embargo encontramos que varias disposiciones legales desbordan el ámbito de la *información generada*, y se adentran en un ámbito distinto: la generación de información que no estuvo en el escenario dibujado por los lineamientos generales.

En conclusión, al regular dos materias distintas la Ley SINARDAP, violentó la restricción impuesta en el Art. 136 de la Constitución de la República del 2008,⁴⁰ que señala que todo proyecto de ley debe referirse a una sola materia.

4.3.3. Orden de Aplicación de la Normativa Registral.

La Ley SINARDAP con bastante frecuencia recurre para su aplicabilidad a la normativa de la Ley que regula cada registro, según se lo puede constatar en las disposiciones de los Arts. 3 inciso 1, 5, 8, 10, 11, 13 inciso 1, 14, 15 inciso 1 y 28, inclusive, con lo cual se está evidenciando el sometimiento de la Ley SINARDAP a lo dispuesto en las leyes sobre la materias (estrictamente jurídica, no técnica) propias de cada registro, es decir, por regla general en materia registral inmobiliaria prevalecerán los preceptos de la Ley que rige para cada registro.

En este orden se citan los siguientes casos, en cuanto a las atribuciones, responsabilidades y funciones de las registradoras/es de la propiedad, por mandato del inciso 1 del Art. 14 de la Ley SINARDAP, siguen teniendo plena vigencia las

⁴⁰Art. 136.- Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará.

normas de La Ley del Registro de 1966, especialmente en el tema de la calificación registral como función inexcusable, y en cuanto a la forma como deben llevar la información los Registros se declara que se lo hará también de acuerdo a la normativa pertinente de cada Registro, según lo advierte en el inciso 1 del Art. 15 de la Ley.

Luego, en virtud de la Disposición Derogatoria Primera que dice. *“Derógase todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a la presente ley. Las disposiciones de la presente ley prevalecerán sobre las que se le opongan”*, técnicamente se está admitiendo el fenómeno jurídico tratado desde antaño en los Art. 37 y 38 del Código Civil que se refieren a la derogación expresa y a la derogación tácita, especialmente esta última que aflora cuando las normas de las demás leyes se opusieren a las normas de la Ley SINARDAP.

Art. 37. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

-Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

-Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Art. 38. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva Ley.

Por último, en contraposición con lo recientemente indicado, la disposición general primera de la Ley SINARDAP, declara que constituyen normas supletorias, entre otras, las disposiciones de leyes que regulan los registros, como la Ley de Registro, el Código Civil, etc., mientras no se opongan a la presente.

“Disposición General Primera. Constituyen normas supletorias de la presente Ley, las disposiciones de la Ley de Registro, Código Civil Código de Comercio, Código de Procedimiento Civil, Ley de Registro Civil, identificación y Cedulación, Ley de

Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, y reglamentos aplicables, mientras no se opongan a la presente ley”.

Al respecto, según el Art. 4 del Código Civil, leyes supletorias son aquellas que deben aplicarse cuando en la Ley especial vigente no se hubiere dado normas específicas, siendo entonces aplicables las normas comunes que suplen el silencio o vacío evidenciado en la nueva ley. El referido Art. 4 del CC dice: *“En el juzgamiento sobre materias arregladas por leyes orgánicas o especiales, no se aplicarán las disposiciones de este Código, sino a falta de esas leyes”.*

Consecuentemente, la ley común es supletoria para todos aquellos casos que no han sido regulados por la ley especial, pues si hay oposición debe prevalecer la norma especial que se aplica para el objeto de esta Ley.

En conclusión, la normativa de la Ley SINARDAP prevalece en el aspecto técnico (informático, interconectividad, etc.), pero en la regulación del aspecto jurídico de cada registro seguirá prevaleciendo la ley de cada Registro.

Por otro lado, la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos acude a la remisión normativa, que constituye una importante técnica legislativa, para encargar el desarrollo de algunas normas jurídicas a la potestad reglamentaria, en virtud de lo cual vía reglamento se deben legislar ternas puntuales para la correcta aplicación y ejecución de la ley, tal como se evidencia a continuación:

- a) Establecer otros datos que deben hacerse constar en la solicitud para obtener una certificación, y que la Ley deliberadamente omite señalarlos, según lo señala el inciso 5 del Art. 6.
- b) Establecer las disposiciones técnicas que materialicen la interconexión, e interoperabilidad de bases de datos e información pública, según el inciso 2 del Art. 13.
- c) Dictar las normas pertinentes, especialmente para la administración de las bases de datos que deben llevar los registros públicos en coordinación con la

Dirección Nacional, bajo la advertencia que las atribuciones, responsabilidades y funciones seguirán siendo las determinadas en la ley de cada registro, según lo prevé el Art. 14.

- d) Dictar las normas que regulen la destitución de registradoras o registradores en los casos señalados en los incisos 4 y 5 del Art. 19.
- e) Dictar las normas pertinentes para organizar el sistema de interconexión cruzado entre registros públicos y privados, según el Art. 22.
- f) Dictar la normativa para la concesión de licencias de uso del sistema informático de los registros públicos, según el Art. 23 inciso 2.
- g) Determinar otras facultades o atribuciones poro el Director Nacional de Registros de Datos Públicos, según lo establecen el Art. 29 inciso 2 en concordancia con el numeral 14 del Art. 31. (Villalba Plaza, 2011, págs. 277-284).

4.4. Administración Conjunta de los Registros de la Propiedad.

El Art. 265 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), publicada en el Registro Oficial N° 449 el 20 de octubre del 2008, establece que *“el sistema público de Registro de la Propiedad será administrado de manera concurrente entre el Ejecutivo y las Municipalidades”*, con lo cual se está evidenciando un anuncio sobre dos situaciones jurídicas que inciden en el registro de la propiedad, y que inmediatamente deben implementarse, desarrollando e instrumentando, por un lado, el nuevo Sistema Público de Registro de la Propiedad, y por otro lado, diseñando una nueva forma de administración de aquel sistema.

Al respecto, esta primera propuesta constitucional, ha sido descifrada e interpretada por el Art. 142 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD)⁴¹, al distinguir entre lo que es la Administración del

⁴¹Art. 142.- Ejercicio de la competencia de registro de la propiedad. La administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales. El sistema público nacional de registro de la propiedad corresponderá gobierno central, y su administración se

Sistema Público Nacional de Registro de la Propiedad y lo que es la administración del Registro de la Propiedad como dependencia pública, desconcentrada, con autonomía registral y administrativa, pues dispone que el Sistema Público Nacional de Registro de la Propiedad corresponde al gobierno central y que su administración la ejercerá en forma concurrente con los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales; mientras que el registro de la propiedad, como oficina, es decir, como dependencia pública prestadora de los servicios de inscripciones y certificados, en cada cantón o distrito metropolitano, será administrado, directamente por el respectivo Gobierno Autónomo DESCENTRALIZADO municipal a través de la autoridad ejecutiva o administrativa, en ambos casos con sujeción a lo que disponga la ley que organice dicho registro.

En consecuencia, de acuerdo al Art. 265 de la Constitución y al Art. 142 del COOTAD, la situación jurídica del Registro de la Propiedad del Ecuador, es la situación siguiente:

- a) La administración del “*Registro de la Propiedad*” en cada cantón del país ha sido asignada a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, Concejo Municipal o Concejo Cantonal, según la denominación recogida en los cuerpos legales citados, o también, los Municipios o las Municipalidades como fue la denominación anterior,

En virtud de tal asignación, es necesario determinar cuál de las funciones del gobierno municipal es la encargada de cumplir este mandato legal, toda vez que los Gobiernos Autónomos Descentralizados para el ejercicio del poder público en el ámbito de su competencia cuentan con tres funciones: *La de control social, la de legislación y fiscalización y la de gobierno y administración*, según lo establecen los Arts. 29 y 53 del COOTAD, funciones que deben ejercerlas las autoridades municipales señaladas en los Arts. 56 y 59 del mismo COOTAD⁴².

ejercherà de manera concurrente con los gobiernos autónomos descentralizados municipales de acuerdo con lo que disponga la ley que organice este registro. Los parámetros y tarifas de los servicios se fijarán por parte de los respectivos gobiernos municipales.

⁴²Art. 29. Funciones de los gobiernos autónomos descentralizados. El ejercicio de cada gobierno autónomo descentralizado se realizará, a través de tres funciones integradas:
-De legislación, normatividad - Fiscalización:

Así pues, de acuerdo al Art. 56, el Concejo Municipal es el órgano de legislación y fiscalización, y por el Art. 59, el alcalde o alcaldesa es la primera autoridad del ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, todo ello en relación con las disposiciones de los Arts. 238, 240 y 253 de la CRE⁴³ que también se refieren al Gobierno Autónomo Municipal.

A todo esto, la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 238, señala los principios bajo los cuales se regirán los Gobiernos Autónomos Descentralizados, y a renglón seguido menciona cada uno de esos gobiernos, entre los cuales, constan los Concejos Municipales, es decir, la Constitución considera al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal como equivalente del Concejo Municipal; en el Art. 240, establece que los Gobiernos Autónomos Descentralizados tendrán facultades legislativas y

-De ejecución y administración: y,

-De participación ciudadana y control social.

Art. 53.- Naturaleza Jurídica. Los gobiernos autónomos descentralizados municipales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera. Estarán integrados por las funciones de participación ciudadana; legislación y fiscalización; y, ejecutiva previstas en este Código, para el ejercicio de las funciones y competencias que le corresponden.

La sede del gobierno autónomo descentralizado municipal será la cabecera cantonal prevista en la ley de creación del cantón.

Art. 56.- Concejo municipal. El concejo municipal es el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado municipal. Estará integrado por el alcalde o alcaldesa, que lo presidirá con voto dirimente, y por los concejales o concejalas elegidos/as por votación popular, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia electoral. En la elección de los concejales o concejalas se observará la proporcionalidad de la población urbana y rural prevista en la Constitución y la ley.

Art. 59.- Alcalde o Alcaldesa. El alcalde o alcaldesa es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado municipal, elegido por votación popular, de acuerdo con los requisitos y regulaciones previstas en la ley de la materia electoral.

⁴³Art. 235.- Los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana.

En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional.

Constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los consejos provinciales y los consejos regionales.

Art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.

Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Art. 253. Cada cantón tendrá un concejo cantonal, que estará integrado por la alcaldesa o alcalde y las concejalas y concejales elegidos por votación popular entre quienes se elegirá una vicealcaldesa o vicealcalde.

ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales; y, el Art. 253, determina que cada cantón tendrá un Concejo Cantonal (Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal) que lo represente, tal como ocurre para la región que tendrá un consejo regional o para la provincia que tendrá a su vez un Consejo Provincial con sede en la capital provincial, según los Arts. 251 y 252.

En conclusión, la *administración* del Registro de la Propiedad en cada cantón o Distrito Metropolitano está asignada al respectivo Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, correspondiéndole ejercer “*la administración*” a la autoridad administrativa o ejecutiva, es decir, a la alcaldesa o al alcalde que representa a la institución municipal, previa aprobación al concejo municipal.

Luego, en virtud que el Concejo Municipal es el órgano de legislación y fiscalización, y como de acuerdo al Art. 57 letra a) del COOTAD⁴⁴ al Concejo Municipal le corresponde el ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, una de ellas, indudablemente, sería la que fije parámetros y tarifas de los servicios que presta el Registro de la Propiedad, según lo dispuesto en el Art. 142 del mismo COOTAD, en tanto que la administración del registro de la propiedad, siendo una función eminentemente administrativa corresponderá al ejecutivo de dicho gobierno municipal, de acuerdo a la ley que organice este registro.

b) La *competencia* del “*Sistema Público Nacional de Registro de la Propiedad*” ha quedado asignada al gobierno central, pero su administración se la ejerce de manera concurrente con los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, y estatizándose además que administración concurrente se hará de acuerdo a lo que disponga la Ley que organice este Registro.

Debemos destacar que la competencia del Sistema Público Nacional de Registro de La Propiedad comprende la potestad para dictar las políticas públicas y el conjunto

⁴⁴Art. 57.- Atribuciones del concejo municipal.- Al concejo municipal le corresponde:

a) El ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones.

de normas de carácter general aplicables a nivel nacional en el ámbito inmobiliario registral, la cual está asignada al gobierno central o función Ejecutiva, pero señalándose al mismo tiempo que la administración de dicho sistema ejercerá de manera concurrente con los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, precisamente porque estos últimos son los encargados de administrar los Registros de la Propiedad en cada cantón o distrito metropolitano y quienes deben ejecutar las políticas públicas⁴⁵ y normas generales.

c) El Art. 142 del COOTAD también prescribe que el ejercicio de la administración concurrente se cumplirá de acuerdo a la ley que organice el Registro de la Propiedad, por lo que con esta última declaración se está revelando la necesidad de dictar una nueva Ley que organice al Registro de la Propiedad, ahora inserto dentro del Sistema de Administración de Gestión Pública que armoniza con el Sistema Público Nacional de Registro de la Propiedad.

Respecto al direccionamiento del Registro de la Propiedad hacia el Sistema de Administración de Gestión Pública, es necesario señalar que de acuerdo a la normativa civil y registral, desde el inicio el Registro de la Propiedad estuvo inmerso dentro del sistema de administración de gestión privada no organizado,⁴⁶ al estar concesionada la prestación del servicio registral a profesionales del derecho, quienes fueron los encargados de establecer la oficina de registro en la cabecera de cada cantón y llevar los libros de registro bajo su absoluta responsabilidad, para cuyo efecto estuvieron autorizados a cobrar honorarios profesionales o aranceles por los servicios que prestaban.

⁴⁵Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.

En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios

⁴⁶Los sistemas de administración de los registros de la propiedad, de acuerdo al Derecho Inmobiliario registral comparado, pueden ser clasificados así: El sistema de administración de gestión pública, con tres variantes: la prestación a través de jueces, por organismos del estado con cierta autonomía o no y en forma mixta; y el otro, el sistema de administración de gestión privada, en el que se distinguen dos variantes: los organizados y los no organizados.

Por lo tanto, si hoy el Registro de la Propiedad se lo está ubicando dentro del sistema de administración de gestión pública, a través del nivel de gobierno municipal, constituye un imperativo dictar la Ley del Sistema Público Nacional de Registros de la Propiedad que lo posicione dentro del nuevo direccionamiento contemplado en el Art. 265 CRE y en el Art. 142 del COOTAD.

En consecuencia, si por disposición del Art. 142 del COOTAD, el Registro de la Propiedad de cada cantón o distrito metropolitano forma parte del Sistema Público Nacional de Registro de la Propiedad significa que no tendrá aplicación por mucho tiempo, por decir lo menos, el direccionamiento contemplado en la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (Ley SINARDAP), que en cambio, lo ubica bajo la férula de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, que es un organismo netamente técnico, y que tiene a su cargo el Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

Respecto a este direccionamiento del Registro de la Propiedad hacia el Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, contenido en la ley SINARDAP, tenemos que aquel está dado no solo en relación a la parte técnica *-utilización de nuevas tecnologías, aplicación de sistemas informáticos, sistemas de control cruzado, bases de datos nacionales y base única de datos-* sino también en lo concerniente a la parte jurídica, que constituye su esencia, o su razón de ser.

Por otro lado, debemos advertir que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización tiene la categoría de Ley Orgánica mientras que la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos tiene la categoría de ley ordinaria, por lo que conforme al orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas establecido en el Art. 425 de la Constitución de la República,⁴⁷

⁴⁷Art 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

en el tema específico del sistema al que debe pertenecer el Registro de la Propiedad en atención a su naturaleza jurídica, debería prevalecer la disposición legal superior que es la del Art. 142 del COOTAD, por ser ley orgánica.⁴⁸

Por consiguiente, siendo esta la coyuntura jurídica del Registro de la Propiedad constituye un imperativo dictar la Ley del Sistema Público Nacional de Registro de la Propiedad (Ley SIPUNARP) que lo posicione en el escenario que le corresponde, que ha sido identificado como Sistema Público Nacional del Registro de la Propiedad, y no como lo ha sometido la Ley SINARDAP al Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos que está a cargo de un organismo netamente técnico (Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos) *creado para establecer los sistemas de control cruzado y bases de datos nacionales*,⁴⁹ así como coordinar el intercambio de información de los registros públicos, especialmente, el registro de la propiedad, el registro mercantil y el registro civil.

Mientras que la Disposición Transitoria Primera número 8 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el órgano legislativo debía dictar dentro de un plazo determinado: *“Las leyes que organicen los registros de datos, en particular los registros civil, mercantil y de la propiedad. En todos los casos se establecerán sistemas de control cruzado y bases de datos nacionales”*, por lo cual para cristalizar el mandato en esta disposición transitoria debieron cumplir dos encargos: **1.** Dictar por lo menos una ley por cada Registro (Propiedad, Mercantil y Civil); y **2.** A través de estas leyes de los registros señalados, establecer sistemas de control cruzado y bases de datos nacionales para disponer la *“información generada”* por los registros públicos involucrados que a su vez debería servir para alimentar una *Base Única de Datos*, es decir, el propósito principal es implementar un sistema nacional de datos de registros públicos.

Al respecto, en esta segunda propuesta constitucional, sobre instauración de un sistema nacional de datos de registros público se delata un respeto absoluto a la función esencial de cada uno los Registros (Propiedad, Mercantil y Civil), los cuales deben

⁴⁸La ley orgánica y la ley ordinaria surgen del mismo órgano legislativo y del ejercicio de la misma competencia, y ambas se las aprueba con el mismo quórum, según los artículos 133 inciso final CRE y 53 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

⁴⁹ Según lo establecido la disposición transitoria primera numeral 8 de la CRE.

desenvolverse de acuerdo a su propia legislación, que es la que regule función esencial, pero al mismo tiempo se propone, que a través las leyes atinentes a la naturaleza de cada registro, se establezcan bases de datos nacionales y sistemas de control cruzado de la información generada, o sea, de la información primaria proveniente de las tres vertientes registrales: propiedad, mercantil y civil.

Sin embargo, debemos señalar que, técnicamente, resulta más apropiado dictar una sola Ley que regule exclusivamente el ámbito de la “*información generada*” e instaure el sistema nacional de datos de registros públicos, que estaría a cargo del organismo nacional competente que en definitiva es el que deberá establecer sistemas de control cruzado y bases de datos nacionales para cada vertiente registral, dejando así a las Leyes de cada registro para que regulen la función esencial de cada uno de ellos, y particularmente del Registro de la Propiedad, dentro de la nueva concepción de un Sistema Público Nacional de Registro de la Propiedad, que comprenderá seguramente un registro de derechos y un sistema de administración de gestión pública, aunque si es pertinente puntualizar que el legislador se refirió inapropiadamente a las leyes que regulen los registros de datos, cuando lo más lógico hubiera sido utilizar la expresión, “*las leyes que regulen los registros públicos*” (Villalba Plaza, 2011, págs. 267-276).

4.5. Deberes y Responsabilidades de los Registradores de la Propiedad

- a) Inscribir en el registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permita la ley, debiendo negarse a hacerlo en los casos determinados por la Ley:
 1. Si la inscripción es legalmente inadmisibles, como en el caso de no ser auténtico el título que se presente o no estar conferida la copia en el papel del sello correspondiente;
 2. Si los impuestos que causa la celebración del acto o contrato o su inscripción no han sido pagados de acuerdo con la ley;
 3. Si el inmueble a que se refiere el acto, contrato o mandato judicial que debe inscribirse no está situado dentro del cantón;

4. Si el título o documento que se trata de inscribir tiene algún vicio o defecto que lo haga nulo;
 5. Si el título o documento no contiene los requisitos legales para la inscripción; y,
 6. Si no se ha dado al público el aviso que previamente a la inscripción de un título o documento prescribe la ley.
-
- b) Llevar un inventario de los registros, libros y demás documentos pertenecientes a la Oficina, debiendo enviar una copia de dicho inventario a la Secretaria de la Corte Superior del respectivo distrito, dentro de los primeros quince días del mes de enero de cada año;
 - c) Llevar, con sujeción a las disposiciones de esta Ley, los libros denominados Registro de Propiedad, Registro de Gravámenes, Registro Mercantil, Registro de interdicciones y Prohibiciones de Enajenar y los demás que determina la ley;
 - d) Anotar en el libro denominado Repertorio los títulos o documentos que se le presenten para su inscripción y cerrarlo diariamente, haciendo constar el número de inscripciones efectuadas en el día y firmada la diligencia;
 - e) Conferir certificados y copias con arreglo a esta Ley;
 - f) Dar los informes oficiales que le pidan los funcionarios públicos acerca de lo que conste en los libros de la Oficina; y,
 - g) Los demás que la ley le imponga.

La negativa del Registrador constará al final el título cuya inscripción se hubiere solicitado, expresando con precisión y claridad las razones en que se funde. (Chiriboga Toapanta)

4.6. El Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano.

Guano es uno de los 10 cantones que forman la provincia de Chimborazo y se halla al norte de la misma, a una altitud de 2 720 m.s.n.m. Las coordenadas geográficas según los datos del I.G.M. son: 1°36'10'' de latitud sur, 81° de latitud oeste, 0°6'30' del meridiano de Quito, 0°11'30' de latitud occidental. El centro del cantón Guano se encuentra a 8 kilómetros de Riobamba, capital provincial.

El cantón Guano está dividido en 11 parroquias: 2 urbanas y 9 rurales. Las parroquias urbanas son: La Matriz y el Rosario, mientras que las parroquias rurales son: San Andrés, San Isidro de Patulú, Valparaíso, Ilapo, Santa Fe de Galán, San José de Chazo, Guanando, La Providencia y San Gerardo de Paquicaguan. Las Instituciones educativas motivo de estudio están ubicadas en las parroquias Santa Fe de Galán e Ilapo. La parroquia Santa Fe de Galán se ubica al noreste del cantón Guano y está limitada al norte por la provincia de Tungurahua; al sur por las parroquias Valparaíso, Ilapo y San José de Chazo; al este por la parroquia Guanando y al oeste por la parroquia San Isidro de Patulú. La parroquia Ilapo se encuentra también al noreste del cantón Guano, pero al sur de la parroquia Santa Fe de Galán. Sus límites son: al norte la parroquia Santa Fe de Galán; al sur la parroquia Matriz de Guano; al este San José de Chazo y la Providencia, y; al oeste la parroquia Valparaíso.⁵⁰

La Constitución vigente, en el Art. 265 establece que la competencia registral debe ser ejercida por el ejecutivo en coordinación con los Municipios. El Art. 145 del Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización y el Art. 19 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, establecen esta competencia concurrente entre el Ejecutivo por medio de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos y los Municipios a través de los Registros de la Propiedad.

De conformidad con lo previsto en las disposiciones transitorias tercera y décima primera de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos se estableció como plazo límite para el traspaso del Registro de la Propiedad al Municipio el 30 de junio de 2011.

⁵⁰ <http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/616/3/Capitulo%202.pdf>

4.7. Jurisprudencia Registral.

4.7.1. Oposición a Inscripción de Compraventa.

Gaceta Judicial. Año LIX. Serie VIII. No. 11. Pág. 1074. (Quito, 7 de Mayo de 1956)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Para resolver el recurso del tercero interesado Homero Olmedo respecto de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de este Distrito que, revocando la del Juez Segundo Provincial de Pichincha, ordena la inscripción del contrato de compraventa contenido en la copia de fs. 1 - 3, a que se refiere la demanda intentada por el comprador Luis H. López contra Rosa Estrella, Registradora de la Propiedad del cantón Pedro Moncayo, se considera: **1o.** Entre los motivos puntualizados en los Arts. 10 y 11 del Reglamento de Inscripciones o Registros, vigente, según los cuales el Registrador puede negarse a la inscripción de los títulos translativos de dominio o de derechos reales, únicos casos en que tiene lugar la aplicación de las disposiciones de los Arts. 12, 13, 14 y 19 del propio Reglamento relativas a la anotación provisional en el repertorio y efectos posteriores, no consta el de la existencia de un contrato de promesa de venta; **2o.** Por lo mismo, la abstención de la demandada para inscribir el contrato materia de la demanda fundándose en que existe la escritura de promesa de venta del inmueble, otorgada por el dueño Julio Enrique Araujo a favor del recurrente, según aparece de la razón respectiva sentada a fs. 3 y vuelta, es ilegal y no obstaba a la inscripción inmediata, porque en la fecha de presentación no había impedimento alguno, conforme lo acredita el certificado de fs. 4 de la propia Registradora; con todo, como con anterioridad a la proposición de la demanda se ha inscrito el embargo decretado sobre el inmueble por el Juzgado Provincial Cuarto de Pichincha, atenta esta situación actual, no cabe ordenar la inscripción de aquel contrato de compraventa. En virtud de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia venida en grado y se confirma la de primera instancia. Sin costas. Habilitado el papel, devuélvanse".

AUTO (Quito, Junio 4 de 1956)

VISTOS: El actor solicita ampliación de la sentencia expedida por este Tribunal en orden a que se declare que Rosa Estrella debe pagar daños y perjuicios por su negativa ilegal a registrar el título de compraventa; que se le imponga la multa consiguiente; y que se ordene la anotación del referido título en el Libro Repertorio. Los dos primeros puntos son extraños a la controversia, ya que el propio actor en su libelo de demanda hace reserva expresa para intentar por separado la acción de daños y perjuicios, más la multa respectiva, contra la demandada, y el tercer punto contraviene a la primera parte del Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe al juez que dictó la sentencia revocarla o alterar su sentido en ningún caso, una vez que fue tomado en

cuenta en la resolución principal de la Sala. Por tanto, como según el Art. 302 del propio Código la ampliación de la sentencia tiene lugar únicamente cuando se ha omitido decidir sobre alguno de los puntos materia de la litis o sobre frutos, intereses o costas, carece de fundamento legal aquella solicitud y se la niega. Con costas. Regúlese el honorario del Dr. Pedro A. Pérez en cincuenta sucres por el incidente"

4.7.2. Inscripción, Registro o Tradición de Compraventa.

Gaceta Judicial. Año LXII. Serie IX. No. 11. Pág. 1140 (Quito, 9 de Mayo de 1961)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: El doctor Luis C. Vásconez expone que por escritura pública de 22 de marzo de 1957 otorgada ante el Notario de Quito doctor Cristóbal Salgado, compró a los cónyuges doctor Nicolás Augusto Maldonado Toledo y Leonor Vásconez de Maldonado el fundo "Casha - Pradera", situado en la parroquia San Andrés del Cantón Píllaro. Agrega que, no obstante haber cumplido por su parte con todas las obligaciones que el contrato le impuso, no ha podido conseguir la tradición legal sobre el indicado inmueble, porque existe una prohibición de enajenar decretada por el Juez Segundo Provincial, en la primera copia de dicha escritura. Fundado en estos antecedentes y en los Artículos 1884, 1885 y 1886 del Código Civil, el doctor Luis C. Vásconez demanda, en la vía ordinaria, al doctor Nicolás Augusto Maldonado Toledo por sus propios derechos y como representante legal de su mujer Leonor Vásconez de Maldonado, la tradición del inmueble vendido y el saneamiento a que está obligado el vendedor, para lo cual -agrega- debe levantarse la prohibición de enajenar maliciosamente obtenida. Pide además el pago de los daños y perjuicios al efecto ocasionados. Subsidiariamente les demanda: a) la resolución del contrato contenido en dicha escritura; b) la devolución de los cuarenta mil sucres del precio que, según las estipulaciones del contrato, pago en el Banco Provincial de Tungurahua, para cancelar la deuda hipotecaria que el doctor Maldonado tenía en dicha institución; c) la indemnización de perjuicios consistentes en el daño emergente y en el lucro cesante; y d) el pago de las mejoras que ha efectuado en el fundo "Casha - Pradera". El doctor Nicolás Augusto Maldonado, por sus propios derechos y como representante legal de su mujer, deduce excepciones a fs. 9 en las que manifiesta que el actor carece de derecho a deducir la acción propuesta, no solo porque había incurrido en mora de realizar la inscripción correspondiente, pues a pesar de estar facultado para ello, había dejado pasar más de dos meses desde la fecha del otorgamiento de la escritura, sin acudir al Registrador de la Propiedad para inscribirla, sino por estar en mora de pagar el precio; niégale al demandante el derecho para exigirle el pago de mejoras; pide que se declare la resolución del contrato, no por los motivos expuestos en la demanda, sino por haberse pactado que por no pagarse el precio estipulado, en el plazo convenido, se resuelva el contrato; y, finalmente, reconviene al actor a la entrega de los semovientes que se incluyeron en el arriendo del predio "La Laurita" en calidad de fiador solidario de Fausto Holguín, quien como arrendatario debió entregar, y no ha entregado, los semovientes que por inventario recibió. El actor

replicó que la reconvención es ilegal e improcedente. De tal modo trabada la controversia, para resolverla, se considera: **1o.** Si bien el comprador ha quedado facultado para hacer inscribir la escritura que en copia figura de fs. 139 vta. a 140, esta facultad no le imponía otra obligación que la de presentar dicha escritura al Registrador de la Propiedad para el indicado objeto, obligación que se la ha cumplido, desde que consta la negativa fundada de aquel funcionario a inscribirla. La facultad de obtener la inscripción, concedida al comprador, no le imponía la obligación de remover los obstáculos que se le presenten, especialmente los provenientes de culpa del vendedor, como sucede en el presente caso, al no haber enunciado ni siquiera la posibilidad, en el largo lapso transcurrido (más de tres años), de realizar alguna gestión, para ver de solucionar el crédito de su hermano Rafael Maldonado, quien pidió y obtuvo que el Juez Provincial prohíba la enajenación del predio "Casha - Pradera", objeto de la venta y cumplir así con la obligación impuesta por ésta conforme el Art. 1881 del Código Civil. Más como del certificado que se ha presentado en esta instancia, expedido por el Registrador de la Propiedad, aparece que el 17 de marzo de 1961, se ha inscrito ya el respectivo título, en razón de que el Tesorero Municipal de Píllaro, como Juez de coactiva ha ordenado la cancelación de la indicada medida preventiva, se hace innecesario decidir acerca de la acción principal propuesta, tendiente a obtener la tradición legal del predio en la forma prescrita por la ley. **2o.** La misma consideración procede formular en orden a las acciones subsidiarias sobre resolución del contrato y consecuenciales, porque ellas tienen idéntico fundamento: falta de tradición legal de dominio sobre el preindicado inmueble. **3o.** Con respecto al reclamo referente a daños y perjuicios provenientes de la falta oportuna de inscripción de la escritura respectiva, la sentencia de la Corte Superior de Ambato, en la parte que dice: "por estar el actor en posesión material y goce de dicho fundo, no tiene opción a la indemnización de perjuicios". Causó ejecutoria para el demandante, porque no interpuso el correspondiente recurso ni se ha adherido en esta instancia al de la parte demandada, dentro del término que tuvo para hacerlo, de conformidad con el Art. 434 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 439 del propio Código, habiendo pedido entonces más bien que se confirme el fallo del inferior. **4o.** Del contexto del Art. 1542 del Código Civil, se deduce, sin lugar a duda, que quien propone la acción resolutoria, debe haber cumplido por su parte lo pactado; y constando de autos que el demandado, al tiempo de proponerse la demanda, estuvo en mora de transferir el dominio del inmueble enajenado, más todavía que la tradición legal recientemente verificada obedece a factores extraños a su voluntad, como el mismo lo dice, es claro que tal acción es improcedente aun cuando a su vez tampoco el actor haya cumplido la obligación de pagar el precio en la forma estipulada en la escritura de compraventa; no existiendo, por consiguiente, la mora del comprador, condición exigida por el Art. 1930 para que el vendedor pueda pedir la resolución de la venta, atento lo dispuesto en el Art. 1605 del mismo Código. **5o.** La sentencia que en copia figura en el proceso, expedida por la Primera Sala de la Corte Suprema en el juicio ejecutivo contra Víctor Camilo Miño que siguiera el doctor Jorge Isaac Robayo, como endosatario al cobro de una letra de ciento cuarenta mil sucres que Fausto Holguín Terán giró el 29 de junio de 1956, por escritura pública el doctor Nicolás Augusto Maldonado y su esposa prometieron vender a Víctor

Camilo Miño el predio denominado "Santa Rita" por la suma de doscientos cincuenta mil sucres, recibieron de contado y el saldo, o sea ciento cuarenta mil sucres, se obligó el prominente comprador a pagar a corto plazo; que en dicho contrato intervino Fausto Holguín Terán para dar su aquiescencia a la promesa de venta y en razón de declarar que renunciaba a cualquier reclamo por la que anteriormente, aunque sin las formalidades legales, se le había hecho a él; que el mismo día de la escritura de promesa de venta Víctor Camilo Miño aceptó la letra por ciento cuarenta mil sucres, base de la ejecución y que Holguín giro a su cargo, facultando al aceptante de la letra para que por cuenta de ella hiciera abonos en el Banco Provincial de Tungurahua, Banco en el cual el doctor Maldonado había alcanzado el 4 de enero de 1956 dos préstamos por valor de cuarenta y cinco mil sucres y cien mil sucres, respectivamente, con hipoteca del referido predio, préstamos que, según declaración del doctor Maldonado fueron hechos con el objeto de que Fausto Holguín Terán pudiese realizar la compraventa del fundo Santa Rita, habiendo autorizado Holguín a Miño (documentos reconocido de fs. 71) para que por cuenta de la deuda hipotecaria de "Santa Rita", la misma que tenía que pagar el, añadiendo "para esto tengo en mi poder una letra por ciento cuarenta mil sucres, la misma que no he dispuesto y que el señor Camilo Miño sigue pagando por esta cuenta". Dicha constancia evidencia dos cosas dice el fallo de la Corte: "Que Holguín era el directamente obligado a satisfacer la deuda contraída por el doctor Maldonado en el Banco Provincial del Tungurahua; y que todos los pagos que Miño hiciera en dicha institución se habían de imputar a la letra y en consecuencia la letra no tenía independencia al respecto a las otras relaciones jurídicas existentes entre Holguín y Miño y era un medio de solución de las obligaciones que este asumió por el contrato de promesa de venta. Y en otra parte del fallo se dice: Como en dicha letra consta como tomador el doctor Luis C. Vásconez, es preciso considerar si por este hecho se ha alterado la situación jurídica inicial, establecida en los considerandos precedentes, llegando a la conclusión, después de varias consideraciones, de que tal situación no ha sufrido ninguna alteración. Las relaciones de afinidad que ligan a endosante y endosatario - agrega - "explican el hecho de que Holguín considerase la letra siempre como suya y permiten que en el caso actual puedan oponerse a Vásconez las excepciones que se derivan de las relaciones personales con el girador...", declarando en definitiva extinguida la obligación que en virtud de la letra de cambio con que se aparejó la demanda, contrajo Víctor Camilo Miño, pero sin que en ninguna parte del fallo se diga, ni podía decirse tampoco, porque no se discutía el asunto, que el actor doctor Vásconez ha cumplido su obligación de pagar el precio de la compra. **6o.** Asimismo es inaceptable la reconvención al actor en calidad de fiador de Fausto Holguín, para que devuelva los semovientes que fueron entregados a éste, y no los ha devuelto, porque que figura de fs. 65 a 70 (segunda instancia), suscrito por el doctor Nicolás Augusto Maldonado reconoce éste que Fausto Holguín Terán le pagó "cuatrocientos mil sucres, valor de los semovientes que le entregó, calculándolos a precio bajo...", por estos fundamentos, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, reformándose la sentencia recurrida, se resuelve: **a)** que por lo expuesto en los considerandos primero y segundo es innecesario decidir en orden a las acciones deducidas en la demanda; **b)**

que estando ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, respecto a los puntos a que se refiere el considerando tercero, se esté a los resuelto en ella; **c)** que atentadas las razones del considerando cuarto, es improcedente la resolución del contrato de compraventa, planteada como reconvencción por los demandados, ya que en los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte o se allane a cumplirlo en el tiempo y forma debidos; y **d)** que conforme al considerando sexto se deniega la otra reconvencción. Sin las costas de las tres instancias.

4.7.3. Inscripción de Testamento.

Gaceta Judicial. Año LXXIX. Serie XIII. No. 4. Pág. 701. (Quito, 30 de Octubre de 1978)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: El Coronel Alfonso Almeida Chávez y Mariana Chávez Montalvo comparecen ante el Juez Provincial y señalan que en la ciudad de Atuntaqui del Cantón Ante, Provincia de Imbabura, en la Clínica del IESS, el 18 de abril de 1974, con la intervención del Notario Público Arturo Gómez Moreno y de tres testigos, según el instrumento público pertinente, aparece que testó Juana Chávez Montalvo, asignando el único bien, inmueble de que era propietaria del siguiente modo: la mitad del predio para que se dividan por iguales partes entre sus hermanas Carmen y Judith, debiendo recibir una cuota igual en representación de sus difuntas madres los hijos de Mercedes Chávez y de Balbina Pólit, lo que equivale a dividir la mitad antedicha en cuatro partes y la otra, en forma exclusiva fue asignada a Aura Paz de Rivadeneira a quien impuso la obligación de cuidar de Mariana Chávez hasta su muerte, otorgando a los asignatarios la nuda propiedad, disponiendo que el uso y el usufructo de la mitad de la casa pertenezca a esta última. Que la testadora ingresó el 30 de marzo de 1974 a la Clínica del IESS, en estado de gravedad como aparece del certificado conferido por su médico tratante que concuerda con diversos exámenes de laboratorio, estado en que permaneció hasta el 16 de abril de ese año fecha en la que se agudizó su dolencia y el proceso icterico que le afectaba, para entrar en estado semicomatoso el 17 de los mismos mes y año en que su cuadro clínico era por demás dedicado. Que siendo esto así, la posibilidad de que hubiere dispuesto de su sano y entero juicio para testar el 18 de abril de 1974, queda definitivamente excluida, por lo que resulta falso el instrumento y falso también el testamento que en él se contiene. Añaden que Mariana Chávez Montalvo y el Coronel Alfonso Almeida tienen interés en que se reconozca la falsedad aludida ya que la fallecida Juana Chávez Montalvo otorgó testamento cerrado hace más un año, habiéndoles referido que hizo asignaciones para los exponentes y siendo esto así, es incuestionable que les asiste derecho para perseguir la declaratoria de falsedad del testamento abierto de 18 de abril de 1974. Por lo expuesto, al amparo de lo prevenido en los Arts. 1.065 numerales 3o. y 4o., 1.075 y 1.078 del Código Civil, siendo evidente e incontestable la absoluta incapacidad de la pretensa testadora para dictar las disposiciones de su última voluntad según el instrumento antes indicado, en juicio

ordinario demandan a los asignatarios Aura Paz de Rivadeneira, Carmen Chávez y Judith Chávez y, a los hijos de Mercedes Chávez así como a los de Balbina Pólit Montalvo que responden a los nombres de Julio Jesús y Zoila Almeida Pólit, para que en sentencia se declare la nulidad absoluta del testamento abierto en mención, ya que no puede subsistir. A fjs. 15 del primer cuaderno comparecieron los reos deduciendo las excepciones que siguen: negativa simple de todos los fundamentos de la acción, improcedencia de ésta en el fondo y en la forma, falta de derecho de los actores por carecer de facultad jurídica para heredar al causante ya que si bien Mariana Chávez es hermana de la difunta, el Coronel Alfonso Almeida es sobrino de ésta y carece de la calidad jurídica de heredero abintestato (sic); existencia de un instrumento cerrado que no ha llegado a ejecutarse, por lo que, la mera expectativa no puede producir efecto en favor de los demandantes; contradicción de acciones, porque no puede pedirse al mismo tiempo la nulidad del testamento renunciando al beneficio que en él se ha instituido en beneficio de los accionantes; plena validez del testamento abierto de 18 de abril de 1974, por haberse dictado mientras la testadora estuvo en su entero y cabal juicio, conforme lo acreditan los dichos del Notario y los testigos en instrumento que tiene todo su valor probatorio dada su fuerza jurídica y, finalmente nulidad de la acción por omisión de las solemnidades sustanciales y comunes a todo proceso y, en particular, porque existen datos que hacen presumir la demencia de la actora Mariana Chávez Montalvo quien por tal causa no puede imponerse conscientemente de lo que firma o suscribe. Trabada de esta manera la controversia, y resueltas las dilatorias como consta de los ejecutoriales de fjs. 47 y 50 del primer cuaderno, al concluir la instancia, el 16 de mayo de 1977 el Juez Segundo Provincial de Imbabura rechazó la demanda acogiendo la tercera excepción de los reos, revocándose tal pronunciamiento en la sentencia de 23 de febrero del presente año, expedida por la Corte Superior de Ibarra. Milton Rivadeneira ha recurrido a la Corte Suprema de Justicia en impugnación del fallo del segundo nivel, rechazando la decisión que declaró procedente la solicitud inicial. Fenecida la sustanciación ante la Sala, para dictar sentencia se formulan las reflexiones que siguen: **PRIMERA.** De autos, consta a fjs. 44 y 45 el testamento cuya nulidad se exige, otorgado tal como se manifiesta en el libelo por Juana Chávez Montalvo en la ciudad de Atuntaqui, el 18 de abril de 1974. Con la intervención de Arturo Gómez Moreno, Notario Público de Atuntaqui y los testigos instrumentales Leonidas Recalde, Carlos Ulpiano Villarroel y Humberto Gómez. Es de advertir que el Notario consigna que la testadora se halla en pleno uso de sus facultades mentales y en su entero y cabal juicio; **SEGUNDA.-** Para rechazar la acción, el Juez Segundo Provincial de Imbabura apunta en la parte inicial de su pronunciamiento que el proceso es nulo por no haberse contado con el Presidente del Tribunal de Menores y uno de los Agentes Fiscales, ni con el Párroco de "San Agustín", asignatario de los bienes sucesorios de Juana Chávez, empero ni tales causas determinan la nulidad del proceso dado el planteamiento de la controversia, ni podía el juez de primera instancia anular el juicio una vez que fue conocido por el Superior al decidir las excepciones dilatorias; **TERCERA.-** El juez de primer grado señala en la resolución que se analiza que los actores carecen de derecho para proponer la acción al no haber justificado su parentesco con la testadora, pero el argumento carece de base si se advierte que en diversos pasajes del juicio los

demandantes han reconocido implícita y explícitamente la relación de consanguinidad habida entre la fallecida y los demandantes; y esto último, precisamente al formular sus excepciones; **CUARTA.**- El mismo Juez razona en el sentido de que la acción no pudo prosperar ya que para admitirse en juicio el testamento cuya nulidad se exige, debió previamente inscribirse, según así lo manda el literal e) del Art. 25 de la Ley de Registro de Inscripciones. La cita de derecho es correcta, pero su aplicación a de entenderse razonablemente, es decir que tal inscripción es de forzoso e inexorable acatamiento si van a hacerse valer derechos que dimanen del testamento, pero no puede pretenderse que se inscriba éste cuando lo que se pide a los Jueces es su nulidad cuyo efecto es la expedición de la sentencia que lo declara absolutamente ineficaz y por lo mismo sin posibilidad alguna de que llegue a tener consecuencias jurídicas. En el caso, además, el Ministro Fiscal en forma arbitraria e ilegal, como aparece de autos expidió una orden interpretando erróneamente sus atribuciones mediante la cual prohibió al Registrador de la Propiedad la inscripción del instrumento, produciéndose así una imposibilidad de hecho insuperable para las partes; **QUINTA.**- El testamento abierto o cerrado se rige por normas de particular trascendencia y gravedad una vez que el Legislador a puesto particular empeño en dictar las disposiciones especiales que rigen la testamentifacción activa o pasiva y es así como el Art. 1065 establece incapacidades especiales para otorgar testamento, enumerando quienes no son hábiles para ese efecto y, entre otros, el que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa. El Art. 1.066 de la misma Ley estatuye que el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las inhabilidades expresadas en el artículo precedente es nulo, aunque posteriormente tal causa deje de existir. Sentados los precedentes de orden legal que anteceden es necesario referirse a la prueba de autos en busca del esclarecimiento de un solo punto, a saber, si Juana Chávez, el 18 de abril de 1974, dadas su condiciones de salud, pudo testar asistida de sus facultades intelectuales o si por el contrario estas estuvieron disminuidas a punto tal que vuelven imposible tal supuesto. En torno a ello la causa suministra los siguientes datos: a) los demandados a fjs. 63 y 63 vta. presentan las atestaciones de varias personas que en forma genérica se refieren al buen estado de salud de la testadora, pero es preciso insistir que sus dichos no merecen credibilidad, ya por su imprecisión, ya porque no puede colegirse de ellos si la salud de Juana Chávez subsistió a la fecha de su testamento esto es al 18 de abril de 1974; b) en el juicio declara Arturo Gómez Moreno, esto es el mismo Notario que intervino en el testamento y aunque su testimonio es absolutamente ineficaz desde el punto de vista procesal y jurídico si se tiene en cuenta de que dicho funcionario goza de fe pública tal como lo determina la ley notarial y de que resulta un absurdo lógico y jurídico que teniendo en sus actuaciones ese privilegio debe testificar sobre ellas, empero genera una presunción ante el Tribunal agravando sus responsabilidades por lo que se dirá más adelante. Llega a sostener éste que encontró a Juana Chávez el día en que testó, "andando o paseándose por el corredor de la clínica en una silla de ruedas", afirmación que resulta absolutamente falsa, pues la historia clínica que dentro de la prueba pericial se ha hecho valer en la litis, revela todo lo contrario. A fjs. 69 corre el informe del médico tratante Dr. Jacinto Gordillo, facultativo que atendió en su última enfermedad a la testadora y quien dice que ésta ingresó en la Clínica de Atuntaqui el 30 de marzo de

1974 a consecuencia de intoxicación digitálica y cirrosis biliar hepática crónica, siendo su estado general a esa fecha malo agravándose su hepatomegalia y el proceso icterico el 17 de abril de 1974 día en que acusaba un estado semicomatoso definido, por efecto de complicaciones orgánicas múltiples, según aparece de los análisis de sangre y orina que se le hicieron a esa fecha, entrando en coma irreversible el 19 de abril de 1974 hasta su fallecimiento. Esa disfunción orgánica se caracteriza, al decir del médico nombrado, por obnubilación anorexia y astenia "hasta tal extremo que por sí sola no puede cambiarse de posición, llegando a fallecer el 25 de abril de 1974 a las once p.m.; d) De autos obran lo que podrían llamarse informes médicos legales interpretativos del estado descrito por el Dr. Jacinto Gordillo y por los que puede conocerse que el semicoma que padeció el 17 de abril Juana Chávez Montalvo y en el que permaneció el 18 de los mismos mes y año, debieron impedirle testar, no solo por la postración física que excluía la posibilidad de movimiento que presupone firmar las disposiciones de su última voluntad, sino particularmente porque la afección que la mantenía semi inconsciente bloqueó sus facultades cognoscitivas, privándole del uso de razón. Los médicos anotan que el 19 de abril la enferma entró en coma pleno y que los días anteriores - 17 y 18 - soportó semicoma. A juicio de la Sala, apreciando las opiniones periciales médicas el coma equivale a inconsciencia absoluta de quien lo sufre y el semicoma a de atenderse como un estado próximo al anterior, caracterizado por un cuadro clínico de postración evidente, con el predominio de una considerable disminución de las capacidades intelectivas, volitivas y motrices y siendo esto así, resalta la inverosímil afirmación del Notario quien según ya se dijo, expresó que Juana Chávez le recibió en la clínica sentada en silla de ruedas y que departió con él, amigablemente, posibilidad que se descarta si se atiende al valor probatorio de la prueba pericial; e) A fjs. 99-100 y 101 se hallan las declaraciones de los testigos Carlos Ulpiano Villarroel y Leónidas Recalde Rocha obtenidas a solicitud de los actores en el S. I. C. de Imbabura. Es interesante anotar que ambos deponentes que como testigos instrumentales dan razón en el testamento abierto cuya nulidad se pide, que Juana Chávez firmó sin dificultad alguna ese acto, al ser investigados, aseveran que el Notario tomando la mano de la enferma estampó la huella digital de su pulgar derecho, lo que se halla en pugna con la copia fotostática del instrumento de la que se infiere que la decesada lo firmó; **SEXTA.-** El estudio de la prueba aludida, primordialmente el análisis de los dictámenes médicos cuyo valor no puede desestimar la Sala, ya se considere los obtenidos en primera o en segunda instancia, llevan a la conclusión necesaria de que Juana Chávez Montalvo, estuvo privada del debido uso de sus facultades mentales y de su capacidad motriz el 18 de abril de 1974, hallándose por efecto de lo anterior, en verdadera imposibilidad de dictar su testamento y menos aún de suscribirlo, así como tampoco de atender la lectura que le diera el notario en presencia de los testigos instrumentales resultando fundada la acción que se apoya precisamente en la concurrencia de la incapacidad para testar puntualizada en el numeral 3o. del Art. 1.065 del Código Civil, y, como el Art. 1.066 de la misma Ley estatuye que el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en ese artículo es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa, este Tribunal forzosamente se halla en el caso de proclamar la ineficacia jurídica del acto

testamentario enunciado en el libelo; **SEPTIMA.**- La Corte Superior de Ibarra en su pronunciamiento concede particular atención a la prueba pericial grafológica, llegando a consignar razonamientos aceptables en cuanto que aparecen del instrumento diferencias gráficas y la circunstancia de que el testamento en cuestión se escribió con caligrafías de diverso tamaño. Señala que le merece crédito el dictamen de Carlos Rivadeneira, paleógrafo de reconocida solvencia y conocimientos técnicos suficientes para tener como idóneo su estudio, pero si bien es verdad que esas presunciones fluyen del análisis grafológico, la justificación fundamental para reconocer la invalidez del testamento impugnado, es la postración física y el deterioro fisiológico, determinantes ambos del semicoma en que permaneció Juana Chávez el 18 de abril de 1974; **OCTAVA.**- El destacado tratadista chileno don Luis Claro Solar en sus "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, comentando el Código Civil de su país que contiene norma idéntica a la que sirve de antecedente de derecho al Tribunal para declarar inválido el acto testamentario atribuido a Juana Chávez Montalvo dice a fjs. 28 del Tomo XIV lo que sigue: "Es aplicable esta causa de inhabilidad al caso de enfermedad del testador? Naturalmente si a causa de la enfermedad el enfermo pierde el discernimiento y la sanidad de su juicio, se hace inhábil para testar y el testamento que pudiera otorgar en tal estado es nulo. Así el enfermo que en un estado de alta fiebre otorga un testamento no habrá otorgado un testamento válido sino se hallaba por esta causa en su sano juicio"; doctrina tan clara como explícita tiene plena aplicación en la controversia, siendo de notar que el comentarista toma por vía de ejemplo el estado febril del paciente y que, en la especie, la situación de deterioro orgánico de la fallecida era extremo en razón del agobio físico y mental que conlleva la situación de semicoma que precede al coma pleno en el que desaparece todo signo de conciencia y claudican definitivamente las fuerzas vitales aunque se mantenga el paciente con vida. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se confirma la sentencia de la Corte Superior de Ibarra y declarándose nulo el testamento abierto que se atribuye a Juana Chávez Montalvo el 18 de abril de 1974 con la intervención del Notario Público Arturo Gómez Moreno y los testigos antes nombrados, se dispone que se anote en el protocolo de aquél esta sentencia. Por lo dispuesto en el Art. 236 del Código de Procedimiento Civil se ordena que el Secretario de la Corte Superior saque copia del fallo y de las demás piezas que se citan en esta providencia a efecto de que se instruya el correspondiente juicio penal en orden a establecer la responsabilidad del Notario Arturo Gómez Moreno y de los testigos instrumentales del testamento anulado por este fallo. Con costas en esta instancia regulándose en mil sucres el honorario del Dr. Fernando Pareja González por sus alegatos ante la Sala. Notifíquese.

4.7.4. Negativa del Registrador a Inscripción.

Gaceta Judicial. Año XC. Serie XV. No. 7. Pág. 1927. (Quito, 13 de diciembre de 1989)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: El Señor Juez de lo Civil de Antonio Ante, en sentencia de 14 de noviembre de 1988, ha aceptado los puntos constantes en la negativa puesta por el señor Registrador de la Propiedad de dicho cantón, al pie de la copia de la escritura de fjs. 7 a fjs. 9, excepto lo manifestado en el numeral tercero de la resolución (fjs. 14 y 15), en la reclamación planteada, a fjs. 10 y 11, por los Drs. Jorge y Galo Andrade Noboa, ante la negativa del referido funcionario de inscribir la primera copia de la escritura de 16 de junio de 1988, otorgada por los cónyuges Enrique Andrade Soasti y Ana Isabel Noboa de Andrade, en la cual renuncian el derecho de usufructo a favor de sus hijos Drs. Jorge Andrade Noboa y Galo Andrade Noboa, en relación a los lotes de terreno que se detallan en el mencionado título escritural. Por el recurso de apelación interpuesto, a fjs. 16, por los mencionados Drs. Andrade Noboa, que fue concedido en providencia de 16 de los expresados mes y año, subió el proceso en grado a la Corte Superior de Justicia de Ibarra; Tribunal que, mediante resolución de 2 de junio del año que decurre, confirmó la impugnada, "en la que se acepta los puntos de la negativa del señor Registrador de la Propiedad, con la excepción de que no era necesaria la insinuación o autorización judicial en la transferencia de los usufructos, como se indica en la sentencia, por lo dicho se desecha el recurso de apelación, por el que este asunto ha venido en grado". En auto de 13 de los mismos mes y año (fjs. 5), la Primera Sala del Tribunal de segundo nivel, que pronunció la anotada sentencia, concedió el recurso de tercera instancia a los actores, habiendo subido, por lo tanto, el proceso a la Corte Suprema. Por la nota de sorteo de fjs. 1, ha correspondido a esta Sala el conocimiento y resolución del recurso de tercera instancia; para hacerlo, dados los antecedentes que quedan expuestos, se considera: **PRIMERO.** En el Art. 11 de la Ley de Registro de Inscripciones, se encuentran determinados los deberes y atribuciones del Registrador de la Propiedad, entre los cuales consta la facultad de negarse a la inscripción de un título en los casos 1, 2, 3, 4, 5 y 6. De la negativa del Registrador, según el inc. 3o. del numeral 6, se puede concurrir ante el Juez competente, quien, luego de examinar la solicitud del interesado y las causas de la negativa, dictará su resolución, la que será notificada al Registrador en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil. Si la resolución ordena la inscripción, no será susceptible de recurso alguno. Pero si el Juez negare la inscripción, el interesado podrá interponer recurso de apelación ante la Corte Superior correspondiente, de cuya resolución no había recurso alguno, de acuerdo con los inc. 4 y 5 del mismo numeral. **SEGUNDO.-** La resolución de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, en que acepta los puntos de la negativa del señor Registrador de la Propiedad del cantón Antonio Ante, para no inscribir la escritura mencionada, se ejecutorió en consecuencia, por el ministerio de la ley. Por estas consideraciones, el recurso de tercera instancia; fue ilegalmente concedido por el Tribunal de segundo nivel y el proceso se lo elevó indebidamente a la Corte Suprema de Justicia. Esta Sala, por lo tanto, carece de competencia para conocer y resolver el aludido recurso, limitándose a disponer que el proceso regrese al Juzgado de origen, para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

4.7.5. Falta de Inscripción de Título.

Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 11. Pág. 2800. (Quito, 13 de abril de 1998)

VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio ordinario que plantea la acción resolutoria del contrato de compraventa protocolizada, en la Notaría de Ambato, el 9 de diciembre de 1983, seguido por el vendedor Miguel Antonio Salomón Casco Barriga contra el comprador Carlos Alberto Paredes Paredes, iniciado en el Juzgado de lo Civil de Baños, en que ha interpuesto recurso de casación el primero (fs. 176 y vta. del segundo nivel), que le ha sido concedido (fs. 177), objetando la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato (fs. 174 y vta.), que revoca el fallo del juez a quo (fs. 185 a 187 del primer nivel), declaratorio de la rescisión del aludido convenio, desestimando la acción deducida (fs. 7 a 8 del primer nivel), por falta de tradición y ausencia de valor jurídico debido a la no inscripción, y sin costas. La demanda se refiere a la venta de la nuda propiedad de un inmueble de la calle Ambato, en el cantón Baños, sosteniendo el accionante no haberla vendido, sino encargado, ni habersele pagado el precio pactado, aunque consta como recibido en dicho instrumento público, pretendiendo además la reivindicación de la sección retenida dolosamente por el accionado y los daños y perjuicios causados, con las costas. Carlos Paredes se excepciona con la negativa pura y simple, la prescripción de la acción, la nulidad de lo actuado, improcedente acumulación de acciones, la validez del contrato escriturario, reconviniendo el valor de las construcciones, adecuaciones y reparaciones efectuadas en el inmueble, y también las destrucciones producidas, la devolución del precio pagado y los valores de las ayudas mensuales que le ha proporcionado el actor entre el 9 de diciembre de 1983 a 1991, en base del convenio (fs. 13 y 14 del primer nivel). Al contestar la reconvención, el demandante Casco Barriga niega los fundamentos de hecho y de derecho de la misma, afirmando que no tiene justa causa y alegando que el reconocimiento del dominio que tiene sobre el bien objeto del litigio, ha sido hecho en vista de la excepción de prescripción adquisitiva que ha formulado (fs. 13 del primer cuaderno). El recurso se fundamenta en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, manifestando la errada aplicación y la falta de aplicación de las siguientes disposiciones legales Arts. 1759, 1838, 1480, 1842, 1486, 705, 714 y 721 del Código Civil, en relación al Art. 54 y 24 de la Ley de Registro. Mientras que la contraparte, Carlos Paredes Paredes, no ha contestado fundamentadamente (fs. 2 de este cuaderno). Procede resolver, al haberse agotado el trámite, al hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Se radicó la competencia de la Sala mediante sorteo de 8 de julio de 1996 (fs. 1 de este cuaderno), y, en esta oportunidad, analizado el escrito de interposición del accionante Casco Barriga, presentado el 24 de junio de 1996, se observa: que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación, oportunidad y de formalidades, que establecen los Arts. 2 (r), 4, 5 (r) y 6 (r) de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La sentencia expedida por el Tribunal inferior para declarar sin lugar la acción revocatoria, se basa: en que los contratantes, no inscribieron la escritura pública de compraventa del citado inmueble en el Registro de la Propiedad del cantón Baños, irrespetando el Art. 25 literal d), de la Ley

de Registro, no teniendo valor tal documento público, en juicio ni fuera, al tenor del Art. 54 del mismo cuerpo legal y los Arts. 1486, 705, 714, 721 del Código Civil, por tratarse de un contrato solemne en que la tradición del bien inmueble vendido la nuda propiedad con los derechos de usufructo, uso, habitación y servidumbre constituidos, se hace por las pertinentes inscripciones. Ciertamente, que, las obligaciones nacen del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos y convenciones, que unas veces para su perfeccionamiento, se exige sea solemne, que es la sujeción a la observancia de ciegas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surta ningún efecto civil, como lo disponen los Arts. 1480, 1481 y 1486 del Código Civil; que en la compraventa de un inmueble, expresamente el Art. 1767 de tal ordenamiento, consigna la formalidad de la escritura pública a fin de tener existencia jurídica, pues es un contrato bilateral y oneroso, que tiene las características de ser real y no simplemente consensual; y, que para concluir enteramente es necesaria la tradición de la cosa u objeto del convenio el bien corporal inmueble, finca, fundo, raíz, plantación, cultivo, cañerías, etc... referidos en la misma Ley, al ordenar: "la venta se imputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, el auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito" **TERCERO:** En la especie, el contrato de compraventa de la nuda propiedad según la segunda cláusula de la escritura pública anexa (fs. 1 y 2 vta. del primer nivel), individualiza al inmueble, o "la casa y sitio respectivos situados en la carrera (Ambato), de la ciudad de Baños", como la linderación allí determinada, al igual que las otras convenciones de "usufructo, uso y habitación), que se desprende del concepto que trae el Art. 618 del Código Civil. Consecuentemente, para el perfeccionamiento de ese contrato de compraventa de la nuda propiedad, necesariamente solo se tenía que celebrar por escritura pública, como lo ordena el transcrito Art. 1767 de la norma sustantiva. Mientras, que la inscripción en el libro del Registro de la Propiedad de la oficina judicial cantonal correspondiente, en estricta aplicación del Art. 25 letra d), en armonía con los Arts.: 1 letra a) y 1a letra c) de la Ley de Registro, sirve de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de otros derechos reales constituidos en ellos, lo que reiteren los Arts. 721 y 722 del Código Civil. En resumen, la protocolización del contrato de compraventa establece propiamente la relación jurídica de comprador y vendedor, en el caso de inmuebles, al dar validez al título, surgiendo así los derechos y obligaciones de los mismos; en cuanto que, la mencionada inscripción en el Registro, produce el efecto jurídico, que se constituya en el modo de adquirir el dominio de la tradición, logrando el comprador la calidad de propietario del inmueble, garantizándose la autenticidad y seguridad del título, que es la solemnidad especial normada en el Art. 714 del Código Civil, cuya ausencia precisamente reprime el Art. 54 de la Ley de Registro, dado que la falta del certificado de inscripción, origina que el comprador del bien raíz no pueda ejercer los derechos y obligaciones de propietario, ni en juicio ni fuera; ya que admitir que la simple escritura pública de compraventa de un fundo o solar está también sujeta a dicha sanción, sería olvidar los Arts. 6 y 18 No. 1 de la Ley Notarial, que otorgan a dicho documento: el carácter de instrumento público, al tenor

del Art. 1744 del Código Civil y del Art. 170 del Código de Procedimiento Civil. **CUARTO:** Bien alega el recurrente, la falta de aplicación del Art. 1759 del Código Civil, que señala los dos elementos indispensables para que se tenga por celebrado el contrato de compraventa: el bien y el precio. Además, el Art. 1838 del mismo ordenamiento legal, manda: la principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido. En la especie, se indica como pretensión del accionante: la resolución de la compraventa por no haberse pagado el precio, que regula el Art. 1842 del Código Civil, habiéndose justificado tal hecho con la diligencia preparatoria de absolución de posiciones de Alberto Paredes Paredes, en que admite al contestar la tercera interrogante: "No le pague los doscientos mil sucres que se indica en la pregunta y que consta en la escritura, porque Salomón Casco, me dijo que me entregaba ese inmueble, e inclusive me ofreció darme todo lo que tenía en ese inmueble a puerta cerrada" (fs. 3 a 6 del primer grado judicial). La confesión rendida en debida forma "es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra si misma de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho...", que en los juicios civiles, "hace prueba contra el confesante", y "hecha sobre la verdad de la demanda termina el pleito", en cumplimiento de los Arts. 123, 144 y 147 del Código de Procedimiento Civil y los Arts.: 1757 y 1843 inciso 2do. del Código Civil; puesto que, si bien en la escritura pública del contrato de compraventa se declara: "precio que ha pagado el venidero, y que por consiguiente está cancelado dicho precio" (fs. 1 vta. del primer grado), carece esa afirmación de valor probatorio, ya que si bien señala el Art. 1744 del Código Civil, el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, "no hace plena fe en cuanto a la verdad de las declaraciones que en el hayan hecho los interesados", según lo dispuesto en el artículo invocado, criterio que recogido por el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, tanto más que, teniendo en cuenta la absolución de posiciones del demandado comprador, el pago del precio no se cumplió en el lugar y tiempos estipulados, violándose lo dispuesto en el Art. 1839 del Código Civil. **SEXTO:** La excepción presentada por la demandada de prescripción de la acción, carece de respaldo jurídico en vista que la ordinaria opera en diez años, siempre que no se haya interrumpido, como señalan los Arts. 2439 y 2442 del Código Civil. El contrato de compraventa protocolizado el 29 de diciembre de 1983, que sirve de base para la acción ordinaria propuesta, fue presentada el 10 de junio de 1992 y citado el demandado Carlos Alberto Paredes Paredes el 19 de junio de 1992 (fs. 9 vta. del primer grado), no habiendo "en consecuencia transcurrido el plazo legal". **SEPTIMO:** La reconvencción atinente a las construcciones, adecuaciones y reparaciones, se liquidarán de acuerdo con el Título XIII, parágrafo Cuarto del Libro Segundo del Código Civil, de las prestaciones mutuas, atendiendo lo actuado, tanto más que la presunción de ser maliciosa la falta de pago, se ha desvirtuando, desde que el vendedor suscribe la escritura pública de compraventa admitiendo haber recibido el precio, que se corrobora en el hecho que ha estado en el mismo inmueble, mientras estas se efectuaban, consecuentemente se considera el demandado poseedor de buena fe hasta la fecha de citación en la demanda. En lo referente a la reclamación de valores mensuales y devolución del precio, estos no son procedentes, ya que el demandado ha gozado del inmueble que ha estado en posesión desde el 9 de noviembre de 1983 y se encuentra demostrado que no fue pagado

el precio, y, se desestiman los daños y perjuicio por falta de prueba. Por, lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se casa la sentencia objetada, en vista de la equivocación jurídica del tribunal inferior al aplicar erróneamente los Arts. 54 y 25 de la Ley de Registro, y por la falta de aplicación de los Arts. 1842 y 1838 del Código Civil; y, al tenor del Art. 14 de la Ley de Casación, se declara resuelto el contrato de compraventa entre Miguel Antonio Salomón Casco Barriga y Alberto Paredes Paredes, protocolizado en Ambato, por el Notario Lcdo. Luis Lazada Santana, el 9 de diciembre de 1983, debiendo liquidarse las prestaciones mutuas a que haya lugar. Sin costas. Publíquese. Notifíquese.

4.7.6. Complemento de Superficie en Compraventa.

Expediente 563, Registro Oficial 349, 29 de diciembre de 1999.

En el juicio ordinario (Recurso de Casación) No. 60-98 que, por dinero, siguen Rodrigo Efraín Cruz Pozo y Saida Cecilia Cegarra en contra de Felipe Paredes Álvarez y Lorena Catalina Vidal Vidal, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 29 de noviembre de 1999; las 09h50. **VISTOS:** Los demandados Felipe Paredes Álvarez y Lorena Catalina Vidal Vidal interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 19 de enero de 1998, dentro del juicio ordinario que, por dinero, siguen en su contra Rodrigo Cruz Pozo y Saida Cecilia Cegarra. Aceptado que fue dicho recurso, se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que para resolver considera: **PRIMERO.-** Los recurrentes manifiestan que interponen recurso de casación fundados en las causales primera y tercera del artículo 3 de la ley de la materia, por existir errónea interpretación e indebida aplicación de los artículos 1799, 1800 y 1801 del Código Civil. Sin embargo no señalan normas de procedimiento que se puedan considerar como infringidas en virtud de lo dispuesto por la causal tercera del artículo 3 ibídem, señalada por los recurrentes, por lo que este cargo no puede ser analizado por la Sala. De conformidad con la fundamentación que se ha planteado, este Tribunal de Casación es competente para analizar las infracciones cometidas respecto de la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia en relación a las normas de derecho señaladas en el recurso. **SEGUNDO.-** Este Tribunal considera necesario analizar en primer lugar si procedía o no, con fundamento en las disposiciones de los artículos 1798, 1799 y 1800 del Código Civil, la acción encaminada a exigir la entrega material del terreno que se aduce falta o el reintegro del valor correspondiente del dinero. El Código Civil en su artículo 1795 sienta una regla fundamental relativa al cumplimiento de la obligación del vendedor en la compraventa: "...está obligado a entregar lo que expresa el contrato". Esta regla recibe especial aplicación en la venta de bienes raíces, y en los artículos 1798 a 1803 ibídem se prevén los efectos que se producen cuando el

vendedor no entrega al comprador la extensión de terreno señalada en el contrato. Las reglas que se dan en estos artículos son distintas según que el predio se venda con relación a su cabida o como una especie o cuerpo cierto. Cabe preguntar si las disposiciones de estos artículos se aplican únicamente a los predios rústicos y no a los urbanos, puesto que el artículo 1798 habla solamente de predios rústicos y lo mismo sucede con los que le siguen: los comentaristas del Código Civil se han pronunciado porque tan sólo los predios rústicos pueden venderse por cabida. Arturo Alessandri Rodríguez en su obra "De la compraventa y de la promesa de venta" (tomo primero, Soc. Imprenta Litografía Barcelona, Santiago, 1917. P. 1023) dice: "Las reglas que establecen los artículos 1831 (1798) y siguientes del Código Civil, relativas a la forma en que pueden venderse los inmuebles en cuanto a su cabida, se aplican únicamente a los predios rústicos y no a los urbanos. Esta afirmación se basa en los propios términos de la ley y en la historia fidedigna de su establecimiento."; el mismo autor señala que en los proyectos del Código Civil, el correspondiente al artículo 1798 hablaba de la venta de fincas, expresión que es genérica y comprende tanto los predios rústicos como los urbanos; que en la revisión se sustituyó la palabra finca por la expresión predios rústicos, lo que pone en evidencia la intención de limitar a estos últimos el alcance de sus disposiciones. Sin embargo, debemos agregar que no hay razón evidente para sostener que por acuerdo expreso las partes no pueden estipular una venta de inmuebles urbanos por cabida; si se tiene en cuenta que en nuestra patria los inmuebles son urbanos o rústicos no por su destinación sino por su ubicación, en virtud de lo que dispone la Ley de Régimen Municipal (artículo 64 No. 36), a diferencia de la concepción original del Código Civil que distinguía entre predio urbano o rústico según su destinación, la historia fidedigna de la ley no reviste mayor peso, y no repugna a la razón que, en ejercicio de la libertad contractual, las partes convengan en vender un inmueble urbano por su cabida o como cuerpo cierto: así lo han entendido los tribunales ecuatorianos, conforme aparece del fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de fecha 23 de septiembre de 1942 publicado en la Gaceta Judicial Serie VI No. 10 P. 72, en donde se lee: "Cierto que las disposiciones de los artículos 1822 y siguientes del Código Civil se aplican tan solo a los predios rústicos, en cuanto a las distintas acciones que esas reglas establecen para el caso de que la cabida real fuere mayor o menor que la declarada en el contrato, o de que vendiéndose el predio como cuerpo cierto, se hubieran señalado los linderos. Mas fuera de que los contratantes bien pueden ampliar la esfera de aplicación de aquellas disposiciones refiriéndolas aún a los predios urbanos, se ha de tener en cuenta que, por la regla general del artículo 1819, el vendedor está obligado a entregar al comprador el inmueble, cualquiera que sea su naturaleza, en la extensión estipulada, siempre se entiende que ésta, atentas las circunstancias, haya sido una de las condiciones del contrato y no simplemente un lado ilustrativo sin influencia alguna en él". La regla general es que los inmuebles, sean rústicos o urbanos, se vendan como cuerpos ciertos, pero por pacto expreso tanto unos como otros pueden venderse por la cabida, aunque los efectos son diferentes; en efecto, si el predio es rústico y se vende por la cabida, en caso de defecto o exceso en la medida se aplicarán los artículos 1799 y 1800 del Código Civil, en cambio si el predio es urbano no serán aplicables estas disposiciones legales, sino que se atenderá en primer

lugar a la voluntad de los contratantes quienes inclusive podrían acordar que se apliquen las normas legales antes citadas o que se produzcan otros efectos pero si nada han previsto, deberán aplicarse las reglas generales y lo que cabría es demandar la resolución por incumplimiento en aplicación de lo que dispone el artículo 1532 del Código Civil. Como se ha dicho en líneas precedentes, salvo que haya pacto expreso de que la venta se realice por la cabida, la regla general es que los predios urbanos se venden como cuerpo cierto porque el artículo 1798, después de determinar los diversos casos en que la venta de los predios rústicos se entiende hecha con relación a la cabida, dice en su inciso final que en todos los demás casos se entenderá que el predio se vende como una especie o cuerpo cierto; de donde se desprende que cada vez que se vende un predio, y muy particularmente si se trata de un inmueble urbano, sin hacer ninguna de las enunciaciones que según el artículo 1798 indican que el predio se vende con relación a su cabida, habrá que entender que se ha vendido como un cuerpo cierto; se ha de precisar que, "aunque el inciso 2o. del artículo 1831 (1798) diga que la venta se hace con relación a su cabida, siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato, esta aseveración no es tan exacta, pues no hasta hacer referencia a la cabida para que la venta se entienda hecha con relación a ella: del estudio detenido de estas disposiciones se desprende que la venta se hace con relación a la cabida cuando esta ha sido determinada en el contrato; y se llama cabida la extensión de superficies que tiene el predio. Las partes contratan con relación a la cabida cuando ella ha sido un elemento determinante en la celebración del contrato, y el precio se ha fijado con relación a dicha cabida. En cambio, citando en el contrato se ha señalado la cabida solamente por vía informativa, cuando no se ha contratado en atención a ella, sino tomando como elementos determinantes la ubicación del predio, las características del terreno, su destinación, etc., la venta del predio se entenderá hecha como de un cuerpo cierto; esta última idea se expresa en la práctica con la expresión *ad corpus*" (Arturo Alessandri Rodríguez, Derecho Civil, segundo año, De los Contratos, Editorial Zamorano y Caperan, Santiago, 1936, Pp. 113-114). Igual criterio es sostenido por los tratadistas colombianos Arturo Valencia Zea (Curso de Derecho Civil Colombiano, T. VII-VIII, Contratos y Derecho de Crédito, Bogotá, 1949, P. 41-45) y José Alejandro Bonivento Fernández (Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Ediciones Librería del Profesional, 6a Ed. 1983, Pp. 110-113), La sentencia antes transcrita, de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de fecha 23 de enero de 1942, hace hincapié en esta distinción, con la cual está de acuerdo este Tribunal de Casación. Por lo tanto, la interpretación que hace el tribunal de última instancia del artículo 1798 del Código Civil es incorrecta, ya que sostiene que el inmueble "se vende con relación a la cabida, siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato; salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aún cuando la cabida real resulte mayor o menor a la que se exprese en el contrato"; la interpretación correcta es exactamente la contraria, o sea que la venta de los inmuebles sean rústicos o urbanos siempre se hace como cuerpo cierto, salvo que la determinación de la cabida sea un elemento determinante del contrato. A diferencia de la compra - venta por cabida, en que el negocio jurídico es estrictamente conmutativo por ello no se admite sino estrechos márgenes de variación para el caso de los predios rústicos, y

ninguno en el caso de los predios urbanos, en la compra venta como cuerpo cierto el alea consustancial a los negocios jurídicos onerosos se eleva notablemente hasta el punto que las únicas reclamaciones que proceden son la causada por la lesión enorme, con su amplísimo margen de tolerancia ya que únicamente procede cuando lo que se recibe es inferior al cincuenta por ciento del justo precio de lo que se da; y la de que se entregue todo lo que se comprende dentro de los linderos cuando la venta se ha realizado con señalamiento de éstos. **TERCERO.**- Pero, además, el tribunal de última instancia también interpreta erróneamente el artículo 1801 del Código Civil, relativo a la prescripción de las acciones que nacen de los artículos 1799 y 1800 del mismo cuerpo legal, al considerar que el plazo de un año establecido en la norma legal en primer lugar citada se cuenta desde la inscripción de la escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad; este Tribunal de Casación considera que este plazo se cuenta desde la entrega material, porque solamente desde esa entrega puede el comprador cerciorarse de si el predio tiene o no la cabida que le corresponde. No es trascendente la fecha de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, que puede efectuarse antes o después de la entrega material, ya que lo que interesa al comprador y vendedor, por igual, es comprobar in situ los linderos, dimensiones y superficies del inmueble vendido para determinar si se ha entregado lo convenido o cosa diferente, por lo que lo trascendente es la entrega material. Sobre este punto está de acuerdo la doctrina: Arturo Alessandri en su obra "De la Compraventa y de la Promesa de Venta" citada (T.I, Pp. 1096-1097) expone: "El artículo 1834 (1801) establece que el plazo de un año señalado para la prescripción de estas acciones cuenta desde la entrega, sin precisar si es la legal o la material. Por este motivo, ha surgido la duda acerca de que se entiende por entrega en este caso, si la legal que se hace por medio de la inscripción en el conservador de Bienes Raíces o si la material que consiste en poner al comprador en posesión real y efectiva del predio. Tomando en atenta que esta prescripción se refiere a las acciones tendientes a corregir los errores en la cabida del predio, es decir, los errores relativos a la materialidad misma de la cosa vendida, es indudable que debe correr desde el día en que el comprador esté en situación de conocer si esos errores existen o no. La única entrega que habilita al comprador para cerciorarse de la cabida del predio es la material, puesto que sólo desde entonces dispone de hecho de la cosa. La entrega legal no hace sino transferir al comprador el dominio que el vendedor tenía sobre ella, pero sin que importe por sí misma o lleve consigo la entrega material, ya que puede haberse hecho aquella y, sin embargo, el comprador no puede tomar posesión efectiva de la cosa porque se lo impide el mismo vendedor o un tercero. La obligación primordial del vendedor, como se ha dicho no es transferir al comprador el dominio de la cosa, sino poner ésta a su disposición para que la use y goce. Aquel se transfiere como una consecuencia de esa obligación, según la cual el vendedor debe traspasar al comprador, para que pueda gozarla libremente, todos los derechos que tenga sobre ella. De allí que cada vez que nuestro Código habla de la entrega que debe hacer el vendedor se refiere a la entrega material. Si en este caso se limita a decir simplemente que esta prescripción corre desde la entrega, debe entenderse que se refiere a la material y no a la legal. Por esto somos de la opinión que esta prescripción corre desde el día en que se verifica la entrega material del precio, entrega que, según vimos, puede hacerse de varias maneras,

y no desde la inscripción de la venta en el registro conservatorio respectivo. Esta prescripción, por consiguiente, comenzará a correr tan luego como se haga la entrega material del predio, aunque la venta no se haya inscrito y por el contrario no correrá, aunque se haya realizado la inscripción, si, por cualquier motivo el comprador no ha entrado en posesión material del predio..."; Arturo Valencia Zea, por su parte, en su Curso de Derecho Civil Colombiano (P.45) señala: "2.- El año de plazo se empieza a contar a partir del día de la entrega material y no del día de la tradición de la propiedad por el registro (Pérez Vives, P. 353); y porque solo a partir del día de la entrega material del predio estuvo el comprador en posibilidad de darse cuenta de lo que le hacía falta o le sobraba". Esta Corte Suprema de Justicia ha compartido este criterio en fallo de fecha 14 de junio de 1934, publicado en la Gaceta Judicial serie V, No. 109, P. 2588. La interpretación errónea del artículo 1801 del Código Civil, ha permitido que en lugar de rechazarse la pretensión por prescrita, se entre a resolver sobre lo principal, por lo que la sentencia adolece del vicio denunciado y tipificado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.**- En caso de que el fallo de última instancia sea casado por haber incurrido en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación la Corte Suprema lo anula y remite el proceso dentro del término que señala el artículo 15 ibídem al órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de aquel que pronunció la sentencia casada al fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad sustanciándola con arreglo a derecho; pero si el fallo de última instancia se halla incurrido en las restantes causales de casación, el Tribunal de Casación que así lo declara momentáneamente asume el papel de tribunal de instancia al tenor de lo que dispone el artículo 14 de la ley de la materia. El profesor español Manuel De la Plaza, en su obra "la Casación Civil". P. 464. Señala: "una vez dictada la sentencia que se llama de fondo, dicta la de instancia y, por un momento, se convierte en Tribunal de esa clase, y señala en la expresada resolución, los efectos que la casación ha determinado en la resolución de los Tribunales a quo"; coincidente con este criterio es lo expresado por Fernando de la Rúa (El Recurso de Casación. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968. P. 250), quien dice: "Si el Tribunal estimare que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley la casará y resolverá el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declara... se concede al tribunal de casación la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión a la manera de una tercera instancia in iure", así como el autor colombiano Álvaro Pérez Vives, que manifiesta: "Cuando la corte halla que es del caso invalidar el fallo recurrido, así lo declara y procede a continuación a dictar la sentencia de instancia. En tal evento, la parte resolutive estará compuesta por una decisión de casación y un fallo de instancia" (Recurso de Casación, editorial Centro, Instituto Gráfico Limitado. Bogotá. 1946. Pp. 144-145). El criterio que antecede lo ha sustentado esta Sala en su Resolución No. 762-98, dictada en el proceso de casación No. 30-96 el 11 de diciembre de 1998, y publicada en el Registro Oficial No. 103 de 7 de enero de 1999. **QUINTO.**- Del examen del testimonio autorizado la escritura de compraventa otorgada ante Notario Octavo de Cuenca el 14 de septiembre de 1995 por Felipe Paredes Álvarez, por sus propios derechos y como mandatario de Lorena Catalina Vidal Vidal, como vendedores, a favor de Rodrigo Efraín Cruz Pozo y Saida

Cecilia Segarra, como compradores, que obra a fojas 1 a 3 del cuaderno de primera instancia, aparece que se ha vendido como cuerpo cierto un inmueble compuesto de terreno en forma de L y construcción, con los siguientes linderos: por el frente, calle Humberto Cordero; por el fondo, propiedad de José Barros; por el un costado, en parte propiedad de José Barros y en lo demás de Galo Jaramillo; y por el otro costado, terreno de propiedad de Soraida Bravo en parte, y en otra de N.N. Expresamente se señala que si bien se señalan dimensiones, la venta se la hace como cuerpo cierto. A fojas 47 consta el acta de la inspección ocular practicada por el juez a quo del predio objeto del litigio, y de esta actuación judicial aparece que los linderos en el terreno coinciden con los del título; la misma coincidencia hay con el plano de fojas 50 y el informe pericial de fojas 51; absuelve posiciones al actor a pedido del demandado y al contestar la pregunta cuarta expresamente admite que la entrega material del inmueble se le hizo a finales de septiembre, "en forma inmediata" al otorgamiento de la escritura de compraventa, conforme consta de fojas 61 a fojas 34 aparece el escrito presentado el 18 de octubre de 1996, suscrito por los demandados en que ellos proponen las siguientes excepciones: 1.- La prescripción de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 1801 del Código Civil; y subsidiariamente 2.- Improcedencia de la acción en el hecho y en el derecho conforme a los artículos 1799 y 1800 del Código Civil, pues consta de la escritura pública suscrita entre actores y demandados que el inmueble se vendió como cuerpo cierto. Piden que se declare sin lugar la acción con la respectiva condena en costas y honorarios de su defensor. Si bien hasta esa fecha (18 de octubre de 1996) no había sido citada Lorena Catalina Vidal Vidal, se ha de entender que con esa fecha ella ha sido citada al tenor de lo que dispone el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil; por lo tanto, entre la fecha de la entrega material del inmueble y de la traba de la litis ha pasado más de un año, y puesto que los demandados han propuesto la excepción de prescripción de la acción propuesta en su contra, esta excepción procede y por lo tanto debe rechazarse la acción propuesta, a más de que inclusive la excepción subsidiaria de improcedencia de la acción era pertinente ya que de la escritura de compraventa, fundamento de la pretensión de los actores obra expresamente que la venta se hizo como cuerpo cierto no obstante señalarse dimensiones, y que el proceso consta que el inmueble se entrega dentro de los linderos especificados en dicho título escriturario. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 19 de enero de 1998, dentro del juicio ordinario de entrega material de área faltante de terreno o del reintegro del valor o del precio convenido, seguido por Rodrigo Efraín Cruz Pozo y Zaida Cecilia Segarra en contra de Felipe Paredes Álvarez y Lorena Catalina Vidal Vidal, y aceptando la excepción perentoria de prescripción de la acción, desecha la demanda. Con costas. En doscientos mil sucres se fijan los honorarios del abogado defensor de la parte demandada por su actuación en este proceso de casación, debiéndose descontar el porcentaje de ley para el Colegio de Abogados de Pichincha. Devuélvase a los recurrentes la garantía bancaria rendida para que no se lleve a ejecución el fallo del tribunal ad quem, en cumplimiento de lo que dispone el artículo

17 de la Ley de Casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Tito Cabezas Castillo, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz, Ministros Jueces.

4.7.7. Negativa a Inscribir Escritura Pública.

Expediente 145, Registro Oficial 698, 6 de Noviembre del 2002.

JUICIO ESPECIAL. ACTORES: Lorena Elizabeth y Juan Carlos Guingla Vidal.
DEMANDADA: Registradora de la Propiedad del cantón Urdaneta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 3 de julio del 2002; a las 11h00. **VISTOS** (148-2001): Lorena Elizabeth y Juan Carlos Guingla Vidal interponen recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación contra el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, mediante el cual confirma la resolución del Juzgado Décimo de lo Civil de Los Ríos que niega la demanda de inscripción de escritura pública de entrega de obra propuesta por los ahora recurrentes.- Elevado el recurso a la Corte Suprema de Justicia y radicada la competencia en esta Sala, para resolver se considera: **PRIMERO.-** El recurso de casación, de acuerdo con la ley vigente, procede únicamente en dos casos: a) contra la sentencia o autos siempre que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores o los tribunales distritales; y, b) contra las providencias expedidas durante la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento: 1. Cuando resuelven puntos no controvertidos en el juicio. 2. Cuando resuelven puntos no decididos en el fallo. 3. Cuando contradicen lo ejecutoriado.-En este caso, cierto que si bien se trata de un auto dictado por la Corte Superior de Babahoyo pero es un auto que, no corresponde a un proceso de conocimiento sino que se refiere a la negativa de la demanda de inscripción de una escritura pública de entrega de obra de construcción que coincide con igual decisión del Registrador de la Propiedad del cantón Urdaneta amparada en el artículo 11 de la Ley de Registro que dice: "Art. 11.- (Deberes y atribuciones).- Son deberes y atribuciones del Registrador: a) Inscribir en el registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permita la ley, debiendo negarse hacerlo en los casos siguientes: 1. Si la inscripción es legalmente inadmisibles, como en el caso de no ser auténtico el título que se presente o no estar conferida la copia en el papel del sello correspondiente. 2. Si los impuestos que causa la celebración del acto o contrato o su inscripción no han sido pagados de acuerdo con la ley. 3. Si el inmueble a que se refiere el acto, contrato o mandato judicial que debe inscribirse no está situado dentro del cantón. 4. Si el título o documento que se trata de inscribir tiene algún vicio o defecto que lo haga nulo. 5. Si el título o documento no contiene los requisitos legales para la inscripción. 6. Si no se ha dado al público el aviso que previamente a la inscripción de un título o documento prescribe la ley. La negativa del Registrador constará al final del título cuya inscripción se hubiere solicitado, expresando con precisión y claridad las razones en que se funde. De la negativa del Registrador se podrá ocurrir al Juez competente, quien luego de examinar la solicitud del interesado y las causas de la negativa, dictará su resolución, la

que será notificada al Registrador en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil. Si la resolución ordena la inscripción no será susceptible de recurso alguno. Si el Juez negare la inscripción, el interesado podrá interponer el recurso de apelación para ante la Corte Superior correspondiente, de cuya resolución no habrá recurso alguno. (...); c) Llevar, con sujeción a las disposiciones de esta Ley, los libros denominados Registro de Propiedad, Registro de Gravámenes, Registro Mercantil, Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar y los demás que determina la ley; d) Anotar en el libro denominado repertorio los títulos o documentos que se le presenten para su inscripción y cerrarlo diariamente, haciendo constar el número de inscripciones efectuadas en el día y firmada la diligencia. **SEGUNDO.-** No obstante la consideración anterior que es razón suficiente para rechazar el recurso conforme la abundante jurisprudencia en el sentido de que los juicios de conocimiento son únicamente los que se sustancian en las vías ordinaria y verbal sumaria, de acuerdo con el criterio aprobado por la Función Legislativa al aceptar el veto presidencial al proyecto de reformas a la Ley de Casación, se advierte que no existe ni puede existir la falta de aplicación alegada en el caso in examine, porque no se trata de un juicio posesorio amparado en el artículo 734 y 751 del Código Civil alegados por los recurrentes, ni de la definición de inmuebles (Art. 605) y menos de la tradición (Arts. 705, 710 y 721). Asimismo, se observa que tampoco se ha producido ninguna infracción a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que la alegación está fuera de la ley; y, por tanto, no hay la posibilidad real de que coexistan los vicios de "falta de aplicación y errónea interpretación" equivocadamente sostenidos por los recurrentes pues por simple razonamiento, la norma que no existe no puede ser aplicada; y si existe, al no ser aplicada por el Juez, no puede haber sido erróneamente interpretada. Dicho de otro modo, cuando una norma es erróneamente interpretada es precisamente porque fue aplicada por el juzgador aunque sea con un sentido diferente al que realmente tiene. **TERCERO.-** Tampoco se evidencia la falta de motivación alegada por el recurrente en lo que él llama la "sentencia" impugnada, cuando en realidad se trata de un "auto" dictado sobre una demanda de inscripción de escritura pública de entrega de obra, como anteriormente se ha dicho.- Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Lorena Elizabeth y Juan Carlos Guingla Vidal.- Sin costas ni multas.- Notifíquese. Fdo.) Dres. Galo Pico Mantilla, Estuardo Hurtado Larrea y Rodrigo Varela Avilés, Ministros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora. Es fiel copia de su original. Certifico. Quito, 3 de julio del 2002. f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

4.7.8. Nulidad de Inscripción de Escritura.

Expediente 423, Registro Oficial 11, 25 de Agosto del 2009. No. 423-2007.

ACTOR: José Leonardo Montesdeoca Baird. DEMANDADO: Registro de la Propiedad de Portoviejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, a 18 de diciembre del 2007; las 10h00. **VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrados Titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y Conjuez Permanente designado en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007.- En lo principal, Elena Margarita López Ortiz, en su calidad de tercerista dentro del juicio ordinario que por nulidad de Inscripción de Escritura sigue José Leonardo Montesdeoca Baird en contra del Registro de la Propiedad de Portoviejo, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 4 de noviembre del 2004, las 11h30, que acepta la apelación y revoca la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Manabí, declarando la nulidad absoluta de la inscripción de la escritura. La recurrente invoca las causales 1a y 2a del Art. 3 de la Ley de Casación. Refiere la violación del anterior Art. 290 del Código de Procedimiento Civil; la violación del anterior Art. 353 y la falta de aplicación del anterior Art. 355 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil; la falta de aplicación de los anteriores Art. 277, 279, 301 y 361 del Código de Procedimiento Civil; la aplicación indebida de los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil; la violación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador; la violación de los anteriores Arts. 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil; y, la falta de aplicación del numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: **PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 19 de diciembre del 2005 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 4 de abril del 2006; las 10h20. **SEGUNDO.-** En atención a las infracciones denunciadas por la recurrente, esta Sala debe analizarlas en el siguiente orden lógico: a) La vulneración de normas constitucionales; b) La causal 2a; y, c) La causal 1a. Sin embargo, visto el carácter estrictamente formal del recurso de casación, recogido en la doctrina y la jurisprudencia, este Tribunal debe señalar que respecto de las causales invocadas, era obligación de la recurrente circunscribir las infracciones que denuncia, únicamente en los vicios específicos de "aplicación indebida", "falta de aplicación" o de "errónea interpretación" previstos en las tres primeras causales de la Ley de Casación, y no invocar de manera genérica la "violación" o la "infracción", que no se encuentran previstos en el Art. 3 de la Ley de Casación. A la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la parte recurrente ni resolver la existencia

de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que "(...) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra Compendio de Derecho Procesal, al respecto anota: La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia. Por su parte Véscovi, en su obra Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica enseña que El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso, añade: Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal... sino que responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino manifiesta que El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta" (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998).- En tal virtud, esta Sala puede únicamente analizar la normativa cuyo vicio ha sido correctamente determinado por la recurrente, esto es, la falta de aplicación del anterior Art. 355 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil; la falta de aplicación de los anteriores Art. 277, 279, 301 y 361 del Código de Procedimiento Civil; la aplicación indebida de los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil; y, la falta de aplicación del numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador. **TERCERO.-** La recurrente denuncia una falta de aplicación en la sentencia del numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador que dispone "Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: (...) 17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley", refiriendo una presunta vulneración del derecho de defensa de quien, a decir de la recurrente, debía ser demandado: el señor Ricardo Eladio Montesdeoca López como "dueño del predio a quien se le ha anulado la escritura pública e inscripción DE FECHA 1 DE JUNIO DEL 2001..." (fs. 53, segunda instancia). Al respecto, y tomando en cuenta que la sentencia recurrida, en su parte dispositiva, no anula la escritura pública -como afirma la recurrente- sino expresamente

la inscripción de la misma, esta Sala realiza el siguiente análisis: 3.1. Revisado el petitium de la demanda (fs. 1, 2 y 3, primera instancia) se observa que este radica exclusivamente en la nulidad de inscripción de escritura pública en el Registro de la Propiedad y que, en tal virtud, ha sido demandada la Registradora de la Propiedad (E) de Portoviejo y citado el Registrador de la Propiedad de dicho cantón. La inscripción de documentos es una actividad de competencia exclusiva del Registrador de la Propiedad, según lo establece el literal "a" del Art. 11 de la Ley de Registro y si tal funcionario encontrare alguna de las circunstancias previstas en los numerales 1 a 6 del literal "a" del mencionado Art. 11 de la Ley de Registro, debe negar la inscripción solicitada, caso en el cual se puede acudir al Juez de lo Civil a fin de que disponga o niegue la inscripción, resolución que debe notificarse al Registrador de la Propiedad. Del Art. 11 de la Ley de Registro, en la parte en que ha sido explicada, se desprende que el legítimo contradictor de cualquier acto relacionado con la INSCRIPCIÓN de un documento en el Registro de la Propiedad correspondiente, es el Registrador. De hecho, la norma legal referida por esta Sala no determina que, en caso de que se acuda al Juez de lo Civil pretendiendo la inscripción negada por el Registrador, deba notificarse ni citarse a todas o alguna de las partes que suscribieron la escritura cuya inscripción ha sido negada. El Art. 11 de la Ley de Registro pone en evidencia que es el Registrador el único llamado a inscribir y, por lo tanto, a defender la legalidad de la inscripción de un documento en el registro a su cargo. En la especie, versando el petitium de la demanda sobre la nulidad de inscripción de escritura pública en el Registro de la Propiedad - y no sobre la nulidad de la escritura ni la del contrato contenido en ella-, se observa que bien ha procedido el actor al demandar únicamente al Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo, por ser este el único funcionario competente para realizar la inscripción de documentos en su registro y por ende, para defender su legalidad u oponerse a ella. Por lo tanto, esta Sala encuentra que en el proceso existió la legitimación ad causam suficiente del funcionario demandado, para que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal ad-quem emitieran un pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido, como en efecto aconteció; y también se advierte que no existió indefensión alguna de las partes procesales por la cual pueda alegarse la falta de aplicación en la sentencia del numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador. 3.2. El Art. 11 de la Ley de Registro prevé el procedimiento especial que debe seguirse en caso de que el Registrador de la Propiedad niegue la inscripción de un documento por considerar que han acaecido cualquiera de las causales previstas en los numerales 1 a 6 del literal "a". Sin embargo, dicha norma no prevé el procedimiento en caso de que el Registrador, en contra de norma expresa, proceda a inscribir un documento pese a existir cualquiera de las circunstancias previstas en los numerales 1 a 6 del literal "a" del Art. 11 de la Ley de Registro, caso en el cual, además, cabe la aplicación del Art. 9 del Código Civil ("Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención"). Este vacío lo llena el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil, según el cual si una controversia judicial no tiene procedimiento especial, se ventilará en juicio ordinario. Razón por la cual, en la especie, la vía intentada fue la correcta. 3.3. Esta Sala observa que en la especie, no sólo compareció y ejerció su defensa el legítimo

contradictor -el Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo- sino que también lo hizo la recurrente, señora Elena Margarita López Ortiz en calidad de "tercerista preferente al derecho de dominio de la propiedad materia del juicio ordinario" (fs. 30, primera instancia) -pese a que el proceso no versó sobre el dominio de propiedad alguna sino sobre la legalidad de inscripción de escritura en el Registro- y pudo ejercer ampliamente las defensas que consideró necesarias a través de su abogado, Juan Ramón Cevallos Brito, quien también suscribió la minuta de compraventa de derechos y acciones que realizó el señor Ricardo Eladio Montesdeoca López (cuya ausencia en este juicio, es materia de reclamo por parte de la recurrente) a favor de su madre Elena Margarita López Ortiz -la recurrente- (ver fs. 78 vta., primera instancia) y además fungió como abogado patrocinador del señor Ricardo Eladio Montesdeoca López en el tercer trámite de inscripción de la escritura de compraventa de derechos y acciones que dio paso a la inscripción sobre cuya nulidad versa el caso sub judice (ver fs. 129 vta., 158 vta. y 161 vta.). Por lo manifestado a lo largo de este considerando, se rechaza el cargo analizado. **CUARTO.-** La causal 2a del Art. 3 de la Ley de Casación refiere la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En el caso sub lite, la recurrente acusa la falta de aplicación de las siguientes normas procesales: los anteriores Arts. 355 numerales 3 y 4, 277, 279, 301 y 361 del Código de Procedimiento Civil. 4.1. El anterior Art. 355 (actual 346) del Código de Procedimiento Civil, establece que son solemnidades sustanciales de todos los juicios, entre otras, (numeral 3) la legitimidad de personería y (numeral 4) la citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente. La recurrente estima que esta norma no habría sido aplicada por el Tribunal ad-quem en su sentencia, reiterando que, a su entender, no fue citado con la demanda el propietario del bien, Ricardo Eladio Montesdeoca López. En base al análisis legal efectuado en el considerando tercero del presente fallo, se niega el cargo imputado, reiterando que el demandado en este juicio de nulidad de inscripción de escritura pública no podía ser otro que el funcionario que realizó la inscripción, a saber, únicamente el Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo quien sí fue legal y oportunamente citado en persona (ver fs. 24, primera instancia). Por otro lado, la recurrente, al invocar el numeral 4 del anterior Art. 355 del Código Adjetivo referente a la ilegitimidad de personería, sustentándose en el hecho de que en el proceso no existiría legítimo contradictor, cae en el error de confundir lo que la doctrina y la jurisprudencia distinguen como legitimidad ad causam (falta de legítimo contradictor) y la legitimidad ad procesum (ilegitimidad de personería). La legitimidad en la causa, lo explica el fallo cuya parte pertinente a continuación se cita: "Se ha confundido lo que es la ilegitimidad de personería con lo que es la falta de legítimo contradictor o falta de legitimación en la causa (legitimatio ad causam), que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley (en este caso, por la Ley de Registro) a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y

produce cosa juzgada sustancial. No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material, sino del interés en que se decida si efectivamente existe. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia de fondo" (Fallo de 25 de junio de 1999, Gaceta Judicial No. 1, Año XCIX, Serie XVII, pág. 63) (énfasis añadido). La ilegitimidad de personería, en cambio, se explica de la siguiente manera: "Una persona puede comparecer como parte a juicio, por sus propios derechos o en representación de otra (sea natural o jurídica); pero para que los actos procesales que realice produzcan efectos jurídicos, debe ser capaz de comparecer como lo ha hecho. Por lo tanto, la ilegitimidad de personería o falta de "legitimatio ad processum" se produce cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo de la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra: artículo 1448 inciso final del Código Civil) /(SIC)/; 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589: artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación: gestión de negocios" (Sentencia de 17 de mayo del 2001, publicada en la Gaceta Judicial No. 7, Año CII, Serie XVII, pág. 2840). Debe añadirse que los efectos de una y otra difieren sustancialmente pues, mientras la ilegitimidad de personería produce la nulidad del proceso (Art. 344, Código de Procedimiento Civil), la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor no constituye causal de nulidad procesal pero impide que se pueda pronunciar una sentencia eficaz. 4.2. La recurrente acusa la falta de aplicación del anterior Art. 277 (actual Art. 273) del Código de Procedimiento Civil, que en su parte pertinente dispone que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, aseverando que el Tribunal ad-quem no consideró las excepciones deducidas por la recurrente y se pronunció sobre la nulidad de escrituras públicas sobre la cual no se trabó la litis (ver fs. 53 vta., segunda instancia). 4.2.1. Al respecto, esta Sala observa que la demanda ordinaria versó sobre la nulidad de inscripción de la escritura de compraventa y que el legítimo contradictor, el Registrador de la Propiedad, no planteó sus excepciones dentro del término que tenía para hacerlo, lo que implicó una negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda y que la carga de la prueba recayera sobre el actor. Por otro lado, también se observa la comparecencia de Elena Margarita López Ortiz, de conformidad con los anteriores Arts. 505 y 507 del Código de Procedimiento Civil, en calidad de tercerista preferente (ver fs. 29 a 31, primera instancia), debiendo anotarse que tales normas (actuales Arts. 494 y 496) prevén la comparecencia de un tercero que alega derechos preferentes o coadyuvantes sobre la materia del litigio. Siendo la materia del litigio, como ya se ha

anotado, la nulidad de la inscripción de la escritura de compraventa, no queda claro para esta Sala qué derechos preferentes alegó o podía alegar la tercerista respecto de la nulidad de inscripción de la escritura de compraventa. En el considerando tercero de la sentencia recurrida se observa que el Tribunal ad-quem se pronuncia sobre las pretensiones planteadas por la recurrente al referirse a la falta de citación del señor Ricardo Eladio Montesdeoca López, considerándola no influyente cuando comparece a juicio Elena López Ortiz dándose por citada, exponiendo excepciones y practicando las pruebas que creyó pertinentes. Se advierte, además, que el Tribunal ad-quem también abordó y resolvió en la parte final del considerando tercero de su fallo (fs. 30, segunda instancia), la alegación de cosa juzgada que esgrimió la tercerista en su escrito de comparecencia a juicio (fs. 30 vta., primera instancia), negándola por considerar inexistente la identidad objetiva de la sentencia que negó la nulidad de la escritura con el caso en análisis que corresponde a la nulidad de inscripción de escritura. En definitiva, se observa que el Tribunal ad-quem resolvió los puntos sobre los que se trabó la litis, y no se advierte declaración de nulidad escritural alguna por lo que no existe la alegada falta de aplicación del anterior Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.

4.2.2. Por otro lado, del análisis de la sentencia recurrida, esta Sala advierte que el Tribunal ad-quem expuso con claridad los motivos que le llevaron a declarar la nulidad del acto de inscripción de la escritura de compraventa de derechos y acciones, sin que aquéllos hayan referido vicios propios de la nulidad de escritura que están expuestos en el Título II, Capítulo IV "De las nulidades y sanciones" de la Ley Notarial, y sin que la Corte Superior haya declarado la nulidad de escritura, por lo que resulta inexacta la afirmación de la recurrente en el sentido de que existiría falta de aplicación del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.

4.2.3. Debe señalarse que en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, el Tribunal ad-quem, en aplicación del anterior Art. 1726 del Código Civil, deja sin efecto las "ventas realizadas posteriormente", sin referirse a las escrituras que las contienen, como erróneamente ha entendido la recurrente, circunstancia que no le ha permitido fundamentar debidamente su impugnación.

4.3. En cuanto a la alegada falta de aplicación del Art. 279 (actual Art. 275) del Código de Procedimiento Civil, que establece que las sentencias deben expresar con claridad lo que resuelven, evitando el uso de frases oscuras o indeterminadas, la recurrente afirma que la sentencia no expresa con claridad lo que manda o resuelve. Esta Sala, por su parte, observa que el Tribunal ad-quem, en la resolución recurrida, de manera clara expone los fundamentos fácticos y de derecho que la llevaron a tomar su decisión, sin que se advierta en el contexto de la resolución, el uso de frases oscuras o indeterminadas, por lo que no existe la falta de aplicación del anterior Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, que denuncia la recurrente.

4.4. El anterior Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil, cuya falta de aplicación se acusa, establece que "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en

cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma". La transgresión de esta norma, a decir de la recurrente, habría tenido lugar por cuanto los hechos materia del juzgamiento realizado por el Tribunal ad-quem, habrían sido juzgados en última instancia en un proceso anterior, es decir, al respecto ya habría operado el principio de la cosa juzgada. La cosa juzgada es la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación: Se distingue la cosa juzgada formal, cuando produce sus consecuencias en relación con el proceso en que ha sido emitida, pero que no impide su revisión en otro distinto como sucede en los procedimientos ejecutivos y otros sumarios, puesto que el debate puede ser reabierto en un juicio ordinario; y, la cosa juzgada substancial o material cuyos efectos se producen tanto en el proceso en que ha sido emitida la sentencia, cuanto en cualquier otro. La cosa juzgada exige la concurrencia de tres requisitos: identidad de personas, identidad de cosas e identidad de acciones. (Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliasta, 34a Ed., Buenos Aires, 2006, pág. 240). Resulta innegable que el actor, José Montesdeoca Baird, inició ante el Juzgado Octavo de lo Civil de Manabí un juicio por NULIDAD de ESCRITURA en contra del Notario 2ro. del cantón Sucre y de Ricardo Eladio Montesdeoca López por forjamiento y suplantación de firmas y rúbricas del señor José Ricardo Montesdeoca Alava, demanda que fue negada en primera y segunda instancias y desechado el recurso de casación por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (ver fojas, 186 a 232, primera instancia). Sin embargo, estas circunstancias y la firmeza que la sentencia alcanzó dentro de dicho proceso de nulidad de escritura, no impedían que el actor iniciara un juicio objetivo y subjetivamente distinto: el de nulidad de inscripción de escritura dirigido en contra del señor Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo. Esta ausencia de identidades objetiva y subjetiva entre los procesos referidos por la recurrente, denota la inexistencia de res iudicata y, por ende, la impertinencia de la aplicación del anterior Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil en el caso sub júdice. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al respecto ha diferenciado "...en la demanda se acumulan cuatro pretensiones: la nulidad de la escritura pública celebrada en la ciudad de Jipijapa el 20 de octubre de 1999, ante la Notaria Pública Tercera del cantón Jipijapa Ab. Ana Lucía Villafuerte Mero; la nulidad del contrato de compraventa que contiene la escritura mencionada; la nulidad de inscripción de ese contrato en el Registro de la Propiedad de Jipijapa, y la reivindicación de ese inmueble, una vez que sea declarada la nulidad, para que sea restituido el inmueble a la Municipalidad de Jipijapa. Estas cuatro pretensiones son conexas, los jueces y tribunales civiles de Manabí son competentes para conocer de todas ellas, y las cuatro han sido tramitadas por la vía ordinaria. Por todo lo dicho, en el proceso no existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. Por consiguiente, se desestiman las acusaciones de los recurrentes respaldadas en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación..." (énfasis añadido) (Fallo de 25 de junio del 2004, publicado en la Gaceta Judicial No. 1, Año CV, Serie XVIII, Pág. 55), de lo que se desprende no sólo la posibilidad de demandar la nulidad de inscripción de escritura mediante la vía ordinaria,

sino también la individualidad de cada una de las pretensiones enfatizadas, pese a su conexidad. 4.5. Visto lo analizado en líneas anteriores de la presente resolución, de lo que se ha concluido que en el proceso no ha existido ilegitimidad de personería resultaba impertinente la aplicación del anterior Art. 361 (actual 352) del Código de Procedimiento Civil que refiere "Para que se declare la nulidad por la omisión de cualquiera otra solemnidad sustancial, deben concurrir las dos circunstancias siguientes: 1. Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, 2. Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes", por lo que se rechaza la alegada falta de aplicación del anterior Art. 361 (actual 352) del Código de Procedimiento Civil. **QUINTO.-** La causal 1a del Art. 3 de la Ley de Casación ataca la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. 5.1. La recurrente consideró indebidamente aplicados en la sentencia recurrida, las siguientes normas de derecho: los anteriores Arts. 1725 y 1726 del Código Civil que disponen, en su orden, que "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato" y, que "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años". La alegación se basa en el hecho de que, en opinión de la recurrente, el Tribunal ad-quem arribó a la nulidad absoluta de la inscripción de la escritura pública por la falta de requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo contrato, lo cual no había sido materia de la litis. Al respecto, esta Sala observa que el Tribunal ad-quem invocando su sana crítica, resalta en su fallo una serie de irregularidades acontecidas en torno a la inscripción dispuesta por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí el 25 de septiembre del 2001 de la escritura de compraventa de derechos y acciones que en 1997 otorgó el difunto José Ricardo Montesdeoca Alava a favor de Ricardo Montesdeoca López. Tales irregularidades consistieron en el hecho de que Ricardo Montesdeoca López acudió por dos ocasiones a la justicia ordinaria, solicitando la inscripción de la escritura de compraventa otorgada en 1997, una vez que el Registrador de la Propiedad le había negado su registro; estas sendas solicitudes de inscripción fueron, igualmente, negadas por la justicia ordinaria mediante fallos de segunda instancia que causaron ejecutoria (ver fs. 6 a 10, 13 a 15 y 131 a 139, primera instancia). Sin embargo, el señor Montesdeoca López, el 25 de septiembre del 2001, evitando referirse a las dos negativas anteriores, sin que mediara sorteo alguno, presentó judicialmente, una tercera petición de inscripción de escrituras de compraventa (ver fojas, 129 a 130, primera instancia) que fue atendida favorablemente por el Juez Cuarto

de lo Civil de Manabí en esa misma fecha, pese al fallecimiento del vendedor José Ricardo Montesdeoca Alava, acaecido cuatro años antes, el 12 de mayo de 1997 (ver fs. 17, expediente de casación). El mismo Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, percatándose de la existencia de dos resoluciones judiciales anteriores que sobre la misma petición de inscripción ya habían sido dictadas -negándola-, mediante providencia de 8 de octubre del 2001 (fs. 142, primera instancia) dejó sin efecto su orden de inscripción de 25 de septiembre del 2001. Tales circunstancias llevaron al Tribunal ad-quem a considerar que existió en la inscripción de la escritura de compraventa de derechos y acciones, causa ilícita. 5.2. A esto habría que añadirse el hecho de que Ricardo Eladio Montesdeoca López solicitó al Juez Cuarto de lo Civil de Manabí dejar sin efecto la providencia de 8 de octubre del 2001 (ver fs. 158, primera instancia) mediante la cual el Juez dejaba sin efecto su orden de inscripción de 25 de septiembre del 2001 y que, sin que dicha petición haya sido resuelta, procedió Montesdeoca López, el 29 de noviembre del 2001 (ver escritura pública, fs. 76 a 82, primera instancia), a la inmediata venta a favor de su madre, Elena López Ortiz, de los derechos y acciones cuya inscripción fue dispuesta el 25 de septiembre del 2001; anotándose que la petición de revocatoria de la providencia de 8 de octubre del 2001, recién fue atendida por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí el 12 de diciembre del 2001 (ver fs. 168, primera instancia), es decir 13 días después de que Ricardo Montesdeoca López dispuso de los derechos y acciones cuya inscripción aún estaba por resolverse. 5.3. Todo acto o declaración de voluntad, para ser vinculante entre quienes lo realizan, requiere contar con la capacidad de las partes, el consentimiento de ellas, que recaiga sobre un objeto lícito y que cuente con una causa lícita (Art. 1461, Código Civil). Esta regla general no limita su aplicabilidad únicamente a la suscripción de contratos, al contrario, resulta aplicable, de manera general, a todo acto y declaración de voluntad. La causa es el motivo que induce al acto o contrato y resulta ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. El orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de esta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras (Osorio Manuel, Ob. Cit., pág. 655). El Código de Procedimiento Civil, por su parte, en el primer inciso del Art. 297 prevé que "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho". 5.4. En la especie, el motivo o causa que indujo a la inscripción de la escritura de compraventa de derechos y acciones era, obviamente, la tradición o entrega de tales derechos y acciones que, a la luz de lo previsto en el Art. 702 del Código Civil, no habían sido tramitados mediante la respectiva inscripción en el Registro, en más de cuatro años. Sin embargo, esta Sala anota que dicha inscripción y tradición de los derechos y acciones, bajo las circunstancias en las que se realizó, violentó una institución jurídica de orden público: la cosa juzgada y, por lo tanto, estaba prohibida por la ley (Art. 297, Código de Procedimiento Civil). En efecto, Ricardo Montesdeoca

López acudió en dos distintas ocasiones a la justicia ordinaria, solicitando en base al Art. 11 de la Ley de Registro, la inscripción de la escritura de compraventa otorgada en 1997, una vez que el Registrador de la Propiedad le había negado su registro. En ambas ocasiones, solicitó el señor Montesdeoca López que se citara al Registrador de la Propiedad de Portoviejo; estas sendas solicitudes de inscripción fueron, igualmente, negadas por la justicia ordinaria mediante fallos de segunda instancia que causaron ejecutoria (ver fs. 6 a 10, 13 a 15 y 131 a 139, primera instancia). Se observa entonces que no sólo entre los dos primeros trámites judiciales de inscripción de escritura de compraventa de derechos y acciones que siguió Ricardo Montesdeoca López en contra del Registrador de la Propiedad de Portoviejo, existió identidad objetiva y subjetiva que configuraban la cosa juzgada, sino también entre estos con el tercer trámite que el mismo Ricardo Montesdeoca López siguió en contra del Registrador de la Propiedad, basado nuevamente en el Art. 11 de la Ley de Registro (ver fs. 129 a 130, primera instancia), anotándose que a través de este último trámite, el peticionario logró que el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí dispusiera apresuradamente una inscripción que en 2 ocasiones anteriores había sido negada judicialmente de manera definitiva. Por lo tanto, la inscripción de escritura pública de compraventa de derechos y acciones que realizó el Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo y que es materia de este proceso, en las circunstancias en que se realizó, estaba prohibida por la ley y violentaba el orden público por lo que adoleció de causa ilícita conforme se ha analizado y lo ha establecido en su sentencia el Tribunal ad-quem. En tal virtud, esta Sala no advierte en la sentencia recurrida, la indebida aplicación de los anteriores Arts. 1725 (actual 1698) y 1726 (1699) del Código Civil, por lo que se niega el cargo analizado. **SEXTO.-** Esta Sala no comparte el criterio constante en el considerando tercero del auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, cuando por segunda vez se negó la inscripción solicitada por Ricardo Montesdeoca López (ver fs. 9, primera instancia), por el cual dicho Tribunal afirma que no podía ser inscrita la escritura de compraventa de derechos y acciones por cuanto la tradición es un acto entre vivos y para entonces, el vendedor ya había fallecido sin que se hubiera perfeccionado la referida compraventa (ver fs. 9, primera instancia). La tradición es uno de los modos por los que se adquiere el dominio (Art. 603, Código Civil); el contrato de compraventa, en cambio, constituye el título traslativo de dominio (Art. 691, Código Civil). Los actos inter vivos son aquellos que, "a diferencia de los mortis causa, producen sus efectos jurídicos con independencia del fallecimiento de la persona de cuya voluntad emanan. El contrato es ejemplo típico", mientras que los actos mortis causa son aquellos que "en la transmisión de un derecho no producen su efecto jurídico hasta después de la muerte del disponente. El testamento es el acto mortis causa o por causa de muerte más característico (...)" (Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliasta, 34a Ed., Buenos Aires, 2006, pág. 56). En la especie, recayendo la compraventa realizada por José Ricardo Montesdeoca Alava a favor de Ricardo Montesdeoca López sobre derechos y acciones de un inmueble, tales derechos y acciones se reputaban inmuebles, (Art. 597, Código Civil). La compraventa de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley mientras no se haya otorgado escritura pública (Art. 1740, inciso segundo, Código Civil), lo cual si aconteció en el caso sub júdice. La tradición o entrega de los bienes inmuebles se

efectúa mediante la inscripción del título -en este caso, la compraventa- en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad (Art. 702, Código Civil). Se observa que, si bien se habría realizado legalmente la compraventa de los derechos y acciones mediante la escritura pública celebrada el 28 de febrero de 1997 entre José Ricardo Montesdeoca Alava y Ricardo Montesdeoca López (Art. 1740, segundo inciso, Código Civil), la tradición o entrega de tales derechos a favor de este último nunca llegó a efectuarse legalmente mientras vivió el vendedor, por la negativa del Registrador de la Propiedad a inscribir la respectiva escritura, confirmada judicialmente en dos ocasiones. En otras palabras, el contrato de compraventa de los derechos y acciones, que constituye el acto entre vivos, llegó a realizarse legalmente y generó derechos y obligaciones tanto para el vendedor como para el comprador, sin que la entrega o tradición del inmueble haya podido verificarse por la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, NO CASA** la sentencia recurrida.- Se encuentra actuando el doctor Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el oficio número 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.- Sin costas ni multas.- Notifíquese. Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces y Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez Permanente. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica. Es igual a su original. Quito, a 19 de febrero del 2008. Certifico: Que las trece copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 159-2005-k.r (Resolución No. 423-2007), que por nulidad de escritura sigue: José Leonardo Montesdeoca Baird contra el Registro de la Propiedad de Portoviejo.- Quito, 19 de febrero del 2008. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil.

4.7.9. Niega la Acción de Amparo por Inscripción de Escritura Aclaratoria.

Resolución de la Corte Constitucional 1176, Registro Oficial Suplemento 86 de 5 de Diciembre del 2008.

Quito, D. M. 18 de noviembre de 2008.

Juez Ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera.

En el caso signado con el No. 1176-2007-RA.

ANTECEDENTES:

ANGEL OLMEDO CARRION LEON Y MERCY MARLENE PIEDRA AGUIRRE, comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.5 de Loja y Zamora Chinchipe, con asiento en Loja, y deducen acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón Yacuambi, los mismos que solicitan cesar el contenido de la Resolución emitida por el Municipio del

Cantón Yacuambi, el 6 de agosto del 2007, notificada en oficio No. 015-RMY, mediante la cual se resolvió negar la autorización para la inscripción de la Escritura aclaratoria en el Registro de la Propiedad del Cantón Yacuambi un lote de terreno de propiedad de los Cónyuges Carrión León y Piedra Aguirre, ubicado en el sector SHINCATA, de la parroquia TUTUPALI, Cantón Yacuambi. Los accionantes en lo principal señalan, que el 22 de abril del 2005, ante el Notario Décimo del Cantón Cuenca celebraron una escritura de Compraventa de los derechos y acciones de un terreno que correspondía al señor Manuel Jesús Patiño Quezada, casado con la señora Mercedes del Rosario Cahi Zaruma y al señor Rodolfo de Jesús Patiño Quezada, casado con Mercedes Margarita Quezada Quezada, quienes ceden en venta la quinta parte de los derechos y acciones que a cada uno de ellos les correspondía, de un terreno ubicado en el sector de Shincata en la parroquia Tutupali, Cantón Yacuambi bajo el No. 28 tomo 17 el 10 de mayo del 2005, anotada en el repertorio No. 75 de la misma fecha. Manifiestan que para la inscripción solicitaron autorización al Municipio de Yacuambi, por existir una ordenanza de control y reserva de la Zona alta del Cantón Yacuambi en la que se encuentra el sector Shincata, en donde se ubica la propiedad, confiriéndose la autorización mediante oficio dirigido al Registrador de la Propiedad del Cantón en referencia el 10 de mayo del 2005, por parte del Síndico Municipal, por lo que quisieron hacer una escritura aclaratoria entre compradores y vendedores solicitando nuevamente autorización al Municipio, solicitud que fue presentada el 16 de julio del 2007 y que ha sido negada en sesión ordinaria del Municipio de Cantón Yacuambi el 6 de agosto del 2007 y con la cual ha sido notificado mediante oficio No. 015-RMY, firmada por el Secretario General Municipal, lo cual afecta sus derechos consagrados en la Constitución de la República, con lo cual solicitan se acepte la presente acción.

El 18 de septiembre del 2007, se lleva a cabo la Audiencia Pública, a la cual comparecen las partes, presentando sus alegatos verbalmente. Los Accionantes en lo fundamental, se afirman y ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. En la Audiencia la parte accionada manifiesta, que respeta como el que más los derechos consagrados en la Constitución Política como son el debido proceso, el derecho a la propiedad; que con la acción planteada lo que se pretende es causar un daño a toda la extensión territorial de Yacuambi y del País, por cuanto están tratando de que se adjudiquen terrenos con el fin de explotar sus minerales, acción que resulta peligrosa por la tala indiscriminada del bosque natural, además de la fauna y flora, lo que preocupa a la administración Municipal y que no es la vía legal para pretender que se inscriba una escritura aclaratoria, ya que cuando hay una negativa de escritura accesoria, como es la aclaratoria, se lo puede hacer ante el Registrador de la Propiedad del cantón, que ante la negativa de este funcionario tendrá que ventilarse una acción de negativa de inscripción y que la vía de amparo constitucional, no es la procedente. Que siempre se le ha dado el derecho al debido proceso y para demostrar adjunta copia de la petición y de la resolución en la que consta el motivo por el cual se le niega su petición, por lo que solicita que al momento de dictar la resolución se tenga que el derecho público prevalece ante el derecho particular.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado manifiesta que la resolución del Cabildo de Yacuambi, se basa en una ordenanza Municipal aprobada por el Concejo el 28 de febrero del 2003, por lo que entonces los accionantes tienen que impugnar la ordenanza o la Resolución del Cabildo que se opone a la inscripción de la escritura aclaratoria solicitando se rechace la presente acción.

El 19 de septiembre del 2007, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.5 de Loja y Zamora Chinchipe, con asiento en Loja, resuelve inadmitir la presente acción, presentada por Ángel Olmedo Carrión León y Mercy Marlene Piedra Aguirre.

CONSIDERANDO:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- Que, del texto constitucional de 1998 y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTA.- El acto administrativo que impugna el accionante, es el contenido del Oficio No. 015-RMY del 06 de agosto del 2007, emitido por el Secretario General Municipal del Gobierno Local Municipal del Cantón Yacuambi, el mismo que le hace conocer al actor, que la I. Cámara Edilicia en Sesión Ordinaria del 06 de agosto del año en curso, una vez que conoció de la comunicación del accionante, en la cual solicitó la Autorización del Concejo para la inscripción de una Escritura Aclaratoria de un terreno de su propiedad, y del Informe del Jefe de Avalúos y Catastro del 02 de agosto del mismo año, el Concejo al respecto emitió la siguiente resolución en los términos siguiente: RESUELVE, negar lo solicitado, esto en vista de existir una Ordenanza de Control de Reserva de la Zona Alta del Cantón Yacuambi, tornándose improcedente e ilegal conceder ésta inscripción, por lo que autoriza realizar un seguimiento por intermedio del Procurador Síndico Municipal, para que se declare la nulidad de ésta escritura; según consta a fojas 09 del expediente;

QUINTA.- Que a fojas 10 del expediente, consta la comunicación s/n del Procurador Síndico Municipal de la época, que envía al Registrador de la Propiedad del Cantón Yacuambi el 10 de mayo del 2005, que en el último párrafo dice textualmente lo siguiente: De lo indicado se desprende que dicha propiedad antes de la vigencia de la Ordenanza ya tenía escritura pública y que la misma se encuentra inscrita, por lo que amparado en el Artículo 10 de la Ordenanza de Control y Reserva de la Zona Alta del Cantón Yacuambi, autorizo la inscripción de la Escritura pública conforme lo solicitado. Lo señalado en el Artículo 10 consta a fojas 32 del proceso que dice: Artículo 10.- Queda terminantemente prohibido la realización de trabajos y otras actividades, así como la tramitación de escrituras públicas, por parte de personas naturales o jurídicas dentro de las áreas determinadas en el artículo ocho de la presente Ordenanza, salvo autorización legal, por escrito, del Gobierno Municipal del Cantón Yacuambi, debidamente justificado;

SEXTA.- Del análisis de la especie se puede establecer, que el actor no indica con claridad desde cuando posee la propiedad que desea inscribir mediante la Escritura Aclaratoria, ya que dentro del expediente no consta Escritura alguna en la que se pueda establecer si dicha propiedad el actor la tiene desde antes que entre en vigencia la mencionada Ordenanza de Control y Reserva de la Zona Alta del Cantón Yacuambi, la misma que fue publicada en el Registro Oficial No. 095 del martes 03 de junio del 2003, por lo que se convierte en un asunto de legalidad, en la cual el actor debe recurrir a la jurisdicción ordinaria y no mediante una acción de amparo que es un recurso extraordinario, al que las personas tienen derecho de acceder cuando se les ha violado sus derechos constitucionales y que en la especie no se establece, por lo que la presente demanda se torna improcedente;

Por tanto, en uso de sus atribuciones, **LA TERCERA SALA RESUELVE:**

1. Revocar la resolución del Tribunal inferior en consecuencia, **NEGAR** la acción de amparo propuesta por **ANGEL OLMEDO CARRION LEON** y **MERCY MARLENE PIEDRA AGUIRRE**,
2. Dejar a salvo el derecho de los accionantes, para que concurran a las instancias judiciales que consideren pertinentes; y,
3. Devolver el expediente al Tribunal de origen, para los fines legales consiguientes.-

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Tercera Sala.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Juez Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Hernando Morales Vinuesa, Manuel Viteri Olvera y Patricio Herrera Betancourt, Jueces de la Tercera Sala, quienes suscriben a los diez y ocho días del mes de noviembre de dos mil ocho.- Lo certifico. f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala. **CORTE CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.-** Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de noviembre del 2008.- f.) Secretario de la Tercera Sala.

4.7.10. Niega Acción de Amparo por Negativa a Inscribir Escritura.

Resolución de la Corte Constitucional 1413, Registro Oficial Suplemento 101 de 13 de Febrero del 2009.

SEGUNDA SALA

No. 1413-06-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

I. ANTECEDENTES:

Silvio Alcides Calle Castro y Blanca Mirian Armijos Sanmartín interponen acción de Amparo Constitucional ante el Juez Octavo de lo Civil de Cotopaxi fundamentados en los Art. 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, en contra del Registrador de la Propiedad del Cantón La Maná. En lo principal manifiestan: Que, el señor Registrador de la Propiedad del cantón La Maná mediante oficio No. 031-06-RPLM de 3 de julio del 2006 dirigido al Director Ejecutivo del INDA solicita una consulta. Que, el Registrador de la Propiedad no tiene autoridad para consultar por escrito algo que mediante oficios le ha sido encomendado, esto es en el presente caso solo debió marginar la Resolución que deja sin efecto la Adjudicación No. 9703X00028, otorgada por el INDA el 7 de mayo de 1997, a favor de Romero Manuel Asencio, relativo al lote Uno, del sector Chipe, parroquia y cantón La Maná, de la superficie de 8.18000 hectáreas, que fuera protocolizada en la Notaría del Cantón el 9 de junio de 1997, inscrita en el Registro a su cargo el 16 de junio de 1997, es decir, está yendo más allá de las atribuciones que todo Registrador de la Propiedad debe acatar dentro de la Ley de la materia. Que, esta violación afecta gravemente a la escritura de compraventa de los comparecientes, de fecha 30 de junio de 1998 en la Notaría del cantón Valencia provincia de Los Ríos, inscrita el 10 de julio de 1998 en el Registro de la Propiedad del cantón La Maná. Que, una de las Salas de la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi en uno de los juicios seguidos con los otros aparentes propietarios, manifiesta que mientras no se decida cuál de las inscripciones vale no se podrá realizar ningún acto o contrato sobre el bien descrito. Que, se intenta beneficiar a Alberto Gavilanes Avegno y Reina Felicita Vera a favor de Hugo Alberto Carrera Pérez, según escritura celebrada en la Notaría del Cantón La Maná, el 9 de agosto del 2002, inscrita el 9 de agosto del 2006, es decir, ya no son dueños y por lo mismo este acto es irreparable, mismo que intentan se remedie por medio de la presente acción. Que, los derechos constitucionales violentados son los que constan en los Art. 30, 31, 23 núm. 27

y 24 de la Constitución Política. El 31 de octubre del 2006 ante el Dr. Juan Aguirre Bajaña, Juez Octavo de lo Civil del cantón La Maná, tuvo lugar la Audiencia Pública, en la que al concederse la palabra al demandado, a través de su representante alega: Que, la presente acción debía estar dirigida contra el señor Director Ejecutivo, Secretario General y Director de Procuraduría Judicial del INDA, pues de ellos ha emanado la disposición de marginación correspondiente. Que, la acción formulada es improcedente, pues la vía correcta para este reclamo es la civil ordinaria. Que, con oficio No. 08226 de 2 de agosto de 2006, el Procurador Judicial del INDA, en el numeral 4 manifiesta que queda sin efecto la escritura pública hecha por el ex adjudicatario a favor de Silvio Alcides Calle y Blanca Mirian Armijos Sanmartín. Que, la orden de marginación provino de la resolución dictada por el Ministro de Agricultura y Ganadería de 9 de diciembre de 2005, que se dio a conocer al señor Registrador de la Propiedad a través del oficio No. 06528 de 21 de junio de 2006. Por lo expuesto solicita se rechace el recurso formulado. El 14 de noviembre del 2006 el Juez Octavo de lo Civil de Cotopaxi resuelve aceptar el Recurso de Amparo Constitucional presentado. Decisión que es apelada ante este Tribunal. Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor para resolver, se realizan las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008;-

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La pretensión de los accionantes es que: A) "Se proceda a insertar la inscripción sobre sus escrituras de 30 de junio de 1998 ante el Notario del Cantón Valencia, Prov. de Los Ríos, inscrita el 10 de julio de 1998, bajo el No. 542 del Registro de la Propiedad y con el No. 826 del Repertorio del Registro de la Propiedad del Cantón La Maná y marginada el 27 de junio del 2006, constante bajo el No. 897 del Repertorio, ya que lo expresado en la Resolución de la Adjudicación, Apelación y Recurso de Reposición negados, solo hace alusión a la Adjudicación No. 97003X00028. B) Se deje sin efecto la inscripción de la escritura de compraventa a favor de HUGO ALBERTO CARRERA PEREZ por los señores CARLOS GAVILANES AVEGNO y REINA FELICITA VERA, otorgada el 9 de agosto del 2002, inscrita el 9 de agosto del 2006 bajo el número 628 del Registro de Propiedades, y con el número 1104 del Repertorio del Registro de la Propiedad de La Maná C) Se ordene cualquier medida cautelar a fin que la escritura de compraventa a favor de HUGO CARRERA PEREZ pueda sufrir posteriores transferencias - de ser el caso, la prohibición de enajenar o la inscripción de la demanda de la presente acción.-

CUARTA.- Que, la acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

QUINTA.- Un acto administrativo es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente; o bien, se lo haya dictado sin fundamento o con insuficiente motivación; por lo tanto el análisis de legitimidad del acto administrativo impugnado no se basa solo en el estudio de la competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.-

SEXTA.- El artículo 118 de la Constitución Política de la República del Ecuador, determina cuáles son las Instituciones del Estado y la Función Pública, señalando en el numeral 5 "que son instituciones del Estado los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos..." que es el caso; pero se debe tener en cuenta que no en todo acto en el que interviene una autoridad pública, sea precisamente un acto de autoridad, pues hay que diferenciar aquellos que son de simple administración, que implican una coordinación administrativa. En la especie el acto impugnado no debe ser la marginación en la escritura pública de compra venta sino el que proviene del señor Director Ejecutivo del INDA, del señor Ministro de Agricultura y Ganadería, del Secretario General del INDA y del Director de Procuración Judicial del INDA, por cuanto el Registrador de la Propiedad del cantón La Maná doctor, Erdulfo David Zambrano Fernández cumplió los deberes que la Ley de Registro le señala en el artículo 11, literal a) "inscribir en el registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permite la ley", tanto más que de la resolución que ordena la inscripción, no es susceptible de recurso alguno, de lo que deviene la inexistencia de legítimo contradictor o legitimado pasivo y la legitimidad del acto impugnado, porque cumple los requisitos de competencia contenido, procedimiento, causa y objeto;

SEPTIMA.- La acción de amparo protege a las personas de actos u omisiones ilegítimos que vulneren o amenacen vulnerar derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales vigentes, que no aparecen en ninguna de las piezas procesales del expediente;

OCTAVA.- Del historial de dominio del predio materia del análisis se desprende que no existe daño grave e inminente pues han transcurrido casi noventa días desde la marginación del Registrador de la Propiedad del cantón La Maná hasta la presentación

de la demanda de amparo constitucional. Un hecho ocurrido y que en su momento ocasionó daño grave no puede a futuro reunir la característica de inminencia gravosa exigida para el amparo, pues el daño debió ser remediado dentro de un proceso de mero conocimiento; que si bien ni la Constitución ni la Ley de Control Constitucional establecen plazos o términos de caducidad del amparo, no consta del expediente que se hayan presentado reclamaciones administrativas que justifiquen la no presentación de esta acción constitucional de forma inmediata;

NOVENA.- El artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional considera la improcedencia de la acción de amparo constitucional, respecto de peticiones que exclusivamente impugnen la legalidad del acto y que no conlleven la violación de derechos subjetivos constitucionales, de lo que deviene la improcedencia de la acción. Por lo expuesto, la Segunda Sala, en uso de las atribuciones legales y constitucionales de 1998,

RESUELVE:

1. Revocar la resolución del Juez Octavo de lo Civil de La Maná, provincia de Cotopaxi; y, en consecuencia negar la acción de amparo constitucional propuesta por Blanca Miriam Armijos Sanmartín y Silvio Alcides Calle Castro;
2. Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Presidenta Segunda Sala.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Juez Constitucional Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Juez Constitucional Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por los señores doctores Nina Pacari Vega, Roberto Bhrunis Lemarie y Edgar Zárate Zárate, Presidenta y Jueces Constitucionales de la Segunda Sala de la Corte Constitucional, respectivamente, en el Distrito Metropolitano de Quito, a los diecinueve días del mes de noviembre del año dos mil ocho.- Lo certifico. f.) Dr. Bolívar Beltrán Gutiérrez, Secretario Segunda Sala. Fiel copia del original, Segunda Sala.- f.) Secretaria de la Segunda Sala.

4.7.11. Niega Acción de Amparo por Negativa a Inscripción de Compraventa

Resolución de la Corte Constitucional 287, Registro Oficial Suplemento 590 de 14 de Mayo del 2009.

TERCERA SALA

Quito, D. M.- 22 de abril de 2009.

Juez ponente: señor doctor Manuel Viteri Olvera.

No. 0287-2008-RA.

En el caso signado con el No. 0287-2008-RA.

ANTECEDENTES:

Pablo Ulises Sotomayor Fernández, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución de 1998, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil del Azuay, Cuenca, e interpone acción de amparo constitucional en contra del señor Registrador de la Propiedad de Cuenca, a fin de que se deje sin efecto el contenido del acto administrativo realizado por éste, el 21 de junio del 2007, correspondiente a la negativa de inscripción de la compraventa del inmueble de propiedad del accionante, mediante escritura pública de compraventa No. 669 otorgada el 28 de mayo del 2007 ante el Notario Tercero del cantón Cuenca a favor de la señora Blanca Hermelinda Crespo Palacios, por encontrarse inscrita la prohibición general de enajenar, dispuesta tanto por el Servicio de Rentas Internas Regional del Austro, como por la Agencia de Garantía de Depósitos. El accionante en lo principal manifiesta:

Que, mediante escritura pública de compraventa No. 669 otorgada con fecha 28 de mayo del 2007 ante el Dr. Florencio Regalado Polo, Notario Tercero del cantón Cuenca, vendió un bien inmueble de su propiedad a la Sra. Blanca Hermelinda Crespo Palacios, pero no se pudo perfeccionar la compraventa por acto administrativo del Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, instrumentado como negativa de fecha 21 de junio del 2007, que tiene el texto siguiente: "1. Con el número 1149 del año 2002, se encuentra inscrita la prohibición general de enajenar bienes dispuesta por el Servicio de Rentas Internas Regional del Austro en el juicio No. 004-02, en contra de Pablo Ulises Sotomayor Fernández. 2. Con el número 2412 bis del año 2003, se encuentra inscrita la prohibición de enajenar bienes dispuesta por la AGD en contra de Pablo Ulises Sotomayor Fernández.". Negativa que le obligó a deshacer el negocio con la Sra. Blanca Crespo Palacios, ocasionándole perjuicio por grave daño moral y cuantioso daño económico.

Añade que las inscripciones en su contra de prohibición de enajenar bienes las debió haber realizado el Registrador de la Propiedad de Cuenca de conformidad con el Art. 27 de la Ley del Registro, que dispone para este caso que la inscripción se realice del decreto coactivo que limite en forma general su derecho a enajenar bienes inmuebles de

su propiedad. Que las inscripciones en su contra de prohibición de enajenar bienes inmuebles las debió realizar de conformidad con la norma del Art. 27 porque el Art. 1, literal c) de la Ley de Registro establece como uno de los objetos principales de la inscripción el garantizar la autenticidad y seguridad en este caso del decreto coactivo que limite en forma general su derecho a enajenar bienes inmuebles de su propiedad; objeto principal establecido para dar cumplimiento al mandato constitucional del Art. 23 numerales 23, 26 y 27 de la Constitución Política de la República que ordena al Estado reconocer y garantizar los derechos de los administrados a la propiedad, seguridad jurídica y debido proceso.

Afirma que para garantizar la autenticidad y seguridad del decreto coactivo que limite su derecho a enajenar la Ley de Registro dispone en forma imperativa al Registrador de la Propiedad que debe negarse a realizar la inscripción de cualquier documento que tenga vicio o defecto que lo haga nulo o si no contiene los requisitos legales para su inscripción como tal.

Sostiene que no puede existir jurídica y legalmente la inscripción No. 2412 por falta de decreto coactivo de prohibición de enajenar bienes inmuebles y que tampoco puede existir jurídica y legalmente la inscripción No. 1149 del 24 de abril del 2002, por lo que plantea acción de amparo constitucional en contra del Dr. Eliécer Flores Flores, Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, solicitando se adopten las medidas urgentes destinadas a remediar inmediatamente las consecuencias del acto administrativo ilegítimo del Registrador de la Propiedad, a quien se le deberá disponer la inmediata cancelación de la inscripción No. 2412 de 20 de agosto del 2003 y la inscripción No. 1149 de 24 de abril del 2002 que comprenden las prohibiciones de enajenar inmuebles en su contra.

Considera que el acto recurrido contraviene flagrantemente lo dispuesto en el artículo 23 numerales 8, 15, 23, 26 y 27 de la Constitución de la República (1998).

En la audiencia pública llevada a cabo el 14 de febrero del 2008, ante el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Cuenca, comparecen por una parte el accionante acompañado de su defensora la Dra. María Eugenia Álvaro; el Dr. Eliécer Flores Flores, Registrador de la Propiedad, acompañado por el Dr. Wilson Palomeque, y, el Dr. Jaime Reinoso, en representación de la Procuraduría General del Estado. En primer lugar se concede el uso de la palabra al demandado, quien manifiesta que la demanda es impertinente, inepta, mal dirigida, y de mala fe, por lo que al tiempo de pedir se la rechace, pide se declare la actuación del accionante como maliciosa y sea sancionado conforme prescribe el Art. 56 de la Ley de Control Constitucional, indica que efectivamente se negó a inscribir el contrato de compraventa al que se refiere el actor por causa de dos prohibiciones decretadas, una por la AGD y otra por el Servicio de Rentas Internas en contra del accionante, consecuentemente lo hizo con fundamento legal. Señala además que el accionante se ha equivocado al plantear la presente acción, que para obtener la inscripción del título escriturario el accionante debió analizar si adeuda algo a las

instituciones que impusieron la prohibición y pagarlas. Que ningún derecho constitucional le ha sido vulnerado al accionante. Posteriormente, se concede la palabra al representante de la Procuraduría General del Estado, quien realizó su debida intervención en representación de dicha institución. Finalmente, hace el uso de la palabra el accionante, quien por intermedio de su defensora se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada.

El Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Cuenca, mediante resolución expedida el 16 de febrero de 2008, desecha la acción planteada, por considerar que el demandado Registrador de la Propiedad de Cuenca ha actuado dentro de sus atribuciones legales y no existe de su parte un abuso ilegítimo e inconstitucional.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

CUARTA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Que, mediante la presente acción se pretende que se deje sin efecto el acto administrativo realizado por el Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, de 21 de junio del 2007, correspondiente a la negativa de inscripción de la compraventa del inmueble de propiedad del accionante, por encontrarse inscrita la prohibición general de enajenar, dispuesta tanto por el Servicio de Rentas Internas Regional del Austro, como por la Agencia de Garantía de Depósitos en contra del accionante.

SEXTA.- Que, como cuestión previa al análisis de la acción propuesta se debe establecer la existencia de la inminencia del supuesto daño ocasionado, como uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, pues, si bien es verdad, la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la inminencia es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la inminencia es una característica que implica necesariamente la proximidad en el tiempo, del daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental. Ciertamente es, que nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de sana crítica y tomando como referencia los fallos que a este respecto han expedido tanto las Salas como el Pleno del Tribunal Constitucional. Lo ocurrido en tiempo atrás, no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional.

SEPTIMA.- Que, del análisis del proceso se evidencia claramente que el acto impugnado y que consta de fs. 3 del expediente formado en el órgano inferior tiene como fecha de expedición el día jueves 21 de junio del 2007, en tanto que la acción de amparo constitucional fue planteada con fecha 13 de febrero del 2008, es decir, han transcurrido aproximadamente ocho meses a la fecha de la presentación de esta acción. Así las cosas, cabe señalar que el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional expresa: "El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente..."; es decir, nuestra ley contempla como requisito de procedibilidad para la acción de amparo constitucional la inminencia del daño. La inminencia supone proximidad, cercanía o inmediatez con la producción del acto lesivo. Por tanto, a falta de inminencia en el posible daño causado al accionante al momento de la presentación de la acción, la naturaleza de la garantía del amparo constitucional impide atender la pretensión del mismo.

La Tercera Sala, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,
RESUELVE:

1. Confirmar la resolución dictada por el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Cuenca; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Pablo Ulises Sotomayor Fernández; y,
2. Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales pertinentes.-

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Tercera Sala.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Juez Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Hernando Morales Vinueza, Manuel Viteri Olvera y Patricio Herrera Betancourt, Jueces de la Tercera Sala, quienes suscriben a los veinte y dos días del mes de abril de dos mil nueve.- Lo certifico. f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala. CORTE CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de mayo del 2009.- f.) Secretario de la Tercera Sala.

4.7.12. Acepta Acción de Incumplimiento de Registrador de la Propiedad.

Resolución de la Corte Constitucional 1-A, Registro Oficial Suplemento 602 de 1 de Junio del 2009.

Quito D. M., 19 de mayo del 2009.

SENTENCIA No. 0001-09-SIS-CC.

CASO No. 0003-08-IS.

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición.

JUEZ SUSTANCIADOR: Doctor Roberto Bhrunis Lemarie.

I. ANTECEDENTES

Abg. Fadia Aucar Dacchach, por sus propios derechos, formula acción constitucional por incumplimiento el 17 de noviembre del 2008; solicita a la Corte Constitucional para el Periodo de Transición que proceda a dar paso a la declaratoria de "Incumplimiento por parte del Registrador de la Propiedad de Guayaquil de una resolución del Tribunal Constitucional". En tal virtud, se procede con lo establecido en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución vigente y artículos 82, 83 y 84, de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición.

La Secretaría General de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, certificó que la acción de incumplimiento N. 0003-08-AN, respecto de la demanda de acción de incumplimiento, no ha sido presentada anteriormente con identidad de sujeto, objeto y acción. Igualmente, la Sala de Admisión conformada por el Dr. Patricio Pazmiño, Dr. Roberto Bhrunis Lemarie y Dra. Ruth Seni Pinargoti, el 20 de enero del 2009 a las 15H10, de conformidad con la Resolución del 20 de octubre publicada en el

Suplemento Registro Oficial No. 451 del 22 de octubre del 2008 y en base a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, consideró principalmente: "La vía procesal idónea para tramitar la solicitud de los demandantes no es la acción de incumplimiento", en los términos del numeral 5 del artículo 436 de la Constitución. La aplicación de la competencia prevista en los numerales 5 y 9 del Art. 436 de la Constitución de la República del Ecuador, puede llevar a una confusión; en tal virtud, esta Sala, aplicando el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo procesal, dispone "Admitir" a trámite la acción y darle el trámite de "ACCION DE INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES", es decir, el previsto en el numeral 9 del artículo 436 ibídem. El 26 de febrero del 2009 se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establece el Art. 8 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, consecuencia de lo cual se radicó el caso en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, siendo designado como Juez Constitucional Sustanciador, luego del sorteo correspondiente, el Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

El incumplimiento de la sentencia constitucional cuyo cumplimiento se solicita

Tribunal Constitucional del Ecuador (1) Caso No. 29-98-RA 7 de mayo de 1998, 09H00

"Revocar lo resuelto por el inferior, por carecer de fundamento y por implicar un desconocimiento de lo que es la Constitución y de las facultades del Tribunal Constitucional, como máximo órgano de control constitucional. Consecuentemente debe cumplirse y sin dilación alguna, so pena de desacato, la resolución No. 180-95-CP, debiendo el Presidente de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, devolver de inmediato el juicio 190-87, al juzgado Séptimo de lo Civil de Guayas, a fin de que el Juez, cumpla y haga cumplir lo resuelto por el superior sobre la base que fueron declarados inconstitucionales los actos de 5 de mayo de 1992 y 11 de octubre de 1994, acto este último que no causa efecto jurídico alguno; y, consecuentemente no tiene valor la providencia que anuló el proceso desde fojas 603, por carecer de competencia. De conformidad con los considerandos anteriores, por intermedio de la Presidencia del Tribunal Constitucional, diríjense sendos y atentos oficios a los señores: Presidente de la Corte Suprema de Justicia y Ministro Fiscal General, acompañando copia certificada de esta resolución para los fines consignados"

(1) Tribunal Constitucional o Corte Constitucional son prácticamente equivalentes. La nueva Constitución adopta la denominación Corte para enfatizar los cambios estructurales que introduce, entre los que destaca el fortalecimiento del carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional". Comentario, dado por el Dr. Agustín Grijalva, Véase en pie de página de Perspectivas y Desafíos de La Corte Constitucional de Agustín Grijalva, pág. 258. En Ávila Ramiro, Rubén Martínez, Agustín Grijalva, Desafíos Constitucionales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.

Al respecto, es necesario tener presente lo estipulado por la Segunda Sala, el 6 de enero de 1999 a las 09H00: "El Registrador no debe ignorar cual es el campo de sus deberes y atribuciones, ni olvidar que según la Carta Política y la Ley, el Tribunal Constitucional es el supremo órgano de control y justicia constitucionales. Sus resoluciones no son susceptibles de recurso alguno y deben ser cumplidas por todos los funcionarios del Estado, los Órganos del Poder Público y por las personas naturales y jurídicas, por tanto el Registrador de la Propiedad debió cumplir sin comentario ni pretexto alguno lo dispuesto por la Jueza Séptima de lo Civil del Guayas, en su providencia de 11 de agosto de 1998, a las 9:15H00 y con la cual fue notificada el 26 de los mismos mes y año. La Constitución y la justicia constitucional están sobre cualquier otra norma o disposición. Por última vez se requiere al Registrador de la Propiedad del Cantón Guayaquil para que en el término de tres días proceda a inscribir el auto en mención y bajo prevenciones de Ley"

La Resolución No. 180.95.CP emitida por el Tribunal de Garantías Constitucionales, a la cual se hace referencia, dice: "A la arrogación de funciones de los antedichos conjuces, a la violación del derecho de propiedad y sienta el criterio de que esta resolución no interfiere con la independencia de Función Judicial ni con la administración de justicia, así como que los actos impugnados no son propiamente jurisdiccionales, sino administrativos y que no tendrán valor alguno los actos que estén en contradicción con la Constitución, que su efecto se retrotrae a las fechas en que fueron realizados los actos impugnados, esto es el acto de 5 de mayo de 1992 por el que se ordenó la remisión del proceso a la Sala de Conjuces y el acto de 11 de octubre de 1994, que nulito el proceso desde fojas 603 ordenando la cancelación de la inscripción del auto de adjudicación.(...) Se ordene a la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, la devolución del expediente del juicio No. 190-87 al Juzgado Séptimo de lo Civil del Guayas, la suspensión definitiva de los efectos del acto de 5 de mayo de 1992 y de 11 de octubre de 1994. (...)" (2)

Descripción del Caso

La petición de la Abg. FADUA AUCAR DACCACH se basa en que el 7 de junio de 1991 las 09H00, a través de la Jueza Séptima de lo Civil de Guayaquil, obtuvo auto definitivo de adjudicación y que consta de fojas 10, 11 y vuelta y que se lo protocolizó el 15 de junio de 1992 ante la Notaria Vigésima Novena de Guayaquil, mismo que se ejecutorió el día 18 de diciembre de 1991 a las 17H50 dentro del expediente N. 0603-87; y, el auto de inscripción del 20 de julio de 1992 a las 09H10 dictado por el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil en el expediente N. 623-92 (juicio de negativa de inscripción) el cual se lo inscribió el 05 de agosto de 1992 en el Registro de la Propiedad de Guayaquil, de los siguientes inmuebles situados en Guayaquil:

1.- Un edificio situado en la Avenida 9 de Octubre No. 1315 y Avenida Quito hasta la calle Hurtado.

2.- Una casa ubicada en la calle Lorenzo de Garaycoa No. 1009 y calle Vélez. Inmuebles que fueron adquiridos en juicio de remate de prenda N. 603-87, mediante resolución del Juez Séptimo subrogante del Juzgado Segundo de lo Civil de Guayaquil.

El Tribunal de Garantías Constitucionales, al respecto, en su resolución N. 180-95-CP, establece la inconstitucionalidad de arrogación de funciones constante en el acto del 05 de mayo de 1992; y, cancelación de la inscripción del auto de adjudicación por parte de los conjuces de dicha Sala, de fecha 11 de octubre de 1994.

La Segunda Sala de la Corte Constitucional (ex Tribunal Constitucional) avoca conocimiento del recurso de apelación de lo resuelto por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que niega el recurso de amparo constitucional planteado por la accionante concerniente a la protección del derecho a la propiedad y al debido proceso. Segunda Sala que resuelve favorablemente a las pretensiones del accionante.

Petición Concreta

Sobre el tema en relación, la Abg. FADUA AUCAR DACCACH solicita a la Corte Constitucional:

- 1.- Disponer al funcionario demandado proceda a dar cumplimiento en forma irrestricta y sin evasivas o dilatorias lo que fue materia de las indicadas resoluciones;
- 2.- Considerarlo como reo de incumplimiento de las aludidas disposiciones o resoluciones para los fines legales pertinentes;
- 3.- Imponer la sanción de destitución por desacato y rebeldía maliciosa y temeraria a las normas de derecho público;
- 4.- Disponer que un Registrador Alterno se encargue de cumplir con las referidas resoluciones, dejando sin efecto la ilegal y arbitraria cancelación de inscripción del registro inmobiliario de los mencionados inmuebles y proceder con la inscripción de la adjudicación del remate referido; y,
- 5.- Condenar al funcionario el pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados a la actora así como el pago de los honorarios de sus respectivos abogados patrocinadores.

2 Resolución que se establece que se cumpla por parte de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional de Ecuador (Corte Constitucional) en Sentencia No. 29.98.RA.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICION

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las ACCIONES DE INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES, en éste caso, contenida en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República y artículos 82, 83 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición publicadas en el Registro Oficial No. 466 del 13 de noviembre del 2008, pues la Corte Constitucional debe pronunciarse, a petición de parte, sobre el INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.

Supremacía Constitucional

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos conforme al Art. 1 de su texto. Un Estado que garantiza los derechos fundamentales; un Estado que procura el progresivo afianzamiento de los Derechos Humanos y un portador del interés general. La Sala Constitucional, al poner en relación la Constitución de la República, (principios y normas) con la Ley y con los hechos, hace uso de su discrecionalidad interpretativa (máxima instancia de interpretación de la Constitución), delimitando, así, un sentido meramente político de los textos constitucionales. En consecuencia, la legislación y la decisión judicial son procesos de creación del derecho.

"El Estado no tiene Constitución, es Constitución; todo y cualquier Estado obviamente" (Carl Schmitt, 1985, 43). La Constitución de la República del Ecuador, a la vez, configura y ordena poderes del Estado previamente por ella construidos, limita el ejercicio del poder, así como los objetivos positivos que el poder debe cumplir a favor de la sociedad. Nuestro ordenamiento jurídico: la Constitución, lo ratifica al considerarla como norma suprema, al prevalecer sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Norma suprema por ser la primera de las normas del ordenamiento jurídico (lex superior).

Norma suprema porque define el sistema de fuentes formales del derecho. Norma suprema porque tiene una pretensión de permanencia.

Determinación de los problemas jurídicos a ser examinados

Corresponde al Pleno de la Corte Constitucional determinar los problemas jurídicos constitucionales y legales, cuyo entendimiento es necesario para el pronunciamiento en derecho en el presente caso.

Igualmente, es menester determinar: El Profesor Manuel Atienza dice: "para que una decisión jurídica sea racional, o por lo menos razonable, se requiere: a) que no exista posibilidad de tomar una decisión a partir de una operación lógica deductiva; b) que logre un equilibrio adecuado entre las distintas exigencias que plantea la decisión; y, c) que logre un mayor nivel de consenso social posible (...)". De acuerdo con estos criterios, se procede a realizar el análisis de la presente acción.

Bloque de Constitucionalidad

Los preceptos constitucionales buscan un raciocinio entre los derechos constitucionales y los Derechos Humanos inherentes en el contorno internacional, relacionados en el bloque de constitucionalidad. "Una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita"³. El bloque de constitucionalidad nos permite interpretar las normas constitucionales, pero además, los tratados de derechos humanos orientan al Juez constitucional a identificar elementos esenciales que definan la fisonomía insustituible de la Constitución⁴. En tal virtud, para resolver un problema jurídico no sólo se debe tener presente a la Constitución, ya que otras disposiciones y principios⁵ pueden tener relevancia para decidir esos asuntos.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el Art. 256 señala: "Que se reconoce el derecho de toda personas a un "recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes". De igual manera, el artículo 1.1 de la misma Convención establece: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Por su parte, la Corte Interamericana, en sentencias vinculantes, ha determinado una jurisprudencia sobre la necesidad de garantizar la eficacia de las sentencias, señalando que a más de la existencia formal de los recursos, éstos deben tener efectividad, es decir, se deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención (7).

La Corte Interamericana resalta: "los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas"⁸. Sin embargo, hay que tener presente que la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Lo que se pretende

es, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas.

(3) UPRIMNY Rodrigo, "Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos", Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Colombia, 2001, p. 2

(4) Corte Constitucional Colombia Sentencias. No. C-1040-2005, En un estudio de derecho comparado, realizado por ESCUDERO Jhoel. En Cambio de Cultura Jurídica en la Interpretación Constitucional, Quito, 2009, P. 12. Inédito

(5) *Ibíd*em, p.3

(6) "Artículo 25. Protección Judicial, Convención Americana de Derechos Humanos

(7) Sentencia de la Corte Interamericana

"La efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento" (9).

La ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho "de acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley"¹⁰, abarcando también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho.

Los procesos constitucionales tienen una doble perspectiva: una subjetiva brindando una protección de derechos constitucionales; y, otra objetiva, en la medida en que los procesos constitucionales constituyen una defensa de la supremacía normativa de la Constitución. En relación con el caso que nos ocupa, El Estado cumple con su función de proteger los derechos de las personas, deber primordial del Estado. La Corte Constitucional no solo llega a desvirtuar los posibles obstáculos en un inicio, sino también los posteriores, aquellos presentados por un desacato, un desafío.

Principio de Legalidad

Es evidente que la Constitución ecuatoriana vigente, respetuosa de todas las dimensiones de la dignidad individual y colectiva, identifica al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, Social, Democrático, respetuoso de la soberanía que radica en el pueblo, cuya voluntad se funda en la autoridad que se ejerce a través de los órganos del poder público: "Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los servidores o servidoras públicas y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la Ley" (negritas nuestras). Esta disposición legal es el reflejo del principio de limitación positiva de las competencias, que debe ser cumplido

por los funcionarios públicos, en beneficio de los administrados. En la norma transcrita, no sólo se limita el legislador a señalar que el funcionario público está obligado a cumplir lo que le manda la Constitución y la Ley, sino que llega más lejos en su alcance y dispone que los organismos del Estado tienen el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común. En lo medular, el Registrador de la Propiedad de Guayaquil, Abg. Carlos Fernando Tamayo Rigail, no acata las disposiciones emanadas en primer lugar por el Juzgado Sexto de lo Civil, concerniente al auto de inscripción de adjudicación del 20 de julio de 1992, posteriormente a la resolución emanada por el ex Tribunal Constitucional el 07 de mayo de 1998 a las 09H00, Caso N. 29-98-RA, esto es, a que se dé fiel cumplimiento a lo resuelto por la Sala Constitucional. El Registrador no tiene presente lo estipulado en la Ley de Registro, Art. 53.- El Registrador no cancelará la inscripción sino a solicitud de parte o por orden judicial; pero en las inscripciones anteriores estará obligado a poner de oficio una nota de referencia a las posteriores que versen sobre el mismo inmueble. Pese a todo lo estipulado, el Registrador emite la Resolución N. 0007993 con antecedentes de la matrícula inmobiliaria (11), irrespetando el Art. 11 de la Ley de Registro que dice: Son deberes y atribuciones del Registrador: a) Inscribir en el Registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permite la Ley.

Propiedad Privada

La propiedad es un derecho reconocido no solo por nuestra constitución, sino también por los sistemas jurídicos internacionales, así el caso de la Convención Internacional de los derechos Humanos consagra el derecho y la vez la garantía de que ninguna persona será privada de su propiedad arbitrariamente, "Por eso, siempre que alguien saca alguna cosa del estado en que la naturaleza la produjo y la dejó, ha puesto en esa cosa algo de su esfuerzo, le ha agregado algo que es suyo; y por ello, la ha convertido en propiedad suya. Habiendo sido él quien la ha apartado de la condición común en que la naturaleza colocó esa cosa, ha agregado a esta, mediante su esfuerzo, algo que excluye de ella el derecho común de los demás." (12)

De igual manera, la Declaración sobre el derecho al Desarrollo adoptó medidas en las que los Estados miembros reconocen las diferentes formas legales de propiedad, entre ellas, la privada. La propiedad debe acatar los parámetros de tipo ético, moral y social, sin tener que ser abusada por servidores públicos al extremo de tener que abusar de ella, sin observar, de ninguna manera, los derechos ajenos afectados con su proceder, fuente de desórdenes sociales.¹³

En el presente caso, se evidencia violación de este derecho al existir una ilegal y arbitraria cancelación de inscripción del Registro inmobiliario de los inmuebles en cuestión, por parte del Registrador de la Propiedad de Guayaquil, Abg. Carlos Fernando Tamayo Rigail.

(8) Sentencia de la Corte Interamericana. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

- (9) Sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Baena Ricardo y otros. Competencia, supranota 7, párr. 73. Citada por Sentencia de fecha 7 de febrero de 2006 expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Acevedo Jaramillo y otros, párr. 217.
- (10) Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador.
- (11) Matrícula inmobiliaria es la descripción física y catastral de los predios con sus respectivos linderos, cuenta con el detalle jurídico
- (12) LOCKE John, Two Treatises of Government, Capítulo 5, Cambridge, 1967
- (13) MORO Thomas, en William Leguizamón Acosta, Derecho Constitucional Económico, 2000, Colombia, p. 67

En este sentido, la resolución expedida por el ex Tribunal Constitucional Caso N. 29-98-RA del 07 de mayo de 1998 a las 09H00, debe ser cumplida en su integridad por el inferior. En tal virtud, se debe exigir el cumplimiento del ordenamiento constitucional acorde a los preceptos constitucionales del Art. 86 numeral 4, que señala: "Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de los servidores o servidoras públicas, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar (...)".

Es importante tener presente que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia; ejerce jurisdicción nacional. En tal virtud, cambia el paradigma de resolución (acto mediante el cual se resuelven las peticiones de las partes, o se autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas) a sentencia (acto que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular órdenes y prohibiciones). Sin embargo, el ex Tribunal Constitucional emitía resoluciones jurisdiccionales de carácter obligatorio, como lo son ahora las sentencias.

El artículo 86, numeral 4 de la Constitución establece que "Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley".

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición expide la siguiente

SENTENCIA:

1. Aceptar parcialmente la demanda propuesta por la Abogada Fadia Aucar Daccach declarando el incumplimiento de la Resolución Constitucional N. 29-98-RA del 07 de mayo de 1998 a las 09H00, por parte del señor Registrador de la Propiedad de Guayaquil.
2. Ordenar que el Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil, Abogado Carlos Fernando Tamayo Rigail, en el término de tres días contados a partir de la publicación de la presente sentencia en el Registro Oficial, cumpla con lo dispuesto por el Ex Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 29-98-RA del 7 de mayo de 1998, e informe a este organismo de dicho cumplimiento una vez fenecido el término concedido, bajo prevención de destitución conforme a lo prescrito en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador.-
3. Notificar al Consejo de la Judicatura con la presente sentencia para los efectos señalados en el numeral que antecede.-
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, con siete votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes diecinueve de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico. f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General. CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- f.) Ilegible.- Quito, a 21 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

CAPITULO II

METODOLOGÍA

2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación es no experimental pues no se van a manipular intencionalmente variables, exploratoria, pues se realizará la indagación sobre un universo calculado de operadores de justicia, autoridades y funcionarios administrativos, y público en general del Cantón Guano, Provincia de Chimborazo.

2.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Diseño: La presente investigación es **causal**, ya que se realizará un estudio explicativo causal sobre la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos en la jurisdicción del Cantón Guano, Provincia de Chimborazo, **longitudinal**, ya que se recolectarán los datos en un período determinado de tiempo, **documental** en tanto y en cuanto se revisará la legislación, doctrina y jurisprudencia pertinente a este tema a nivel nacional e internacional.

2.3. POBLACIÓN

UNIVERSO. Se trabajará con un universo compuesto de:

FUNCIÓN JUDICIAL DISTRITO DE CHIMBORAZO

Jueces Provinciales de las Salas de lo Civil y Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. 6.

Jueces Civiles y Penales 18.

Miembros de Tribunales Penales 18.

ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO EN EL CANTÓN GUANO

Matriculados en el Ilustre Colegio de Abogados del Chimborazo. (ICACH) y Foro de la Judicatura 20, en ejercicio estable en el Cantón Guano.

AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS DEL CANTÓN GUANO

Autoridades 7.

Directores, Subdirectores y Jefes Departamentales. 20.

2.4. MUESTRA

Para la obtención de la muestra del Público en General, usuario del Registro se utilizará la siguiente fórmula:

$$n = \frac{PQ \cdot N}{\frac{(N - 1) E^2}{K^2} + PQ}$$

n = Muestra.

N = Población (Usuarios del Registro de la Propiedad) (marzo 2010-marzo 2012).

e = Error o precisión admisible con que se toma la muestra (0,05%).

K = Coeficiente de error = 2

PQ = Constante de Varianza = 0,25

$$\frac{0,25 \cdot 10000}{\frac{(10000 - 1) (0,05)^2}{22} + 0,25}$$

$$\frac{2500}{(9999)(0,0016) + 0,25}$$

$$\frac{2500}{16,2484}$$

N = 153,8

2.5. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Los métodos a utilizarse son de tipo genérico como los Inductivo, Deductivo; Analítico, Hermenéutico, Histórico. La modalidad del Método a utilizarse es Descriptivo, Explicativo Causal.

2.6. TÉCNICAS DE INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.

Se utilizarán las siguientes Técnicas:

Documentales: Bibliográficas, hemerográficas, y archivológicas.

De Campo: Encuestas, entrevistas, metodología del análisis de textos y contenidos, etc. y/o técnicas estadísticas utilizadas.

Orientadas al aparato crítico: El tipo técnico a utilizarse en el citado de las referencias y/o bibliografía, etc., será el formato APA (Asociación Estadounidense de Psicología)

Se usarán los siguientes Instrumentos.

Documentales: Como fichas, etc.

De Campo: Cuestionario, Guía de Entrevista.

CAPÍTULO III

EXPOSICIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

3.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A JUECES PROVINCIALES, JUECES CIVILES Y PENALES Y MIEMBROS DE LOS TRIBUNALES PENALES DE LA PROVINCIA DEL CHIMBORAZO

Cuadro 1.

Ítem 1: Cuantos años ejerce la Carrera Judicial.

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|-----------------|------------|---------------|
| 1 | De 1 a 10 años | 20 | 47 |
| 2 | De 11 a 15 años | 10 | 24 |
| 3 | De 16 a 20 años | 7 | 17 |
| 4 | Más de 20 años | 5 | 12 |
| | TOTAL | 42 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.

Elaboración: Miranda R.

Según se aprecia en el Cuadro 1 y Gráfico 1; del universo de 42 operadores de Justicia, que equivalen al 100% del universo encuestado, el 47% tiene de 1 a 10 años de experiencia dentro del ámbito de la Carrera Judicial. El 24 %, tiene de 10 a 15 años de ejercicio profesional; el 17% de 16 a 20 años como ejecutores de justicia y, el 5% restante, más de 20 años como funcionarios judiciales.

Es decir que, el 71% de los encuestados, mayoría absoluta, tienen una experiencia de 1 a 15 años, cuanto a la Carrera Judicial se refiere.

Este resultado comprueba que la mayor parte de Magistrados de la Corte Provincial de Justicia, Jueces y Miembros del Tribunal Penal en sus materias de conocimiento tienen una aceptable experiencia en cuanto a su labor dentro de la Función Judicial.

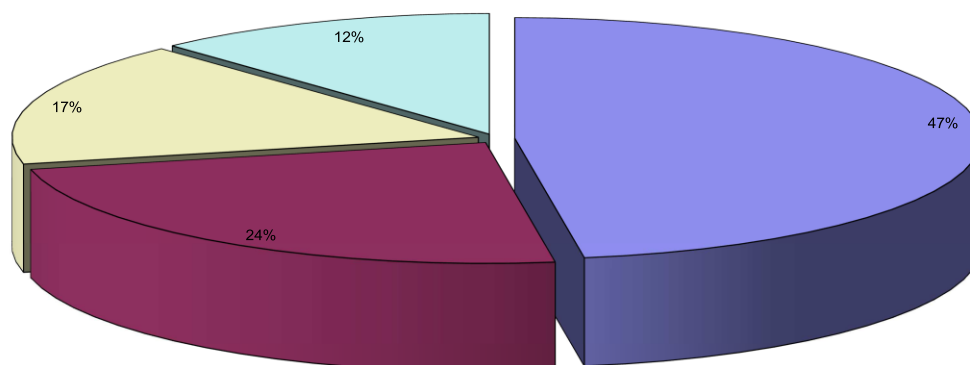
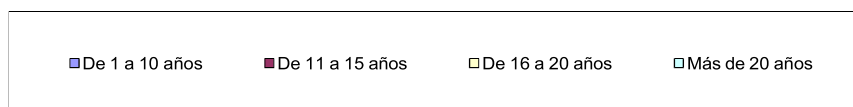


Gráfico 1.
Años de ejercer la Carrera Judicial



Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

Cuadro 2.

Ítem 2: Diligencias Registrales realizadas por su despacho en el período 2010-2012.

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|--------------------------|------------|---------------|
| 1 | De 1 a 100 diligencias | 20 | 50 |
| 2 | De 101 a 200 diligencias | 10 | 25 |
| 3 | De 201 a 300 diligencias | 8 | 20 |
| 4 | Más de 300 diligencias | 2 | 5 |
| | TOTAL | 42 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

De acuerdo con el Cuadro 2 y Figura 2, el 75 % de los jueces encuestados, es decir, 30 funcionarios, evacuaron hasta 200 Diligencias Registrales en el período 2010-2012; un 20 % es decir 8 de ellos actuaron en por lo menos 200 diligencias en dicho período de tiempo; un 20 %, un número de 8 intervinieron hasta en 300 diligencias; solo 2 de ellos el equivalente a un 5% condujeron más de 300 diligencias en el período 2010-2012.

Sin embargo, debe observarse que todos los operadores de justicia de las diversas áreas y en los diferentes procesos cuentan necesariamente con el Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano para la práctica de diferentes diligencias procesales, especialmente aquellas que entrañan transferencias o limitaciones de dominio de bienes muebles e inmuebles.

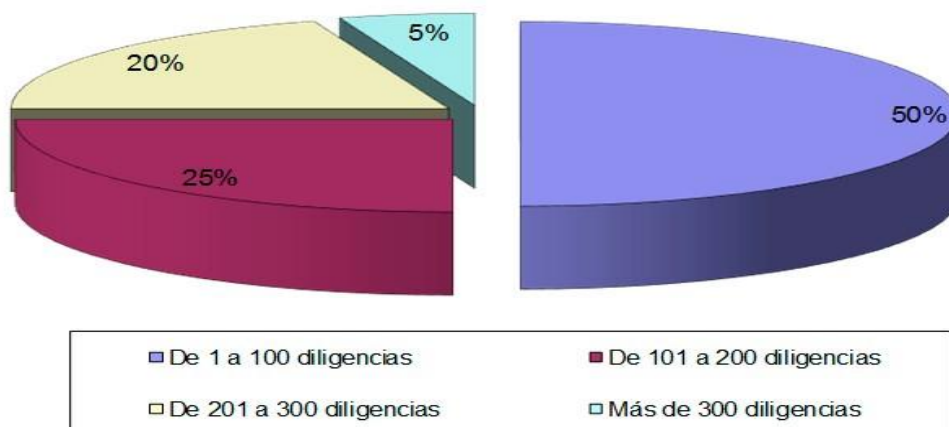


Gráfico 2.
Diligencias Registrales realizadas por su despacho
en el período 2010-2012

Fuente: Datos recopilados.
 Elaboración: Miranda R.

Cuadro 3.

Ítem 3: Conocimientos avanzados sobre Derecho Registral.

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|--------------|------------|---------------|
| 1 | Si | 3 | 7 |
| 2 | No | 30 | 72 |
| 3 | No responden | 9 | 21 |
| | TOTAL | 42 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

De acuerdo con el Cuadro 3 y Gráfico 3, un 72%, lo que equivale a 30 de los jueces y miembros de los tribunales penales no posee conocimientos avanzados, sino básicos sobre materia Registral, un considerable 21%, es decir 9 de los judiciales encuestados no responden al cuestionamiento, lo que puede denotar que se encuentran en similar situación que los anteriores; y, tan solo un 7%, es decir 3 jueces de un universo de 42 poseen conocimientos avanzados en cuanto a materia Registral se refiere.

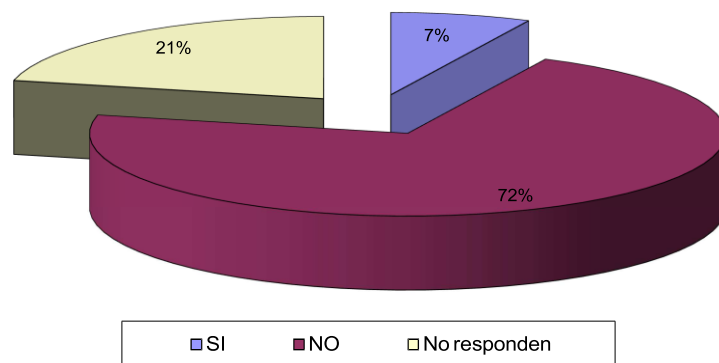


Gráfico 3.
Conocimientos avanzados sobre Derecho Registral

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

Cuadro 4.

Ítem 4: Aplicación del Derecho Registral en su trabajo

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|--------------|------------|---------------|
| 1 | Si | 5 | 12 |
| 2 | No | 30 | 71 |
| 3 | No responden | 7 | 17 |
| | TOTAL | 42 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.

Elaboración: Miranda R.

De acuerdo con el Cuadro 4 y Gráfico respectivo, el 88 % de los jueces encuestados, o sea, 37, gran mayoría de ellos, -pues 7 se abstuvieron de contestar a la pregunta planteada-, consideran que no se aplica el Derecho Registral en su trabajo, donde se concluye el desconocimiento de la importancia de tal rama jurídica dentro de los procesos en conocimiento de los jueces. Solo un 12%, 5 de ellos valoran adecuadamente a tal disciplina.

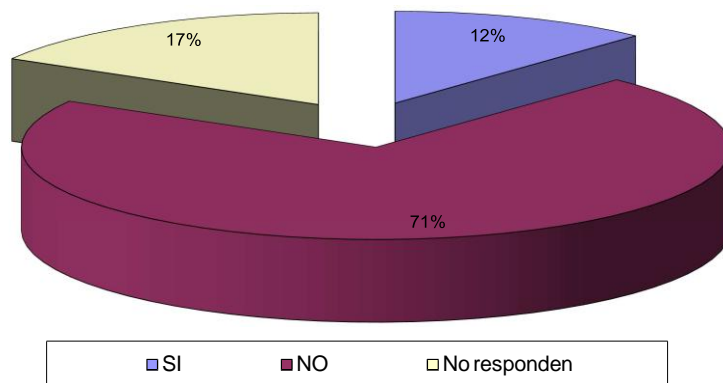


Gráfico 4.

Aplicación del Derecho Registral en su trabajo

Fuente: Datos recopilados.

Elaboración: Miranda R.

Cuadro 5.

Ítem 5: Necesidad de conocimientos en Derecho Registral de los Operadores de Justicia.

| No. | EVALUACIÓN DE LA RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|----------------------------|------------|---------------|
| 1 | Si | 32 | 76 |
| 2 | No | 8 | 19 |
| 3 | No responden | 2 | 5 |
| | TOTAL | 42 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

Según se muestra en los resultados mostrados en el Cuadro 5 y representados en el Gráfico 5, 32 de los 42 operadores de justicia que representan el 76 % del universo respondieron afirmativamente a la necesidad de adquirir conocimientos en cuanto a materia Registral.

Un 19% de los encuestados mostraron franca oposición a la actualización en conocimientos registrales, peor aún a la adquisición de conocimientos en dicho campo, sin darse cuenta de las consecuencias laborales que esta falencia podría acarrear.

Cabe destacar también que los judiciales encuestados manifestaron que la normativa constante en la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos al respecto era aún desconocida, lo que motivaba que no sea aplicada a plenitud; en tanto, que la Ley de Registro vigente se encontraría caduca a las necesidades sociales actuales.

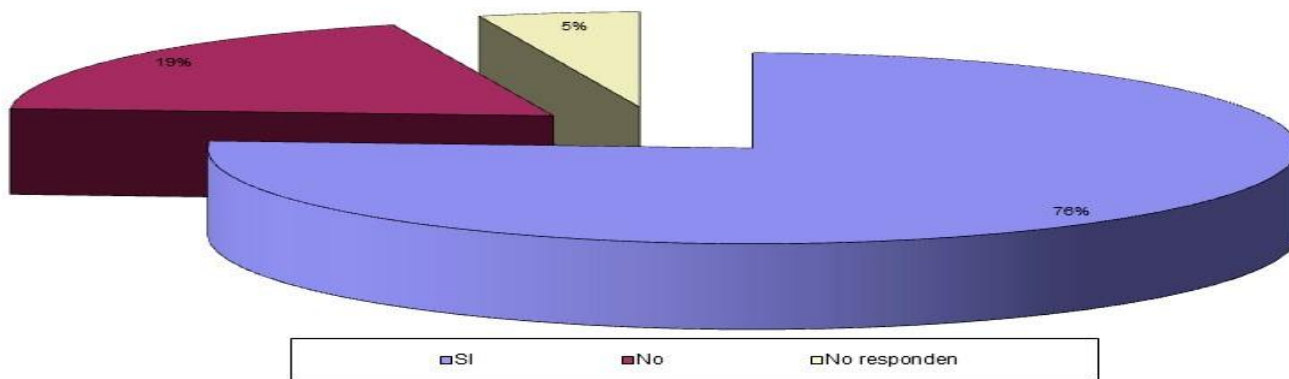


GRAFICO 5.
Necesidad de conocimientos en Derecho Registral
de los Operadores de Justicia

Fuente: Datos recopilados.
 Elaboración: Miranda R.

3.2. RESULTADOS DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO Y FUNCIONARIOS DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTON GUANO.

Cuadro 6.

Ítem 1: Conocimientos en Derecho Registral.

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|---------------|------------|---------------|
| 1 | Si | 4 | 9 |
| 2 | No | 40 | 85 |
| 3 | No responden. | 3 | 6 |
| | TOTAL | 47 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.
 Elaboración: Miranda R.

Según se muestra en los resultados mostrados en el Cuadro 6 y representados en el Gráfico 6, el 85% de los abogados en libre ejercicio y funcionarios del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Guano, es decir, 40 de 47 personas encuestadas, no tienen conocimiento de materia Registral, pese a que en razón de sus labores se encuentran en diario contacto con este tema, lo que causaría errores y dilaciones innecesarias.

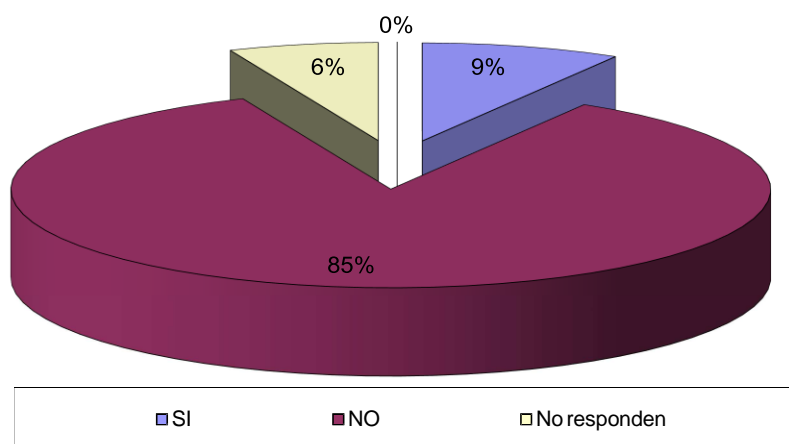


Gráfico 6.
Conocimientos en Derecho Registral

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

Cuadro 7.

Ítem 2: Conocimiento de la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos.

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|------------|--------------------|-------------------|-------------------|
| 1 | Si | 10 | 21 |
| 2 | No | 34 | 72 |
| 3 | No responden | 3 | 7 |
| | TOTAL | 47 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

Según se muestra en los resultados mostrados en el Cuadro 7 y representados en el Gráfico 7, el 72% de los encuestados, es decir, 34 de ellos respondieron que desconocen el contenido de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos; 10 de ellos es decir el 21% manifestaron conocer el referido texto legal, mientras que un 7% de los participantes no respondieron. Se concluye que existe marcada ignorancia en cuanto a la normativa legal, debido entre otras causas a su incorporación reciente al Derecho Objetivo Ecuatoriano.

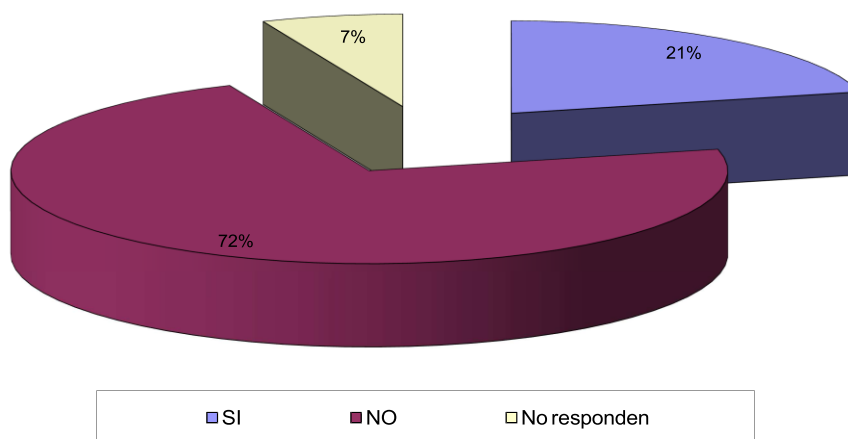


Gráfico 7
Conocimiento de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

Fuente: Datos recopilados.
 Elaboración: Miranda R.

Cuadro 8.

Ítem 3: Conocimiento sobre los procedimientos para certificaciones del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano.

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|--------------|------------|---------------|
| 1 | Si | 15 | 32 |
| 2 | No | 30 | 64 |
| 3 | No responden | 2 | 4 |
| | TOTAL | 47 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.
 Elaboración: Miranda R.

Según se muestra en los resultados mostrados en el Cuadro 8 y representados en el Gráfico 8, el 64% de los Abogados y Funcionarios encuestados, es decir una significativa mayoría desconoce los procesos que viabilizan el otorgamiento de certificaciones utilizados por el Registro de la Propiedad Municipal del Cantón Guano.

Estos resultados, contrastan con la obligación que tienen de informarse los Abogados en libre ejercicio que acceden a estos servicios, peor aún de los funcionarios del GAD Municipal del Cantón Guano, que en razón de su trabajo deberían conocer perfectamente de los servicios del Registro de la Propiedad al ser parte integral del Municipio.

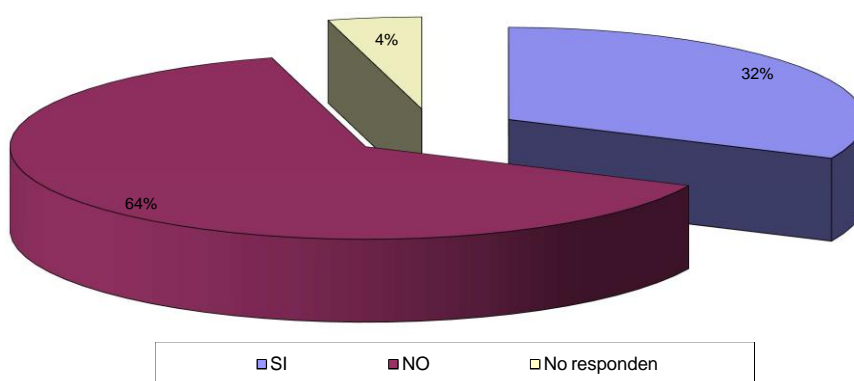


Gráfico 8.
Conocimiento sobre procedimientos del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano.

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

Cuadro 9.

Ítem 4: Importancia del Derecho Registral en los actos de las personas

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|--------------|------------|---------------|
| 1 | Si | 10 | 21 |
| 2 | No | 20 | 43 |
| 3 | No sabe | 9 | 19 |
| 4 | No contesta | 8 | 17 |
| | TOTAL | 47 | 100,00 |

Según se muestra en los resultados mostrados en el Cuadro 9 y representados en el Gráfico 9, el 62% de los Abogados y funcionarios del GAD Municipal del Cantón Guano ignoran la vital importancia del Derecho Registral en el desarrollo de las actividades, tanto públicas y/o privadas de las personas.

Cabe recalcar que tal desconocimiento se replica en forma general, debido a la poca importancia que se le ha dado a la materia, soslayando el ser pilar fundamental del Derecho de Propiedad de los ciudadanos ecuatorianos.

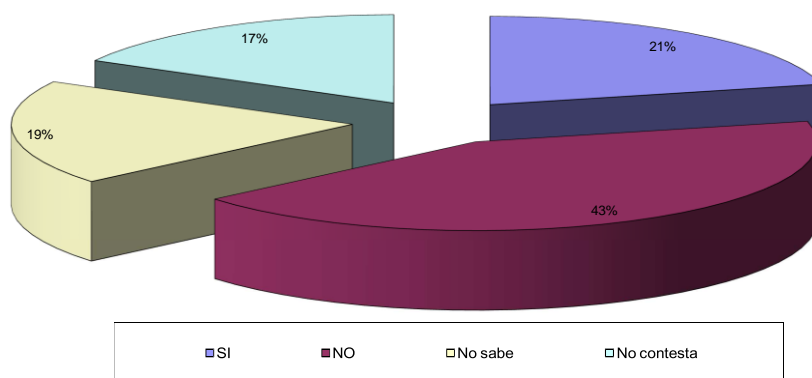


Gráfico 9.
Importancia del Derecho Registral en los actos de las personas

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

Cuadro 10.
Ítem 5: Necesidad de capacitación Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos.

| No. | EVALUACIÓN DE LA RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|----------------------------|------------|---------------|
| 1 | Si | 35 | 75 |
| 2 | No | 10 | 21 |
| 3 | No responden | 2 | 4 |
| | TOTAL | 47 | 100,00 |

Según se muestra en los resultados mostrados en el Cuadro 10 y representados en el Gráfico 10, 35 de los 47 encuestados que representan el 75% respondieron afirmativamente a la capacitación sobre la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos.

Un 21% de los encuestados, 10 de los Abogados y Funcionarios, mostraron franco desinterés a programas de capacitación al considerar la materia Registral como una rama muy especializada y de uso poco común.

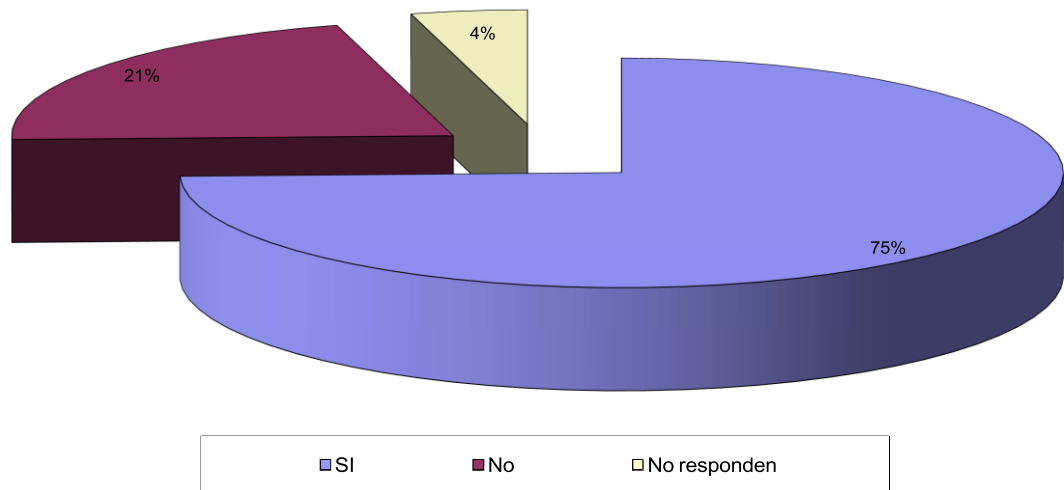


Gráfico 10.
Necesidad de capacitación Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

3.3. RESULTADOS DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A LOS USUARIOS DEL REGISTRO MUNICIPAL DE LA PROPIEDAD DEL CANTON GUANO

Cuadro 11.
Ítem 1: Uso del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano.
Período 2010-2012

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|------------------|------------|---------------|
| 1 | De 1 a 10 veces | 100 | 65 |
| 2 | De 11 a 15 veces | 25 | 16 |
| 3 | De 16 a 20 veces | 25 | 16 |
| 4 | Más de 20 veces | 4 | 3 |
| | TOTAL | 154 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

Según se aprecia en el Cuadro 11 y Gráfico 11; de la muestra de 154 usuarios del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano, que equivalen al 100% del universo encuestado, el 65% de ellos utilizaron de 1 a 10 veces los servicios registrales durante el período investigado. El porcentaje va disminuyendo de acuerdo al número creciente de trámites realizados por las personas.

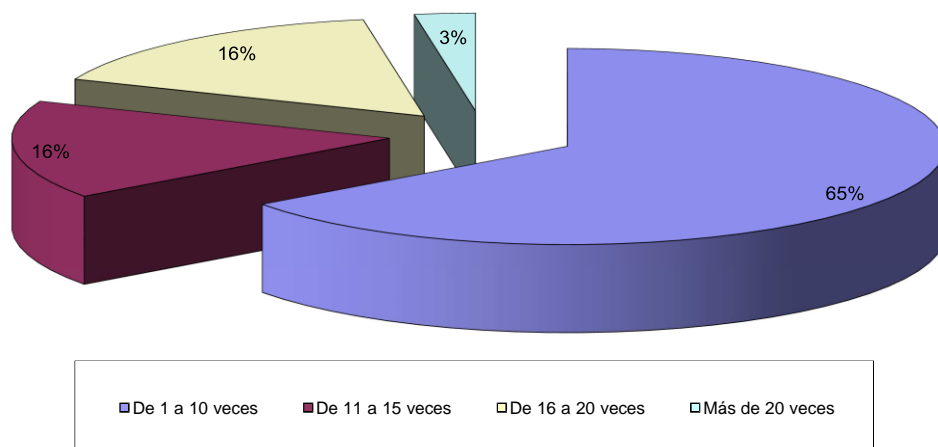


Gráfico 11.
Uso del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano.
2012-2013

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

Cuadro 12.

Ítem 2: Conocimientos de la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|--------------|------------|---------------|
| 1 | Si | 10 | 7 |
| 2 | No | 139 | 90 |
| 3 | No contesta | 5 | 3 |
| | TOTAL | 154 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.

Elaboración: Miranda R.

Según se muestra en los resultados mostrados en el Cuadro 12 y representados en el Gráfico 12, el 90% de los usuarios del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano, encuestados desconocen la nueva Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, grave problema de sociabilización del nuevo Modelo de Gestión Registral.

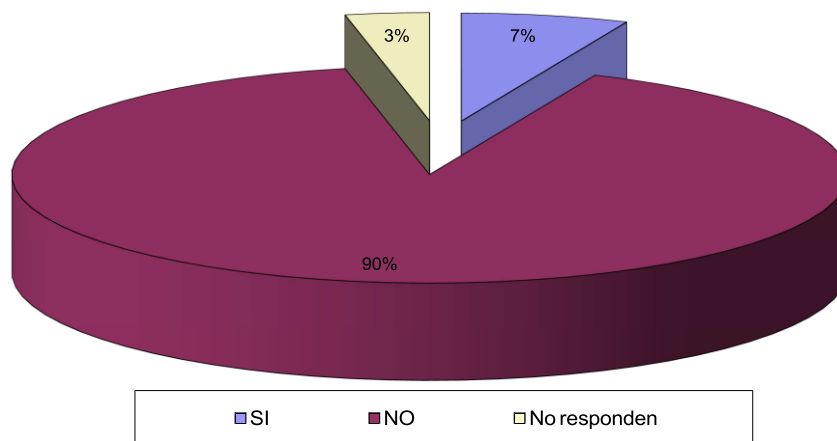


Gráfico 12
Conocimientos de la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos

Fuente: Datos recopilados.

Elaboración: Miranda R.

Cuadro 13.

Ítem 3: Agilidad en los Trámites Registrales.

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|--------------|------------|---------------|
| 1 | Si | 120 | 78 |
| 2 | No | 30 | 19 |
| 3 | No responden | 4 | 3 |
| | TOTAL | 154 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.

Elaboración: Miranda R.

Según se muestra en los resultados mostrados en el Cuadro 13 y representados en el Gráfico 13, el 78% de los encuestados, es decir, 120 de ellos demostraron conformidad con la agilidad del servicio brindado por el Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano, 30 usuarios equivalentes al 19% manifestaron que no existe agilidad en la entrega de los trámites en el Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano.

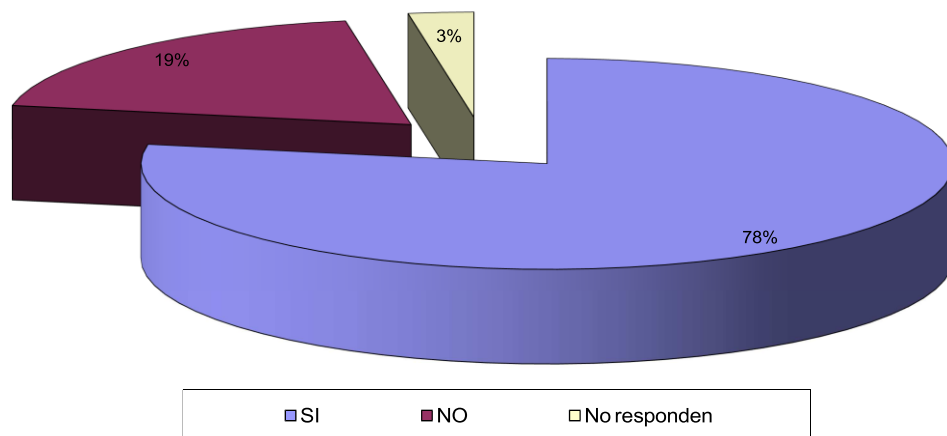


Gráfico 13
Agilidad en los Trámites Registrales

Fuente: Datos recopilados.

Elaboración: Miranda R.

Cuadro 14.

Ítem 4: Conocimiento de los Requisitos de los Trámites Registrales

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|--------------|------------|---------------|
| 1 | Si | 50 | 35 |
| 2 | No | 99 | 62 |
| 3 | No responden | 5 | 3 |
| | TOTAL | 154 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.

Elaboración: Miranda R.

De acuerdo con el Cuadro 14 y Gráfico respectivo, un abrumador 62% de los usuarios del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano, o sea, 99 de los encuestados, mayoría de ellos, desconocen los requisitos que deben cumplir para acceder al uso de los servicios del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano, evidentemente existe desinterés o exceso de comodidad de los usuarios que al momento de realizar un trámite lo hacen sin completar los requisitos exigidos, por desconocerlos, o porque no vieron la necesidad de averiguarlos.

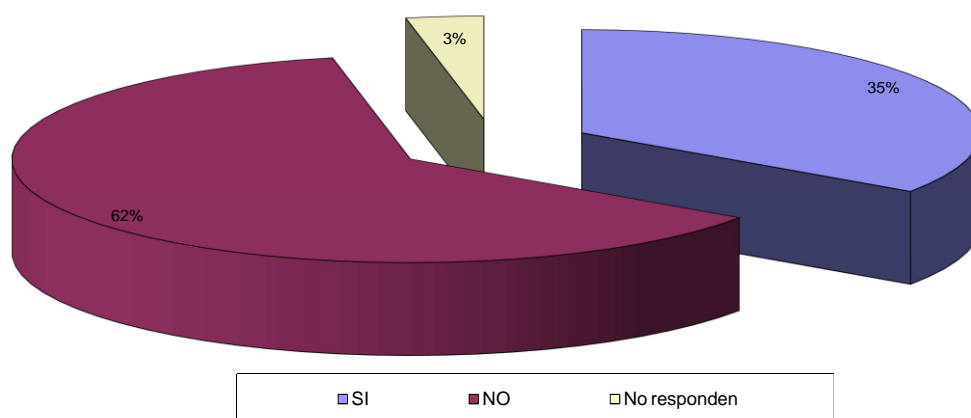


Gráfico 14.
Conocimiento de los Requisitos
de los Trámites Registrales

Fuente: Datos recopilados.

Elaboración: Miranda R.

Cuadro 15.

Ítem 5: Necesidad de Información sobre la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos

| No. | ALTERNATIVA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----|--------------|------------|---------------|
| 1 | Si | 143 | 93 |
| 2 | No | 10 | 6 |
| 3 | No responden | 1 | 1 |
| | TOTAL | 154 | 100,00 |

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

De acuerdo con el Cuadro 15 y Gráfico respectivo, un abrumador 93% de los usuarios del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano, o sea, 143 de los encuestados, expresaron la necesidad de recibir información sobre la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, aquello evidencia el urgente requerimiento de información de la normativa y Modelo de Gestión Registrales.

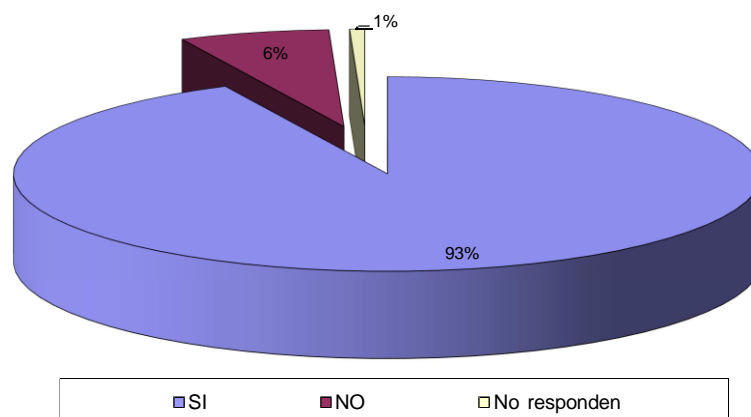


Gráfico 15.
Necesidad de Información sobre la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos

Fuente: Datos recopilados.
Elaboración: Miranda R.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES.

- a) El Estado posee un sistema convergente de normatividad jurídica a través del cual se determina orden en el correspondiente grupo social y su actividad. El cambio de Modelo Registral de semi privado a público municipal ha favorecido a la seguridad del manejo de la información personal patrimonial de los usuarios del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano.
- b) El Procedimiento Registral presenta un avance significativo y necesario acorde con los cambios constitucionales que vive actualmente el país, la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos vigente no violenta los Principios del Debido Proceso contemplados en la Constitución del Estado Ecuatoriano, al contrario garantiza los Derechos Fundamentales de los ciudadanos en cuanto a la protección de sus datos patrimoniales personales, propendiendo a la consecución de la Seguridad Jurídica.
- c) El nivel de conocimientos que poseen sobre la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos los operadores de justicia, autoridades y funcionarios administrativos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guano, y público en general es muy deficiente.
- d) Existe menosprecio general a la importancia del Derecho Registral e ignorancia en cuanto a su importante papel en el resguardo de los Derechos Patrimoniales de los ciudadanos, lo que conlleva al uso de mecanismos inadecuados para el manejo de la información patrimonial.
- e) Los usuarios presentan apatía e irresponsabilidad en cuanto al uso del Registro de la Propiedad del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guano,

debido a la idiosincrasia del lugar, no siquiera se dignan informarse de los procesos que se llevan a cargo en la institución, limitándose a exigencias improcedentes o reñidas con la legalidad y actitudes hostiles frente al reordenamiento territorial del Cantón Guano.

- f) Las Autoridades Municipales y funcionarios administrativos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guano no dan la talla para la responsabilidad que significa el manejo de su Información Registral y Catastral, predominando un sistema burocrático y anacrónico, que no brinda las facilidades del funcionamiento del Registro.

4.2. RECOMENDACIONES.

- a) Si bien se ha establecido que el cambio de Modelo Registral de semi-privado a público municipal ha favorecido a la seguridad del manejo de la información personal patrimonial de los usuarios del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano, es necesario ir un paso más allá y centralizar el manejo de la información en un órgano especializado e independiente tanto administrativa como económicamente la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos (DINARDAP), que es la llamada a constituirse en fortaleza que custodie el uso de la información en el Ecuador.
- b) El Procedimiento Registral garantiza los Derechos Fundamentales de los ciudadanos en cuanto a la protección de sus datos patrimoniales personales, propendiendo a la consecución de la Seguridad Jurídica, pero debe perfeccionarse la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos dotándole de mecanismos coercitivos que regulen las malas prácticas de autoridades, funcionarios, operadores de justicia, abogados y usuarios en general.
- c) Es prioritario emprender en un Plan de Capacitación sobre la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, el nivel de conocimientos que poseen

los operadores de justicia, autoridades y funcionarios administrativos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guano, y público en general es muy deficiente y atenta no solo contra el funcionamiento del Registro, el Catastro, y los procesos reguladores del Ordenamiento Territorial, sino aún al patrimonio de los ciudadanos del cantón.

- d) Concientizar a los estamentos de la sociedad sobre la importancia del Derecho Registral y el papel en el resguardo de los Derechos Patrimoniales de los ciudadanos. Establecer la jerarquía de la información patrimonial personal de los ciudadanos, como Derecho exigible ante todos.
- e) Los usuarios del Registro de la Propiedad del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guano no solamente tienen Derechos, sino sus correlativas obligaciones, el funcionario registral tiene mística de servicio, más eso no debe malentenderse como sumisión u obligación de soportar maltrato del ciudadano, que debe ser responsable en la obtención de los servicios, y no debido a la idiosincrasia del lugar asumir ese defecto tan detestable “dejar las cosas para último momento”
- f) Depurar al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guano de burócratas, elegidos por compromisos políticos que entorpecen el funcionamiento del Registro de la Propiedad, o en su defecto dotarle de Autonomía.

“Burocracia es el arte de convertir lo fácil en lo difícil, por medio de lo inútil”

(Carlos Castillo Perazo)

BIBLIOGRAFIA

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Quinta ed.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- American University. (2001). *Compilación de documentos en derecho internacional de los derechos humanos para profesores de esta materia* (Vol. II). Washington: American University.
- Avila Lizán, L. (2013). *Garantismo y Estado Constitucional en la Constitución del Ecuador para el siglo XXI. A propósito de Principia Iuris* (Primera ed.). Quito: Corte Constitucional.
- Avila Lizán, L. (30 de Septiembre de 2013). Seminario de Crítica Jurídica. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito.
- Avila Santamaría, R. (2010). *Estado Constitucional de Derechos y Justicia, La Constitución del 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado* (Primera ed.). Quito: V&M Gráficas.
- Benavides Ordoñez, J., & Escudero Soliz, J. (2013). *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana* (Primera ed.). Quito: V&M.
- Chiriboga Toapanta, A. (s.f.). <http://repositorio.utn.edu.ec/bitstream>. Obtenido de http://repositorio.utn.edu.ec/bitstream/123456789/525/4/04%20ISC%20154%20CAPITULO_I.pdf
- Colín Sánchez, G. (2001). *Procedimiento Registral de la Propiedad* (Quinta ed.). México D.F.: Porrúa.
- Corte Constitucional. (2010). *Nuevo Orden Jurídico y Constitucional para el Ecuador del Siglo XXI, Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Publicaciones Corte Constitucional.
- De Reina Tartiére, G. (2011). *Derecho Registral Inmobiliario* (Primera ed.). Buenos Aires: B de F.
- Escudero, J. (s.f.). <http://www.inredh.org>. Obtenido de Los nuevos saberes en el Constitucionalismo Ecuatoriano.: http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=272:los-nuevos-saberes-en-el-constitucionalismo-ecuatoriano&catid=74:inredh&Itemid=49
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantías, la ley del más débil* (Cuarta ed.). Madrid: Trotta.

- Figuerola Langou, A. I., & Mallagray, M. F. (2000). *El Derecho Registral y su relación con el Derecho Civil* (Primera ed.). Tucumán.
- González Barrón, G. (2004). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario* (Segunda ed.). Lima: Jurista Editores.
- González Galvis, G. (2001). *Diccionario de Derecho Notarial y Registral* (Primera ed.). Bogotá: Panamericana Formas e Impresos.
- Grijalva Jiménez, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador* (Primera ed.). Quito: V&M.
- Lema Otavalo, M. M. (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* (Primera ed., Vol. II). Quito: V&M.
- Los Indígenas transformando el Régimen de Drogas en el país. (s.f.). *Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador*, 24-28.
- Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial* (Primera ed., Vol. III). Buenos Aires: EJEA.
- Molinario, A. D. (1971). *Curso de Derecho Registral Inmobiliario* (Primera ed.). Buenos Aires: Edición del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra de Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.
- Montaña Pinto, J. (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* (Primera ed., Vol. II). Quito: V&M.
- Nino, C. S. (2005). *Ética y Derechos Humanos* (Segunda ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Pérez Luño, A. (2011). *Los Derechos Fundamentales* (Décima ed.). Madrid: Tecnos.
- Pérez Royo, J. (2009). *Curso de Derecho Constitucional* (Undécima ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Roca Sastre, R. M. (2010). *Derecho Hipotecario* (Sexta ed., Vol. II). Barcelona: Casa Editorial.
- Romero Larco, J. (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* (Primera ed., Vol. II). Quito: V&M.
- Santos, B. d. (2012). *Derecho y Emancipación* (Primera ed.). Quito: V&M.
- Trujillo, J. C. (2010). *La Constitución del 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la Doctrina y el Derecho Comparado*. Quito: V&M Gráficas.
- Villalba Plaza, J. (2011). *Manual de Derecho Inmobiliario Registral del Ecuador* (Primera ed.). Guayaquil: Jurídica del Ecuador.

CUERPOS LEGALES

Constitución de la República del Ecuador, 2008, (Registro Oficial No. 449: 20-OCT-2008).

Código Civil Ecuatoriano, 2005, (Registro Oficial Suplemento No. 46: 24-JUN-2005).

Código de Procedimiento Civil Codificación, 2005, (Registro Oficial Suplemento No. 58: 12-JUN-2005).

Código Orgánico de la Función Judicial Ecuatoriano, 2009, (Registro Oficial Suplemento No. 544: 09-MAR-2009).

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Decreto Ejecutivo No. 2428, 2002, (Registro Oficial No. 536: 18-MAR-2002).

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, (Registro Oficial No. 52: 22-OCT-2009).

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización Ecuatoriano, 2010, (Registro Oficial Suplemento No. 303: 19-OCT-2010).

Ley de Registro, Decreto Supremo 1405, 1966, (Registro Oficial No. 150: 28-OCT-1966).

Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, 2010, (Registro Oficial No. 162: 31-MAR-2010).

Ley de los Corredores de Bienes Raíces, Ley No. 173, 1984, (Registro Oficial No. 790: 19-JUL-1984)

Ley Notarial, Decreto Supremo 1404, 1966, (Registro Oficial No. 158: 11-NOV-1966).

Ley Reformatoria a la Ley Notarial, 2006, (Registro Oficial No. 406: 28-NOV-2006).

ANEXOS

ANEXOS 1. PROYECTO DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

VICERRECTORADO DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN

INSTITUTO DE POSGRADO

**PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y
ADMINISTRATIVO**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE
REGISTRO DE DATOS PÚBLICOS Y SU APLICACIÓN EN EL REGISTRO
MUNICIPAL DE LA PROPIEDAD DEL CANTÓN GUANO PROVINCIA DEL
CHIMBORAZO EN EL PERIODO MARZO DEL 2010 A MARZO DEL 2012”**

AUTOR

DR. LUIS RODRIGO MIRANDA CORONEL Ms.C.

RIOBAMBA-ECUADOR

2012

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1. TEMA

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE REGISTRO DE DATOS PÚBLICOS Y SU APLICACIÓN EN EL REGISTRO MUNICIPAL DE LA PROPIEDAD DEL CANTÓN GUANO, PROVINCIA DEL CHIMBORAZO EN EL PERIODO MARZO DEL 2010 A MARZO DEL 2012”

2. PROBLEMATIZACIÓN

2.1. UBICACIÓN DEL SECTOR DONDE SE VA A REALIZAR LA INVESTIGACIÓN

La investigación propuesta se enmarcará en el ámbito del Derecho, se centra en las disciplinas del Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derecho Registral, áreas integrantes del Derecho Público Nacional del Estado Ecuatoriano, que forma parte de las Ciencias Políticas, las cuales a su vez son producto de la subdivisión de las Ciencias Sociales, Culturales, Fáticas, Particulares, todas las cuales forman parte de la gran clasificación de la Ciencia en los Saberes Científicos.

2.2. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

La vigencia de la nueva Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos ha traído consigo nuevas formas de defensa de los Derechos Constitucionales de los ciudadanos a la Información Patrimonial y Personal que muchas veces no son de conocimiento de los operadores de justicia, autoridades y funcionarios administrativos y público en general.

2.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo incide en la defensa de los Derechos Constitucionales Patrimoniales de las personas, la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos por parte del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano, Provincia de Chimborazo?

2.4. PROBLEMAS DERIVADOS

- ¿Incide en la seguridad del manejo de la información personal patrimonial el cambio de modelo registral de semi-privado a público municipal?
- ¿El nuevo sistema registral público guarda respeto a los fundamentales preceptos de la nueva Constitución del Estado Ecuatoriano?
- ¿La Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos vigente violenta o no los Principios del Debido Proceso contemplados en la Constitución del Estado?

3. JUSTIFICACIÓN

Hasta el quinquenio pasado en nuestro país se observaban modelos registrales caducos, reproducciones de legislaciones de otros estados -ajenos a nuestra idiosincrasia- que si bien en cierta forma servían de herramientas de manejo de la información personal patrimonial de los ciudadanos, evidentemente adolecían de garantías para su adecuada utilización. Era común que información de vital importancia y acceso restringido a los individuos fuera obtenida de forma simple y sin control por terceras personas que muchas veces la mal utilizaban provocando perjuicios ingentes a sus legítimos titulares.

El advenimiento de la novísima Constitución del Ecuador en el año 2008, sentó las bases para un cambio trascendental: el génesis de un nuevo Estado de Derechos y Justicia, modelo constitucional innovador en la región que catapultó a la palestra la importancia y defensa de los Derechos Fundamentales de los Ecuatorianos que se volvieron la razón de ser de la Carta Fundamental.

La Constitución de la República del Ecuador con dicha finalidad dispuso la creación de un Sistema Público de Datos, en general y en particular en el campo patrimonial.

La Carta Constitucional en su artículo 18 numeral segundo establece el derecho de todas las personas al acceso a la información generada en instituciones públicas, o privadas que manejen fondos públicos o realicen funciones públicas. Además del derecho de acceso universal a las tecnologías de información y comunicación. El artículo 66 numerales 19 y 28 garantizan los derechos a la identidad personal y colectiva y a la protección de datos de carácter personal, el cual incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección; la misma disposición en su numeral 26 garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, cuya conformación, transferencia y consolidación jurídica, requiere de un registro fiable.

El artículo 92 de la Carta Constitucional, establece que los ciudadanos tienen derecho a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico.

Finalmente la Constitución del Ecuador, en su artículo 265 establece que el Sistema Público de Registro de la Propiedad será administrado de manera concurrente entre la Función Ejecutiva y las municipalidades buscando implementar la unificación del Registro de la Propiedad con los catastros de las municipalidades.

Ante dicho mandato constitucional el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guano asumió la competencia para administrar el funcionamiento del Registro de la Propiedad, para la administración de la pertenencia de los bienes inmuebles, buscando brindar un servicio de calidad para satisfacer las necesidades del usuario, atendiendo principalmente la seguridad de los datos ahí consignados, sobre todo cuanto a certificaciones e inscripciones básicamente, cuyo objetivo es determinar y regular la organización, administración y funcionamiento de estos procesos.

Está claro que el sistema registral tradicional de manejo de información de datos no es suficiente para atender la demanda de la sociedad, y menos aún defenderla de ajenos intereses, haciéndose imperante análisis serios y cambios urgentes que coadyuven a su optimización, alternativas que conlleven a una solución. Quizá una de estas alternativas sea el nuevo Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos y la creación de la DINARDAP, como organismo de control de los mismos.

De ahí que sea menester el presente trabajo con el fin de poder realizar un estudio pormenorizado de esta innovación jurídica por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guano para que sirva de base para su mejor aplicación.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar cómo incide la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos vigente en la defensa de los Derechos Constitucionales a la Información Personal Patrimonial en el Cantón Guano, Provincia de Chimborazo.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar la incidencia del cambio de modelo registral de semi-privado a público municipal en el manejo de la información personal patrimonial.
- Determinar la incidencia del nivel de conocimientos que poseen sobre la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos los operadores de justicia, autoridades y funcionarios administrativos, y público en general del cantón Guano, Provincia de Chimborazo.
- Determinar si la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos vigente violenta o no los Principios del Debido Proceso contemplados en la Constitución del Estado.

5. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

5.1. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIONES ANTERIORES

Dentro de la doctrina jurídica nacional es escasa la investigación sobre el llamado teóricamente “Derecho Hipotecario” al resultar el tema de sacrificada especialización y poco conocimiento general, pese a la importancia que tiene en la vida de las personas por las consecuencias materiales en el establecimiento del patrimonio individual, sin embargo, debemos manifestar que al ser la temática un axioma de fundamental importancia legal para la propiedad; es de importante tratamiento científico a nivel internacional, pese a ello éstas investigaciones responden a normativas que difieren a la nuestra lo que haría que no sean totalmente aplicables a nuestra realidad.

5.2. FUNDAMENTACIÓN DOCTRINAL

El Derecho Registral es una rama del Derecho Patrimonial de antigua data cuyos orígenes se pueden encontrar en los Derechos Romanos, Germánico, Español y Anglosajón, su importancia radica en la protección del patrimonio de los ciudadanos y la seguridad de los datos que lo sustentan a fin de propender la paz y tranquilidad de la sociedad.

En Latinoamérica su desarrollo ha seguido los antiguos modelos romanos y el derecho español en la época colonial y primeros años republicanos. Contemporáneamente ha sido de clara influencia en la materia el trabajo jurídico de doctrinarios colombianos

como Martínez Pardo, Muñoz Obando, Suárez Franco, Velásquez Jaramillo, Yaya Martínez; argentinos Biedma Schadewaldt, De la Reina Tartiere, Mosset Iturraspe, Moisset de Espanés; y mexicanos: Colín Sánchez y Pérez Fernández del Castillo.

En nuestro país la materia registral no ha despuntado aún como fuese deseable pero destacan los esfuerzos de sapientes ecuatorianos de la talla de Alvear Bardellini, Alvear Macías, Andrade Ubidia Carrión Eguiguren, y Héctor Orbe.

Causa sorpresa que nuestros asambleístas no hayan cumplido su tarea legislativa y se encuentren en deuda con la elaboración de un adecuado ordenamiento integral: sustantivo y adjetivo registral que en otras naciones se consignan en leyes o títulos muy extensos e importantes dentro de sus ordenamientos jurídicos, a tal punto que su efectividad patrimonial llega incluso al noventa por ciento de los procesos bajo su conocimiento.

Afortunadamente en los últimos tiempos, se está tomado una nueva visión del quehacer jurídico registral poniendo énfasis en mecanismos actualizados de manejo de datos acordes al avance de la tecnología y la filosofía jurídica constitucional de los Derechos Fundamentales.

Las fuentes teóricas en las cuales se basará la presente investigación constan de libros, ensayos, e investigaciones realizadas por tratadistas extranjeros, sin descuidar por supuesto lo propugnado por expertos ecuatorianos, toda vez que al tratarse de un nuevo ordenamiento, no existen por el momento estudios amplios y pormenorizados sobre este campo.

6. HIPÓTESIS

6.1. HIPÓTESIS DE GRADUACIÓN GENERAL

La aplicación de la nueva Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos en el Registro Municipal de la Propiedad incide favorablemente en la defensa de los Derechos Constitucionales de los ciudadanos del Cantón Guano.

6.2. HIPÓTESIS DE GRADUACIÓN ESPECÍFICAS.

- El cambio de modelo registral de semi-privado a público municipal ha favorecido a la seguridad del manejo de la información personal patrimonial de los usuarios del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano.

- La aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos vigente no violenta los Principios del Debido Proceso contemplados en la Constitución del Estado Ecuatoriano.
- El nivel de conocimientos que poseen sobre la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos los operadores de justicia, autoridades y funcionarios administrativos y público en general es bajo.

7. OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS

7.1. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS DE GRADUACIÓN ESPECÍFICAS

HIPÓTESIS DE GRADUACIÓN ESPECÍFICA 1

El cambio de modelo registral de semi-privado a público municipal ha favorecido a la seguridad del manejo de la información personal patrimonial de los usuarios del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano.

| CATEGORÍA | CONCEPTO | VARIABLE | INDICADOR | ÍNDICE |
|-------------------------|---|--------------------------|-------------|---------------------------|
| MODELO REGISTRAL | Modelo Registral Son formatos de administración utilizados por los Registros de la Propiedad de acuerdo a su origen, estructura y fines | Modelo Semi Privado | Ventajas | Porcentajes Inscripciones |
| | | | Desventajas | Porcentajes Negativas |
| | | Modelo Público Municipal | Ventajas | Porcentajes Inscripciones |
| | | | Desventajas | Porcentajes Negativas |

HIPÓTESIS DE GRADUACIÓN ESPECÍFICA 2

La aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos vigente no violenta los Principios del Debido Proceso contemplados en la Constitución del Estado Ecuatoriano.

| CATEGORÍA | CONCEPTO | VARIABLE | INDICADOR | ÍNDICE |
|-----------------------|--|----------------------------|--|---|
| DEBIDO PROCESO | Debido Proceso Son principios intrínsecos al ser humano que garantizan un adecuado proceso para su juzgamiento legal o tratamiento administrativo. | Garantías Constitucionales | Acceso a la Información Patrimonial Personal | La aplicación de la Ley de Datos Públicos no atenta a los Principios del Debido Proceso. La aplicación de la Ley de Datos Públicos atenta a los Principios del Debido Proceso. |

HIPÓTESIS DE GRADUACIÓN ESPECÍFICA 3

El nivel de conocimientos que poseen sobre la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos los operadores de justicia, autoridades y funcionarios administrativos, y público en general es bajo.

| CATEGORÍA | CONCEPTO | VARIABLE | INDICADOR | ÍNDICE |
|---|---|--|---|---|
| OPERADORES DE JUSTICIA | Operadores de Justicia Dícese de las personas que no siendo partes procesales de un litigio coadyuvan al trámite y resolución del mismo. (Jueces y Abogados en libre ejercicio) | Función Judicial del Distrito del Chimborazo | Jueces Provinciales Miembros Tribunales Garantías Penales. | Ha sido capacitado sobre la Ley de Registro de Datos Públicos. |
| | | Abogados afiliados al Ilustre Colegio de Abogados del Chimborazo y Foro de la Judicatura | Jueces de lo Civil, Penal, Niñez, Trabajo. | No ha sido capacitado sobre la Ley de Registro de Datos Públicos. |
| | | | | Ha sido capacitado sobre la Ley de Registro de Datos Públicos. |
| | | | | No ha sido capacitado sobre la Ley de Registro de Datos Públicos. |
| AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS | Autoridades y Funcionarios Administrativos Personas integrantes de la Administración Pública | Régimen Ejecutivo | Autoridades Funcionarios | Ha sido capacitado sobre la Ley de Registro de Datos Públicos. |
| | | Régimen Seccional | Autoridades Funcionarios | Ha sido capacitado sobre la Ley de Registro de Datos Públicos. |
| PÚBLICO EN GENERAL | Público en General Ciudadanos usuarios del Registro | Trámites Públicos | Usuarios Directos | No ha sido capacitado sobre la Ley de Registro de Datos Públicos. |
| | | Trámites Privados | Usuarios Indirectos | No ha sido capacitado sobre la Ley de Registro de Datos Públicos. |

8. METODOLOGÍA

8.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

El tipo de investigación es **no experimental** pues no se van a manipular intencionalmente variables, **exploratoria**, pues se realizará la indagación sobre un universo calculado de operadores de justicia, autoridades y funcionarios administrativos, y público en general del Cantón Guano, Provincia de Chimborazo.

8.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

Diseño: La presente investigación es **causal**, ya que se realizará un estudio explicativo causal sobre la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos en la jurisdicción del Cantón Guano, Provincia de Chimborazo, **longitudinal**, ya que se recolectarán los datos en un período determinado de tiempo, **documental** en tanto y en cuanto se revisará la legislación, doctrina y jurisprudencia pertinente a este tema a nivel nacional e internacional.

8.3. POBLACIÓN.

UNIVERSO. Se trabajará con un universo compuesto de:

FUNCIÓN JUDICIAL DISTRITO DE CHIMBORAZO

Jueces Provinciales de las Salas de lo Civil y Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. 6.

Jueces Civiles y Penales 18.

Miembros de Tribunales Penales 18.

ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO EN EL CANTÓN GUANO

Matriculados en el Ilustre Colegio de Abogados del Chimborazo. (ICACH) y Foro de la Judicatura 20, en ejercicio estable en el Cantón Guano.

AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS DEL CANTÓN GUANO

Autoridades 7.

Directores, Subdirectores y Jefes Departamentales. 20.

8.4. MUESTRA.

MUESTRA. Para la obtención de la muestra del Público en General, usuario del Registro se utilizará la siguiente fórmula:

$$N = \frac{PQ \cdot N}{\frac{(N - 1) E^2}{K^2} + PQ}$$

n = Muestra.

N = Población (Usuarios del Registro de la Propiedad) (marzo 2010-marzo 1012).

e = Error o precisión admisible con que se toma la muestra (0,05%).

K = Coeficiente de error = 2

PQ = Constante de Varianza = 0,25

$$\frac{0,25 \cdot 10000}{\frac{(10000 - 1) (0,05)^2}{2^2} + 0,25}$$

$$\frac{2500}{(9999)(0,0016) + 0,25}$$

$$\frac{2500}{16,2484}$$

$$N = 153,8$$

8.5. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.

Los métodos a utilizarse son de tipo genérico como los Inductivo, Deductivo; Analítico, Hermenéutico, Histórico. La modalidad del Método a utilizarse es Descriptivo, Explicativo Causal.

8.6. TÉCNICAS DE INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.

Se utilizarán las siguientes Técnicas:

Documentales: Bibliográficas, hemerográficas, y archivológicas.

De Campo: Encuestas, entrevistas, metodología del análisis de textos y contenidos, etc. y/o técnicas estadísticas utilizadas.

Orientadas al aparato crítico: El tipo de técnica a utilizarse en el citado de las referencias y/o bibliografía, etc., será el de la APA.

Se usarán los siguientes Instrumentos.

Documentales: Como fichas, etc.

De Campo: Cuestionario, Guía de Entrevista.

8.7. TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTOS PARA EL ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Para la medición de los conocimientos sobre la aplicación de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos en la jurisdicción del Cantón Guano, Provincia de Chimborazo, se evaluará a los integrantes del universo y de la muestra determinada.

Los datos correspondientes a los resultados de las encuestas realizadas a operadores de justicia, autoridades y funcionarios administrativos y público en general se organizarán en cuadros de frecuencias con sus correspondientes porcentajes y gráficos.

9. RECURSOS HUMANOS Y FINANCIEROS.

Los recursos con los que cuenta la investigación, son los siguientes:

- **Humanos.** Intervendrán en la presente investigación, el Tutor de Tesis designado para el efecto por la Universidad Nacional de Chimborazo y Dr. Luis Rodrigo Miranda Coronel autor del Proyecto de Investigación.
- **Financieros.** Se comprenden en este punto, los recursos a utilizarse y el cálculo de montos económicos y el modo de justificarlos.

| DESCRIPCIÓN DEL RECURSO | CANTIDAD NECESARIA | COSTO ESTIMADO USD |
|-------------------------|-----------------------|--------------------|
| Computador | Laptop Turion 64 X2 | 900,00 |
| Impresora | Hewlett - Packard | 300,00 |
| Papel bond 75 g | Paquetes de 500 hojas | 20,00 |
| Servicio de Internet | _____ | 100,00 |
| Copias | Blanco y negro | 50,00 |
| Empastado | _____ | 50,00 |
| Transportación | _____ | 200,00 |
| Refrigerios | _____ | 100,00 |
| Imprevistos | _____ | 100,00 |
| TOTAL | | \$ 1820,00 |

De acuerdo con los cálculos estimados de costos realizados anteriormente, se estima que el presupuesto a cubrir para la realización de la investigación es de alrededor de 1.820 USD, la totalidad de los gastos serán financiados por el autor de la investigación.

10. CRONOGRAMA.

| ACTIVIDADES | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
|---|----------|----------|-------------|-------------|-------------|-----------|
| Problematización | X | | | | | |
| Denuncia del Tema | | X | | | | |
| Elaboración del Proyecto de la Tesina | | | XXXX | | | |
| Desarrollo de la Tesina | | | XXXX | XXXX | XXXX | |
| Impresión y presentación de la Tesina de Posgrado | | | | | | XX |

11. ESQUEMA DE TESIS.

PORTADA.

CERTIFICACIÓN.

AUTORÍA.

AGRADECIMIENTO.

DEDICATORIA.

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS.

RESUMEN-SUMMARY.

INTRODUCCIÓN.

1. CAPITULO I. MARCO TEÓRICO.

UNIDAD I

DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES

- 1.1. Ecuador. Estado de Derechos y Justicia.
- 1.2. Derechos Fundamentales.
- 1.3. Derechos Constitucionales Subjetivos.
 - 1.3.1. Características de los Derechos Constitucionales Subjetivos.
- 1.4. La Justicia Constitucional en el Ecuador.
 - 1.4.1. Los Operadores de Justicia Constitucional.

UNIDAD II

DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

- 2.1. Conceptos Doctrinarios de las Garantías Constitucionales.
- 2.2. Clases de Garantías Constitucionales.
- 2.3. Principios Generales de Aplicación de las Garantías Constitucionales.
- 2.4. Contenido Procesal General de las Garantías Constitucionales.
- 2.5. Presupuestos de Procedibilidad de las Garantías Constitucionales.
- 2.6. Fundamento Constitucional y Legal de las Acciones Constitucionales.

UNIDAD III

EL DERECHO REGISTRAL

- 3.1. Concepto y caracteres del Derecho Registral.
- 3.2. El Registro de la Propiedad. Concepto.
- 3.3. Breve historia de los Registros y del Derecho Registral.
- 3.4. Los Principios Registrales.
- 3.5. Relaciones del Derecho Registral con otras Disciplinas Jurídicas.
- 3.6. El Catastro. Registro Público de los Bienes Inmuebles.

UNIDAD IV

LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE REGISTRO DE DATOS PÚBLICOS

- 4.1. Fundamentos Constitucionales de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.
- 4.2. Análisis Jurídico de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.
- 4.3. Administración Conjunta de los Registros de la Propiedad
- 4.4. Deberes y Responsabilidades de los Registradores de la Propiedad.
- 4.5. El Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano.

2. CAPITULO II. MARCO METODOLÓGICO.

- 2.1. Diseño de la Investigación.
- 2.2. Tipo de Investigación.
- 2.3. Métodos de Investigación.
- 2.4. Técnicas e Instrumentos para la recolección de datos.
- 2.5. Población y Muestra.
- 2.6. Procedimiento para el análisis e interpretación de resultados.

3. CAPITULO III. EXPOSICIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

- 3.1. Análisis e interpretación de resultados.
- 3.2. Comprobación de la hipótesis.
 - 3.2.1. Comprobación de la hipótesis específica 1.
 - 3.2.2. Comprobación de la hipótesis específica 2.
 - 3.2.3. Comprobación de la hipótesis específica 3.
 - 3.2.4. Comprobación de la hipótesis general.

4. CAPITULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

- 4.1. Conclusiones.
- 4.2. Recomendaciones.

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

- Anexo 1.** Proyecto Aprobado.
- Anexo 2.** Instrumentos para la Recolección de Datos.
- Anexo 3.** Otros.

ANEXO 2: ENCUESTA DIRIGIDA A JUECES PROVINCIALES, JUECES CIVILES Y PENALES Y MIEMBROS DE LOS TRIBUNALES PENALES DE LA PROVINCIA DEL CHIMBORAZO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
INSTITUTO DE POSGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO CONSTITUCIONAL
Y ADMINISTRATIVO

ENCUESTA PARA JUECES CIVILES PENALES Y MIEMBROS DE LOS TRIBUNALES PENALES

Señores Jueces:

Agradeceremos se sirvan contribuir llenando los datos e informaciones solicitadas en esta encuesta para elaboración de un trabajo de investigación. Sus respuestas son confidenciales por lo que pueden prescindir de identificarse.

Señalé con una (X) la respuesta:

1) ¿Cuántos años ejerce la Carrera Judicial?

- De 1 a 10 años. ()
- De 11 a 15 años. ()
- De 16 a 20 años. ()
- Más de 20 años. ()

2) ¿Cuántas Diligencias Registrales han sido realizadas por su despacho durante el período 2010-2012?

- De 1 a 100 diligencias. ()
- De 101 a 200 diligencias. ()
- De 201 a 300 diligencias. ()
- Más de 300 diligencias. ()

3) ¿Posee conocimientos avanzados sobre Derecho Registral?

- Si. ()
- No. ()
- No responde. ()

4) ¿Se aplica el Derecho Registral en su trabajo?

- Si. ()
- No. ()
- No responde. ()

5) ¿Crees que los Operadores de Justicia tienen necesidad de conocimientos en Derecho Registral?

- Si. ()
- No. ()
- No responde. ()

Agradecemos su significativa colaboración.

ANEXO 3: ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO Y FUNCIONARIOS DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTON GUANO



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
INSTITUTO DE POSGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
ESPECIALIZACION EN DERECHO CONSTITUCIONAL
Y ADMINISTRATIVO**

**ENCUESTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO Y FUNCIONARIOS
DEL GAD MUNICIPAL DEL CANTON GUANO**

Señores Abogados y Funcionarios Municipales:

Agradeceré se sirva contribuir llenando los datos e informaciones solicitadas en esta encuesta para elaboración de un trabajo de investigación. Sus respuestas son confidenciales por lo que puede prescindir de identificarse.

Señale con una (X) la respuesta:

1) ¿Posee conocimientos en Derecho Registral?

- a) Si. ()
- b) No. ()
- c) No responde. ()

2) ¿Tiene conocimiento de la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos?

- a) Si. ()
- b) No. ()
- c) No responde. ()

3) ¿Conoce los requisitos y procedimientos para certificaciones del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) No responden ()

4) ¿Considera que el Derecho Registral es importante en los actos patrimoniales realizados por las personas?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) No responde. ()

5) ¿Considera que requiere capacitación sobre la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos?

- a) Si ()
- b) No ()
- c) No responde. ()

Agradecemos su significativa colaboración.

ANEXO 4: ENCUESTA DIRIGIDA A LOS USUARIOS DEL REGISTRO MUNICIPAL DE LA PROPIEDAD DEL CANTON GUANO



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
INSTITUTO DE POSGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
ESPECIALIZACION EN DERECHO CONSTITUCIONAL
Y ADMINISTRATIVO**

ENCUESTA PARA USUARIOS DEL REGISTRO MUNICIPAL DE LA PROPIEDAD DEL CANTON GUANO

Señor usuario del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano:

Agradeceremos se sirvan contribuir llenando los datos e informaciones solicitadas en esta encuesta para elaboración de un trabajo de investigación. Sus respuestas son confidenciales por lo que pueden prescindir de identificarse.

Señale con una (X) la respuesta:

- 1) ¿Cuántas veces requirió los servicios del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano durante el Período 2010-2012?
- a) De 1 a 10 veces. ()
 - b) De 11 a 15 veces. ()
 - c) De 16 a 20 veces. ()
 - d) Más de 20 veces. ()

2) ¿Tiene conocimiento de la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos?

- a) Si. ()
- b) No. ()
- c) No responde. ()

3) ¿Existe agilidad en la atención de los trámites registrales?

- a) Si. ()
- b) No. ()
- c) No responde. ()

4) ¿Conoce los requisitos y procedimientos para certificaciones del Registro Municipal de la Propiedad del Cantón Guano?

- a) Si. ()
- b) No. ()
- c) No responde. ()

5) ¿Cree usted necesario que le informen sobre la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos?

- a) Si. ()
- b) No. ()
- c) No responde. ()

Agradecemos su significativa colaboración.

ANEXO 5. INSTRUCTIVO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DEL CANTON GUANO.

RECOMENDACIONES

- Para realizar la inscripción deberá el interesado presentar la boleta del respectivo tesorero con que se comprueba el pago del impuesto de registro y sus adicionales.
- Llevar la documentación completa previa su presentación.
- Que el inmueble que se refiere el acto, contrato o mandato judicial a inscribirse este situado o ubicado dentro del Cantón.
- Que título o documento que se trata de inscribir no tenga algún vicio o defecto que lo haga nulo.
- Previo a la inscripción realizar los actos ante la autoridad competente.
- Luego del tiempo de espera indicado, usted podrá acercarse a la ventanilla de entrega de documentación para retirar su trámite

NOTA: Conforme al Art. 54 de la Ley de Registro, ninguno de los documentos que se inscriban, podrá admitirse ni valer en juicio ni fuera de el, si no están debidamente registrados.



INSTRUCTIVO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CANTON GUANO

EL CANTÓN GUANO

GUANO

Está ubicado en la Provincia de Chimborazo, a una altura de 2683 metros de la cabecera cantonal. Está limitado al norte, con varios cantones de la provincia de Tungurahua; al sur; con el cantón Riobamba; al este con el río Chambo; y al oeste, con el cantón Riobamba y una pequeña parte de la provincia de Bolívar.

El Museo y La Momia es uno de los principales atractivos turísticos de Guano aquí están expuestos varios vestigios arqueológicos que corresponden a las Culturas Tuncahuán, San Sebastián y Elen-pata. El Historiador y Arqueólogo Jacinto Jijón y Caamaño, visitó Guano y en un sin número de excavaciones encontró decenas de cerámicos puruháes, de enorme valor histórico que sirvieron para reconstruir nuestro pasado, varias de esas piezas arqueológicas se encuentran en este museo, como: cántaros, tripodes, tiestos, vasijas, pondos, platos ceremoniales y otros.

Los Registros de la Propiedad asumirán las funciones y facultades del Registro

Mercantil, en los cantones en los que no existan y hasta tanto la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos disponga su creación y funcionamiento



El Registro de Propiedad del cantón Guano, adscrito al Gobierno Autónomo

Descentralizado del Municipio de Guano, plantea llegar a trabajar bajo el ámbito jurídico y la implementación de nuevas tecnologías, para así realizar el trabajo en el menor tiempo posible; buscando siempre la eficiencia y el buen trato al usuario.



El tener tecnología de punta, a fin de que el usuario puede realizar todo trámite desde su hogar, convirtiéndose así en la institución líder a nivel nacional en servicios registrales de calidad, con usuarios satisfechos por el mejoramiento continuo.



La inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la Ley exige o permite que se inscriban en los registros correspondientes, tiene principalmente los siguientes objetos:

- a) Servir de medio de tradición del dominio de bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos;
- b) Dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio; y,
- c) Garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse.

ADMINISTRACION DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El Registro de la Propiedad, lleva su registro bajo el sistema de información cronológica, personal y real. De conformidad con la Constitución de la República, el registro de la de la Propiedad será administrado conjuntamente entre las municipalidades y la Función Ejecutiva a través de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos. Por lo tanto, el I. Municipio se encarga de la estructuración administrativa del registro y su coordinación con el catastro. La Dirección Nacional dictará las normas que regularán su funcionamiento a nivel nacional.



Todas las inscripciones, luego de realizadas de los de títulos de propiedad y de otros derechos reales, contendrá:

- 1.- La fecha de inscripción;
- 2.- Los nombres, apellidos y domicilio de las partes;
- 3.- La naturaleza y fecha del título, y la designación de la oficina en que se guarda el original;
- 4.- El nombre y linderos del inmueble; y,
- 5.- La firma del Registrador.

Si se pidiere la inscripción de un título traslativo de dominio de un inmueble, o de alguno de los otros derechos reales, como usufructo, uso, habitación o hipoteca, y en el título no apareciere facultado uno de los otorgantes o un tercero para pedir por sí solo la inscripción, será necesario que las partes o sus representantes firmen la anotación en el Repertorio.

En las transferencias que proceden de resoluciones judiciales no hay necesidad de que las partes firmen las anotaciones.



Conforme a la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Público, el municipio del cantón Guano será el que con base en el respectivo estudio técnico financiero, establecerá anualmente la tabla de aranceles por los servicios de registro y certificación que preste.

El Registro de la Propiedad se financiará con el cobro de los aranceles por los servicios de registro, y el remanente pasará a formar parte de los presupuestos del Municipio de Guano, y de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, en su orden. (Art. 35 (LSNRDP))

El Estado, de conformidad con la Ley, pondrá en conocimiento de las ciudadanas o ciudadanos, la existencia de registros o bases de datos de personas y bienes y en lo aplicable, la celebración de actos sobre los mismos, con la finalidad de que las interesadas o interesados y terceras o terceros conozcan de dicha existencia y los impugnen en caso de afectar a sus derechos. Art.5 (LSNRDP)

Publicidad

Títulos, Actos y Documentos que deben Registrarse

дiне ǫерен ƚегистриратсе

Conforme al artículo 25 de la Ley de Registro de la República del Ecuador establece que están sujetos al registro los títulos, actos y documentos siguientes:

- a)** Todo contrato o acto entre vivos que cause traslación de la propiedad de bienes raíces;
- b)** Toda demanda sobre propiedad o linderos de bienes raíces; las sentencias definitivas ejecutoriadas determinadas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil;
- c)** Los títulos constitutivos de hipoteca o de prenda agrícola o industrial;
- d)** Los títulos constitutivos sobre bienes raíces de los derechos de usufructo, de uso, de habitación, de servidumbres reales y de cualquier otro gravamen, y en general, los títulos en virtud de los cuales se ponen limitaciones al dominio sobre bienes raíces;
- e)** Los testamentos;
- f)** Las sentencias o aprobaciones judiciales de partición de bienes, así como los actos de partición, judiciales o extrajudiciales;
- g)** Las diligencias de remate de bienes raíces;
- h)** Los títulos de registro de minas con sujeción a las leyes de la materia;
- i)** Los documentos que se mencionan en el libro primero, sección segunda, párrafo segundo del Código de Comercio, inclusive los nombramientos de los administradores de las Compañías Civiles y Mercantiles;
- j)** El arrendamiento, en el caso del Art. 2020 del Código Civil;
- k)** El cambio o variación del nombre de una finca rural. El que hace la variación debe solicitar el registro del nuevo nombre al Registrador correspondiente, a más tardar dentro de los quince días siguientes a aquél en que se haya hecho uso en documento público u oficial o en alguna diligencia o acto público u oficial, del nombre variado o cambiado.