



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

Tema:

Derecho Registral de Bienes: Principios, evolución e importancia.

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Doctor en
Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de la República.**

Autor: María Fernanda Astudillo Pesàntez

Director: Dr. Remigio Auquilla Lucero

**Cuenca, Ecuador
2009**

Para María Angélica y Andrés,
mis razones de vivir.

A mis padres María Esther y Fernando,
por su constancia y entrega eterna.

Agradecimiento

Un agradecimiento especial al Dr. Remigio Auquilla Lucero, por su incondicional apoyo, paciencia, y sobre todo por su amistad. Sin su guía como maestro no hubiese sido posible la elaboración del presente trabajo

RESUMEN

Este trabajo demuestra la importancia del Derecho Registral en nuestra legislación, por esta razón esta tesis estudia en primer lugar los antecedentes históricos del Derecho Registral, los mismos que se originaron en Grecia, Egipto y Roma. Luego esta analiza los diferentes aspectos de los principales Sistemas Registrales como son: el Sistema Alemán, Sistema Francés y el Sistema Español.

Establece la diferencia entre folio real y folio personal, así como la distinción entre el sistema constitutivo y el sistema declarativo.

También define y diferencia el Derecho Registral Inmobiliario y Derecho Registral Mercantil, sus fuentes y su naturaleza jurídica.

Finalmente identifica todos los principios que rigen nuestro Sistema Registral e indica todos los tipos de actos y contratos a registrarse según las leyes ecuatorianas.

ABSTRACT

This project demonstrates the importance of Registral Law in our legislation, for which reason this thesis first studies the historical background of Registral Law, which originated in Greece, Egypt and Rome. Then the different aspects of the main Registral Systems, such as: the German, French and Spanish Systems are analyzed.

It further establishes the difference between “real and personal folio, as well as the distinction between the constitutive system and the declarative system.

Property Registral Law and Mercantile Registry Law, their sources and juridical nature are defined and compared..

Finally, the thesis identifies all the principles that govern our Registry System and indicates all the types of acts and contracts to be registered according to Ecuadorian law.

INDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria	I
Agradecimiento	II
Índice de contenidos	III
Resumen	VII
Abstract	VIII

INTRODUCCION **1**

Capítulo I: Antecedentes Históricos **3**

- 1.1 Antecedentes
- 1.2. Roma
 - 1.2.1. La Mancipatio
 - 1.2.2. La In Iure Cessio
 - 1.2.3. La Traditio
- 1.3. Sistema Registral Frances
 - 1.3.1. Antecedentes
 - 1.3.2. Actos Registrables
 - 1.3.3. Organización
 - 1.3.4. Principios Registrales
 - 1.3.5. Efectos de la inscripción
- 1.4. Sistema Registral Alemán
 - 1.4.1. Antecedentes
 - 1.4.2. Organización y formalidades
 - 1.4.3. Principios Registrales
- 1.5. Sistema Registral Español

- 1.5.1. La Robración
- 1.5.2. Donaciones
- 1.5.3. Inicio de Registros
- 1.5.4. La Ley Hipotecaria de 1861
 - 1.5.4.1. Antecedentes
 - 1.5.4.2. Influencia
 - 1.5.4.3. Contenido
 - 1.5.4.4. Principios del Derecho Registral Español
- 1.5.5. Reforma de 1869
- 1.5.6. El Código Civil de 1889
- 1.5.7. La Ley Hipotecaria de 1909
- 1.5.8. La Ley Hipotecaria Actual

Capítulo II: Derecho Registral

24

- 2.1. Definición de Derecho Registral
- 2.2. Elementos de Estudio del Derecho Registral
- 2.3. Naturaleza Jurídica del Derecho Registral
- 2.4. Fuentes del Derecho Registral
- 2.5. Diferencia entre bienes muebles e inmuebles
- 2.6. Derecho Registral Inmobiliario
 - 2.6.1. Concepto
 - 2.6.2. Elementos de estudio
 - 2.6.3. Objeto del Registro Inmobiliario
- 2.7. Derecho Registral Mercantil
 - 2.7.1. Concepto
 - 2.7.2. Elementos de estudio
 - 2.7.3. Objeto del Registro Mercantil

- 2.8. Sistemas de folio real y de folio personal
 - 2.8.1. Sistema de folio real
 - 2.8.2. Sistema de folio personal
- 2.9. Sistemas declarativo y constitutivo
 - 2.9.1. Sistema Registral Declarativo
 - 2.9.2. Sistema Registral Constitutivo
- 2.10. Actos sujetos a inscripción en los registros
 - 2.10.1. Análisis de las disposiciones contenidas en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la inscripción en el Registro.
 - 2.10.2. Otros actos importantes sujetos a registro
 - 2.10.3. Actos y contratos que se deben inscribir en el Registro Mercantil
 - 2.10.4. Actos societarios que deben inscribirse en el Registro Mercantil

Capítulo III: Principios del Derecho Registral

72

- 3.1. Principio de Legalidad
- 3.2. Principio Dispositivo
- 3.3. Principio de Rogación
- 3.4. Principio de Exactitud
- 3.5. Principio de Buena Fe
- 3.6. Principio de Fe Pública
- 3.7. Principio de Literalidad o escritura
- 3.8. Principio de Reforma
- 3.9. Principio de Tracto Sucesivo
- 3.10. Principio de Prioridad

- 3.11. Principio de Marginación
- 3.12. Principio de Especialidad
- 3.13. Principio de Seguridad
- 3.14. Principio de Publicidad
- 3.15. Momento en el que se constatan los principios
- 3.16. Importancia del los principios del Derecho Registral

Capítulo IV: El Registro y el Registrador en el Ecuador 92

- 4.1. La oficina del Registro
- 4.2. Finalidad de Registro
- 4.3. El Registro Inmobiliario y la Publicidad
- 4.4. El Registrador
 - 4.4.1. No puede optar por el cargo
 - 4.4.2. Duración, remplazo y rendición de fianza
 - 4.4.3. Término del cargo
- 4.5. Dependencia de los Registradores
- 4.6. Sanciones y fuero registral
- 4.7. Obligaciones del Registrador
 - 4.7.1. Obligaciones Tributarias
 - 4.7.2. Obligaciones Patronales
- 4.8. Situación laboral de los empleados del registrador
- 4.9. Gastos en la oficina del Registro

Capítulo V: Caso Práctico: Constatación de los Principios Registrales 108 **en la inscripción del contrato de compraventa con reserva** **de dominio**

- 5.1. Evolución del contrato de compraventa con reserva de dominio
- 5.2. Definiciones
- 5.3. Características del contrato
- 5.4. Forma y Requisitos
- 5.5. Principios constatados en la inscripción
 - 5.5.1. Principio de Rogación
 - 5.5.2. Principio de Legalidad
 - 5.5.3. Principio Dispositivo
 - 5.5.4. Principio de Prioridad
 - 5.5.5. Principio de Especialidad
 - 5.5.6. Principio de Tracto Sucesivo
 - 5.5.7. Principio de Literalidad
 - 5.5.8. Principio de Fe Pública Registral
 - 5.5.9. Principio de Publicidad
 - 5.5.10. Principio de Seguridad

CONCLUSIONES

123

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

INTRODUCCION

Siendo la propiedad un derecho connatural del hombre, vemos la necesidad de protegerla en todos sus aspectos, es decir estáticamente y dinámicamente, y para que esta protección exista, es necesaria la aplicación de ciertos principios, los cuales son medios idóneos para brindar seguridad a los actos y contratos que requieren de su inscripción, posibilitando a cualquier persona interesada a conocer la situación jurídica de los bienes sujetos a ese régimen.

En consecuencia el presente trabajo tiene como finalidad demostrar la importancia del Derecho Registral en nuestra legislación, es por esta importancia que en él estudiaremos en primer lugar, los antecedentes históricos del Derecho Registral como tal, así como los primeros esbozos de este en las civilizaciones griegas, romanas y egipcias. Luego analizaremos los distintos aspectos de los principales sistemas registrales clásicos, como son el sistema registral francés y el sistema registral alemán, sus características, efectos y principios. Tendremos también en cuenta el sistema registral español, el mismo que ha influenciado a diferentes sistemas registrales latinoamericanos. Estos sistemas registrales han sido y son aplicados en la actualidad con diferentes matices en la mayor parte de países que han implementado un registro ya sea inmobiliario o mercantil.

El estudio de la evolución de los sistemas mencionados es fundamental, pues los sistemas de hoy en día, se han enriquecido con sus principios y forma de organización, a pesar de no ser idénticos a los primeros.

Conoceremos los contrastes que existen entre el sistema de folio real y el sistema de folio personal, como también las diferencias en cuanto a efectos se trata, del sistema constitutivo de derechos y el sistema declarativo de los mismos.

Definiremos además al derecho registral, deteniéndonos a estudiar su naturaleza jurídica y sus fuentes principales, y distinguiremos al derecho registral inmobiliario del derecho registral mercantil, en cuanto a su objeto.

Adicionalmente conoceremos todos y cada uno de los principios que rigen el sistema registral en nuestro país, el momento en que estos se constatan: antes, durante y luego de la inscripción y lógicamente la importancia de su correcta aplicación.

Luego se reseñará brevemente los actos y contratos más relevantes que deben inscribirse en el Registro de la Propiedad y en el Registro Mercantil, según el Código Civil y Código de Comercio y la Ley de Registro de nuestro país.

Todos estos principios y sistemas no podrían concretarse de no ser por la oficina del registro y obviamente por su titular que es el registrador, llámese mercantil o de la propiedad. Aquí nos detendremos a examinar todo lo relativo a su designación, y los organismos que lo rigen.

Y por último constataremos la aplicación de los principios del Derecho Registral en la legislación ecuatoriana en un caso práctico. El contrato, en este caso de verificación de principios, será uno de compraventa con reserva de dominio, el mismo que analizaremos detenidamente, comenzando por su definición y concluyendo con la constatación de todos los principios registrales aplicables al mencionado contrato.

Habiendo entonces analizado todos los aspectos referidos, podremos identificar la importancia del Derecho Registral Ecuatoriano, como producto de la aplicación y evolución de sus principios rectores.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. ANTECEDENTES

Para poder abordar el tema del presente trabajo, es imperioso definir a la propiedad como un derecho, pues esta, desde todo punto de vista la consideramos como connatural al hombre e indispensable para la satisfacción de sus necesidades.

“En el Código Italiano se define a la propiedad como el derecho de gozar y disponer de la cosa de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o reglamentos”¹ Siendo características de la propiedad el *ius vindicandi* y el *ius disponendi*, es decir los derechos de gozar y disponer. Debiendo señalar que en el derecho romano no existe diferencia sustancial entre muebles e inmuebles.

El Derecho Registral nace de la necesidad de la comunidad de conocer las diferentes situaciones jurídicas en las que se encuentran los bienes inmuebles en el caso del Derecho Registral Inmobiliario y la situación de los bienes muebles, sociedades y comerciantes en el caso del Derecho Registral Mercantil.

El Derecho Registral tiene su origen en Grecia y Egipto a partir del siglo XII a.C., pues desde esta época se consideraba que un negocio no era perfecto mientras no se realice su asiento o se inscriba en el llamado ahora repertorio, conociéndose en esa época como libro oficial. Consideramos conjuntamente el Derecho Registral en Grecia y en Egipto, pues el primero ejerció determinante influencia en el Derecho Egipcio primordialmente durante la época ptolemaica. Según Luis Moisset de Espanes “los datos encontrados en papiros egipcios sobre cuya organización influyo fuertemente el derecho griego, permiten llegar a la conclusión que en varias ciudades griegas existieron archivos públicos en los que se depositaban los documentos en que constaban las transmisiones de dominio o la constitución de hipotecas”². Este mismo autor sin

¹ BRUJI Biajio, Instituciones del Derecho Civil, Volumen 4, Oxford, México, 2000. Pág. 101.

² MOISSET de Espanes Luis, La Publicidad Registra, Palestra Editores, Lima, 2004. Pág. 69

embargo asevera que en Atenas no existieron estos archivos, la publicidad que se daba a las hipotecas se la realizaba con la colocación de una lápida con los datos de esta obligación.

En el pueblo egipcio encontramos la publicidad registral como una forma de protección o “seguridad estática”³, pues luego del descenso de las aguas en época de crecida del río Nilo era indispensable volver a delimitar los mismos.

En la época ptolemaica existía el registro (katagraphe), donde se inscribían los contratos de venta de inmuebles, en los cuales constaban los nombres de quien compra y quien vende, así como ubicación del inmueble y su precio, este registro se lo llevaba en orden cronológico.

En Roma, se puede afirmar que jamás existió un sistema especial de publicidad registral, sino que crearon una serie de formas solemnes para que se transmita el dominio o propiedad como la mancipatio, la in iure cessio y la adjudicatio. La única excepción es la insinuatio, esto en materia de donaciones, la cual debía a más de constar por escrito, ser anotada en un registro público so pena de nulidad.

Pero es en la Antigua Roma es donde encontramos los orígenes más remotos del la existencia de un registro comercial, aquí se diferencia al comerciante inscrito *negotiator* del comerciante no inscrito llamado *mercator*, es aquí donde localizamos el antecedente remoto de lo que llamamos Derecho Registral Mercantil.

Estos antecedentes griegos, egipcios y romanos fueron el real inicio del Derecho Registral, ya sea inmobiliario o mercantil, y países europeos como España son legatarios de todas estas prácticas y conocimientos que a su vez transmitirían, obviamente de forma perfeccionada y regulada a sus nuevas colonias en América.

Cuando se descubre América, no solo vinieron con los colonizadores sus costumbres e idioma sino su ordenamiento jurídico, que poco a poco se introdujo en la nueva colonia; de esta manera todo el cumulo cultural y sobre todo jurídico español se impuso en nuestros territorios, como ejemplo tenemos los llamados *Fueros Municipales* españoles en los que se configuró la conocida *Reboratio*, institución que dio inicio a un sistema de publicidad mobiliaria. Es precisamente que

³ MOISSET de Espanes Luis, La Publicidad Registra, Palestra Editores, Lima, 2004.Pág. 70

las transferencias de dominio, sus limitaciones y la forma de estar ser publicitadas son entre otros, legados jurídicos, de España.

1.2. ROMA

En la antigua Roma se carecía de un sistema de publicidad registral, ya que la clandestinidad era la regla en lo que a tráfico inmobiliario se refiere pues aún se desconocía el uso de la escritura y el documento, base de un sistema registral.

Cuando comienza a difundirse el documento, ya encontramos consolidada la eficacia de la *traditio*. Imponiéndose sanciones civiles y penales severas para prevenir la doble venta.

En Roma, el derecho de propiedad regulado por el *ius civile*, era tan solo posible sobre las *res Mancipi*, pues las tierras le pertenecían al estado Romano por derecho de conquista y solamente se podían establecer relaciones jurídicas de hecho y mera tenencia como nos dice Víctor Martínez.

Existen autores que reconocen indicios de publicidad de los derechos reales en el derecho romano en la *mancipatio* y la *in iure cessio*.

1.2.1. LA MANCIPATIO

La *mancipatio* era una venta llena de solemnidades en la que en una forma oral y pública se transmitía el derecho de propiedad de las *res Mancipi*, esta se realizaba entre el *tradens* y el *accipiens*, en presencia de cinco testigos romanos y púberes y ante el llamado *librepens* quien sostenía la balanza en la que se pensaban tejas o ladrillos y un pedazo de cobre. Estos intervinientes representaban a la comunidad dando seguridad y certeza a las transmisiones. En este único acto quedaban consumadas: la venta, la entrega, la transferencia del dominio y el pago del precio. “Los testigos eran registros vivientes porque no podían callar en caso de que se les preguntara por la transmisión, bajo pena de sufrir graves sanciones”⁴

⁴ MARTINEZ, Víctor C., Manual de Derecho Registral, Advocatus, Córdoba – Argentina, 2003. Pág. 14

1.2.2. LA IN IURE CESSIO.

Era un proceso simulado por el comprador en contra del vendedor ante un magistrado, el comprador demandaba su derecho de propiedad y el vendedor se allanaba ante tal demanda. Es en este caso que la publicidad se da por la intervención del magistrado.

La *mancipatio* y la *in iure cessio*, al principio coexisten con la *traditio*, pero poco a poco van desapareciendo frente al avance de la última.

1.2.3. LA TRADITIO

Al popularizarse la *traditio* y caer en desuso la *mancipatio* y la *in iure cessio*, se generaliza la clandestinidad que caracteriza al derecho romano, pues carece de publicidad suficiente. Esta era aplicable a toda clase de bienes y sin la existencia de ritos o formulas.

En los períodos primitivo y clásico la *traditio* solo atribuía la propiedad pretoria y para la adquisición de propiedad civil encontramos la *usucapión*, siendo este “un modo de adquirir el dominio y demás derechos reales por prescripción, este es, por el transcurso del tiempo.”⁵.

Encontramos también la *traditio brevi manu*, es decir que el que adquiría el derecho de propiedad era quien ostentaba la tenencia, por ejemplo el inquilino que se transforma en propietario. Y la *traditio solemne*, la cual debía cumplirse en presencia de cuatro testigos y del oficial público, teniendo esta última aptitud calificadora.

Con respecto a lo antes mencionado, creemos que si bien muchos autores otorgan indicios de publicidad a estas instituciones del derecho romano, como son: la *traditio*, la *in iure cessio* o la *mancipatio*, vemos que sus requisitos no son más que formalidades exigidas para el acto constitutivo del derecho, de esta manera podemos afirmar que la idea de publicidad le es extraña al derecho romano.

⁵ RAMIEREZ GRONDA, Juan D., Diccionario Jurídico, Editorial Occidente, Buenos Aires, 1968. Pág. 340

En conclusión las características del Derecho Romano son:

1. Inexistencia de un régimen de publicidad.
2. Era de carácter formalista en la transmisión de derechos y en la constitución de gravámenes.

Caído el imperio Romano Europa queda ocupada en gran parte por pueblos barbaros, que al inicio también carecían de publicidad registral, encontrando en las solemnidades la forma de exteriorizar la transmisión del dominio de bienes inmuebles, sobre todo con la intervención de testigos, con los cuales se podía probar el acto.

Observamos que los diversos sistemas registrales debatieron su hegemonía en el transcurso de la historia, de ahí que es imperioso conocer las características que distinguieron a unos sistemas de otros.

1.3. SISTEMA REGISTRAL FRANCES.

1.3.1. ANTECEDENTES

En un inicio notamos la fuerte influencia del sistema germánico en cuanto a la transmisión de propiedad, luego con la influencia del derecho romano se establecen sistemas diferentes en el sur de Francia, donde predomina la influencia del derecho romano, mientras que en el norte se verificaba el predominio del derecho germano, siendo indispensable la solemnidad de la investidura.

Luego encontramos la ley 11 del Brumario (1798) en la cual consta que “Los actos traslativos de bienes y derechos susceptibles de hipotecas, deben ser transcriptos en los registros de la oficina del conservador de hipotecas de la circunscripción de los bienes”. Se establece la transcripción de los actos traslativos de dominio. Entonces si se trata de un acto a título oneroso se transcribe en el oficio de la hipoteca; si es una donación de inmuebles, se insinúa ante el juez y se transcribe en el oficio de hipotecas; y si es una donación de muebles, sólo se insinúa ante el juez.

Ya desde este entonces se tomó como base para la publicidad a los propietarios y a los acreedores hipotecarios, mas no al inmueble, por lo que se trata de un sistema de folio real. Luego en 1804 se altera el régimen de propiedad con la sanción del Código de Napoleón, produciéndose la transmisión de la propiedad por el solo consentimiento, lo cual constituye un retroceso, pues se suprime el registro de transmisiones.

Antes de la evolución del sistema francés, este era un sistema consensualista y aformalista, modificándose y extendiéndose derechos en el anonimato. El consensualismo puro es eliminado en 1855, cuando se organizan los registros de transcripciones; y el aformalismo se elimina en 1955, cuando todo documento sometido a publicidad en un registro de hipotecas (inmobiliario), debe ser redactado en forma auténtica. Cuando decimos de forma autentica vemos la necesidad de la intervención del notario.

1.3.2. ACTOS REGISTRABLES

En 1855 se dicto también la ley que ordenaba la transcripción de todo acto de constitución de derechos reales en general (uso, usufructo, habitación, servidumbres) e inclusive derechos personales como contratos de arrendamiento a largo plazo. El gran error de esta ley es no ordenar la transcripción de transmisiones de inmuebles por causa de muerte y de actos meramente declarativos como particiones y sentencias de derechos reales.

Con la ley de 1935 son registrables los actos entre vivos, así como los que se verifiquen por causa de muerte y además los actos declarativos antes mencionados.

En el Registro del sistema francés se transcriben todos los actos relativos a bienes inmuebles que detalló el legislador.

Los actos jurídicos y decisiones judiciales se registran por transcripción y los privilegios inmobiliarios e hipotecas convencionales, judiciales y legales se registran por inscripción.

Vale mencionar la diferencia entre inscripción y transcripción; la transcripción es la reproducción de título registrable, esto por vía de archivo; mientras que la inscripción se realiza

al presentar ante el Registro un extracto que contiene las cláusulas sustanciales del acto registrable.

En un inicio la transcripción de los actos jurídicos registrables era facultativa, pero a partir de 1955 esta se vuelve obligatoria para notarios y autoridades administrativas, pues estos deben exigir la transcripción de los actos o decisiones judiciales en los que estén involucrados. Se vuelve la transcripción obligatoria, pues la falta de registro produce la inoponibilidad del acto frente a terceros. En ciertos casos esta falta de registro acarrea multas, con ciertas excepciones como el caso de la hipoteca, en la que la falta de inscripción solo lleva a la falta de oponibilidad.

La ley de 1955 deja a un lado la transcripción basado en la copia y ordena la publicación del acto, solicitando una copia y formando volúmenes con los documentos presentados con doble ejemplar, uno para quien presenta el documento y el otro queda encuadernado.

1.3.3. ORGANIZACION

El Registro en el Sistema Francés, se llama Oficinas de Hipotecas, existiendo una en cada circunscripción territorial. Estas se encuentran a cargo de un conservador de hipotecas. En esta oficina nos encontramos con tres tipos de libros: el registro de presentaciones, de publicidad y el fichero.

“En el libro registro de presentaciones se registra la presentación de los títulos, lo que es necesario para determinar la prioridad y su oponibilidad.

En el libro registro de publicidad se forma con la colección de los títulos inscriptos, estos son cuidadosamente reservados en legajos (expedientes) y en cuadernos por orden cronológico de presentación, formándose tres volúmenes:

- El de inscripción de privilegios e hipotecas
- El de publicaciones de derechos distintos a los privilegios e hipotecas.

- El de mandamiento de embargo.”⁶

El tradicional sistema francés de folio personal que se llevó en base a los apellidos de los titulares registrales, con posterioridad se sustituye por un sistema de fichas que se divide en tres:

- Fichero Personal en el que consta el titular y todos los inmuebles con sus gravámenes.
- Fichero Inmobiliario, el cual se aproxima al sistema de folio real.
- Fichero Parcelario en el cual se registran fincas en zonas catastradas.

1.3.4. PRINCIPIOS REGISTRALES

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Este principio de continuidad o tracto sucesivo adquirió vigencia a partir de la ley de 1955, ya que antes de esta ley no se preveía la publicidad de actos como la transmisión por causa de muerte y ciertos actos declarativos, lo que no permitía dar continuidad a las situación de un inmueble.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En el sistema francés no se aplicaba el principio de calificación o legalidad ya que en este no existe la presunción de exactitud, como ejemplo tenemos que es admisible la inscripción la doble venta de un inmueble aunque la segunda no tenga efecto jurídico. Es decir lo importante era la forma extrínseca. En conclusión el sistema no garantizaba la veracidad, ni la legalidad del contenido de los documentos.

PREFERENCIA REGISTRAL

“Cuando la inscripción de varios actos con efectos de oponibilidad a terceros es solicitado el mismo día respecto a la misma finca, el título de fecha más antigua es considerado de rango

⁶ MARTINEZ, Víctor C., Manual de Derecho Registral, Advocatus, Córdoba – Argentina, 2003. Pág. 17

anterior, cualquiera sea el orden de presentación. Si los títulos son de la misma fecha son considerados del mismo rango, pero si uno consiste en una hipoteca o embargo, son considerados de rango preferente”⁷

1.3.5. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN

El sistema francés clásico es de carácter declarativo, es decir, que el derecho se constituye fuera del registro y tiene como consecuencia su oponibilidad a terceros. En este sistema la traslación de dominio se perfecciona antes de la inscripción. Luego de la reforma de 1955, el sistema registral francés evoluciona, pues, la inscripción en el registro produce los mismos efectos del sistema español y alemán ya que es obligatoria la inscripción de todas las mutaciones jurídicas reales.

1.4. SISTEMA REGISTRAL ALEMAN

1.4.1. ANTECEDENTES

En Alemania aparecieron en la Edad Media los primeros vestigios de los libros de Registro y si bien con el paso del tiempo, en el Imperio Romano Germánico optaron por implementar la publicidad registral unos pueblos y otros el sistema romano, al final se impuso el sistema inspirado en la ley prusiana.

En el Sistema Alemán el negocio traslativo distingue tres actos distintos:

1. El primer acto traslativo es conocido como *sale*, el cual que es el convenio en virtud de la cual se realiza la transmisión.
2. El segundo acto traslativo es conocido como *Gewere*, que etimológicamente significa “vestidura” o “investidura”. Primitivamente, designó el acto por medio del cual, se transmitía el señorío jurídico sobre los inmuebles y que consistía en la

⁷ MARTINEZ, Víctor C., Manual de Derecho Registral, Advocatus, Córdoba – Argentina, 2003. Pág. 22

toma de posesión de los mismos, es entonces el señorío de hecho sobre una cosa. Después, la misma palabra designó también todo poder que se adquiría y tenía sobre las cosas (muebles o inmuebles) incluida la posesión misma. De acuerdo con Rossi, la "Gewere" comprendía toda relación entre una persona y una cosa que gozara de tutela jurídica, sin identificar diferencia entre posesión y detentación. Además de conferir el derecho real al titular le concedía la protección jurídica.

3. El tercer acto de transmisión era el *Abandono*, o *exitus*, el cual consiste en el acto efectivo de la transmisión de la propiedad. “El transmitente a evacuado el bien así como el adquirente se ha investido de este (por ejemplo, ambos recorrían el fundo y el transmitente extinguía el fuego que el adquirente volvía a encender).”⁸

Existía también la *Auflassung*, por la cual el transmitente abandonaba la finca o bien a favor del adquirente, entregándole una vara, como símbolo de traspaso del *gewere*. Posteriormente la llamada *Auflassung* se podía realiza por vía judicial.

Desde el siglo XIII las llamadas investiduras o acuerdos de transmisión se registraban en libros especiales, llevados en orden cronológico y no solo se registraban transmisiones de propiedad, sino constitución y transmisión de rentas, fianzas y negocios jurídicos de derecho de familia (tutelas y testamentos).

En 1783 se crea la ley hipotecaria prusiana con las siguientes características:

- Se reserva para cada finca un folio en el registro.
- Se requería como en Roma la tradición de la cosa.
- La inscripción del nuevo propietario era requisito previo para poder gravar el bien.

“El Sistema de Registro Inmobiliario es adoptado en Prusia en 1872 por la Ley sobre la Adquisición de la Propiedad y de Gravámenes Reales de Fincas y la Ley de Registro

⁸ MARTINEZ, Víctor C., Manual de Derecho Registral, Advocatus, Córdoba-Argentina, 2003. Pág. 23

Inmobiliario, ambas del 8 de mayo de 1872”⁹, con las que se elimina la tradición propia del derecho romano. Este sistema goza de las siguientes características:

- La propiedad se inscribe para adquirir derechos, no exclusivamente para gravar el bien.
- La transmisión y constitución de derechos reales requieren del convenio o acuerdo más la inscripción. Si falta el acuerdo el registro sería inexacto.

1.4.2. ORGANIZACIÓN Y FORMALIDADES

La oficina del Registro es la encargada de llevar el Registro Inmobiliario de la circunscripción territorial correspondiente, estando a cargo el juez del mencionado registro. Sus decisiones son apelables ante un tribunal superior, y contra estos fallos cabe recurso de apelación ante el Tribunal Superior Territorial. En la actualidad es el Estado quien responde por dolo o negligencia, por lo cual respondía antes el Registrador.

La función del juez del registro inmobiliario no se la realiza de oficio sino a petición de parte interesada, quien debe presentar solicitud en la que consta el consentimiento de la parte afectada por la mencionada inscripción y esta a su vez debe constar como titular en la inscripción anterior.

El juez inmobiliario en este sistema está llamado solo a verificar los elementos documentales presentados para la inscripción confrontándolos con la ley y con el registro, pero sin penetrar en la validez del acto causal. Es por esto que el ámbito de calificación del sistema registral germánico es bastante reducido.

Según Víctor C. Martínez “los únicos requisitos que el registrador debe verificar son la instancia, el consentimiento y la inscripción previa”¹⁰.

El sistema alemán se basa en el registro de los inmuebles o fincas o mejor conocido como el “folio real”. Se trata de un cuadernillo el cual contiene la descripción física del inmueble y los datos de su propietario, pero lo interesante es que en este constan todos los gravámenes o

⁹ MARTINEZ, Víctor C., Manual de Derecho Registral, Advocatus, Córdoba-Argentina, 2003. Pág. 25

¹⁰ MARTINEZ, Víctor C., Manual de Derecho Registral, Advocatus, Córdoba – Argentina, 2003. Pág. 26

limitaciones que pueden recaer sobre el bien, reflejando de esta manera no solo su situación física, sino también su situación jurídica.

En la actualidad se utiliza el folio real y solo por excepción se admite en el registro el llamado folio personal en el que constan inmuebles diversos que tienen como único vínculo el mismo propietario.

Cada hoja de registro usando el sistema de folio real se compone de:

- Epígrafe: en el que se indica el distrito, la circunscripción territorial el número de tomo y de hoja.
- Inventario: dividido en lista del inmueble y lista de derechos incorporados a la propiedad (ej. Servidumbres)
- Además consta de tres secciones:
 1. Se inscribe el propietario, causa de adquisición y todas las mutaciones en la titularidad del dominio.
 2. Gravámenes y cargas de la propiedad, así como sus modificaciones y cancelaciones. Excepto la hipoteca y
 3. Todos los derechos reales de garantía como hipotecas y sus respectivas cancelaciones.

1.4.3. PRINCIPIOS REGISTRALES

Respecto al principio de legitimación, el Código Civil Alemán establece que si está inscrito en el Registro un derecho a nombre de alguien, se presume que el derecho le pertenece y si se encuentra cancelado en el registro un derecho inscrito, se presume que el derecho no existe. La Ley impone credibilidad en lo registrado, pues quien lo contradice debe probar que el contenido del registro es inexacto.

El titular registral está legitimado para ejercitar o hacer valer el derecho a su favor registrado. Cuando el contenido del Registro definitivamente vale como exacto en beneficio del que

adquiere en virtud de negocio jurídico, estamos ante el principio de fe pública registral, solo si este ha procedido de buena fe.

Otro principio básico en este sistema es el de tracto sucesivo, pues para que no se interrumpa la cadena de transmisiones se dispone que el disponente del bien conste inscrito. “Se presume que los derechos reales existen como aparecen en el registro, es decir se establece la presunción de exactitud; para poder enajenar o constituir derechos sobre el inmueble es necesario ser el titular registral, es decir gozar de legitimación, lo que impone al registrador el análisis del tracto sucesivo. El registrador goza de amplios poderes de calificación, pero ellos se vinculan con el negocio transmisivo, es decir el acuerdo abstracto, desvinculado del acto causal que pudo haber dado nacimiento a ese acuerdo”¹¹

Concluyendo, la transmisión de dominio de los bienes inmuebles y sus gravámenes se realizaban por el acuerdo o convenio que se declara ante el tribunal respecto de la situación jurídica que modifica la situación de del bien y posteriormente su inscripción en el Registro.

1.5. SISTEMA REGISTRAL ESPAÑOL

No solo en España, sino en toda la península Ibérica existen períodos de predominio del sistema romano, esto en principios de la Era Cristiana y predominio del sistema germánico, el cual inicia con la invasión de los visigodos. Luego con la invasión árabe durante la reconquista, se establecen fueros locales con raíces germánicas y españolas.

1.5.1. LA ROBRACIÓN

La *robración*, es una especie de ratificación pública de las ventas de inmuebles, la cual se efectuaba básicamente por el transmitente y testigos, lo que le daba carácter de público al acto, existiendo diferencia sutiles dependiendo de la localidad, por ejemplo en Alcalá de Henares, el negocio debía realizarse luego de un llamado de campanas a la salida de la misa dominical, asegurándose así la publicidad del acto con el fin de volver inatacable el mismo.

¹¹ MOISSET de Espanes, Luis, Publicidad Registral, Palestra Editores, Lima, 2004. Pág. 78

1.5.2. DONACIONES

En cuanto a las donaciones de muebles e inmuebles se requería de insinuación judicial, la cual tenía como antecedente la *insinuatio* del derecho romano. Esta se realizaba ante juez y testigos, y variaba dependiendo también de la localidad, por ejemplo en Cataluña se exigía que la donación se registre en la Curia si excediese 500 florines. Existiendo una diferencia básica entre la insinuación del derecho romano y la del derecho español, pues en la primera el fin era constituir prueba cierta del ánimo de donar o *animus doanti*, mientras en el segundo su función es tutelar los derechos de terceros evitando el fraude o simulación mediante la publicidad dada al acto.

1.5.3. INICIO DE REGISTROS

En sus inicios la publicidad no era necesaria pues la tierra pertenecía realmente a pocos, es decir eran escasas las transacciones inmobiliarias, pero en el siglo XVI al incrementar estas transacciones fue imperiosa la necesidad de legislar la publicidad sobre todo de gravámenes constituidos sobre los inmuebles. Por esta razón en 1539 se ordena que en las ciudades o villas cabezas de jurisdicción se llevara un libro en el cual consten censos e hipotecas. Estos no tuvieron aplicación efectiva, lo que llevó a Felipe V en 1713 ordenar que los registros debían funcionar en todos los lugares fuesen o no cabezas de jurisdicción. La incapacidad de las Reales Pragmáticas de 1539 y 1713 hizo que Carlos III en 1768 remplazara los antiguos registros de “censos y tributos” por los “Oficios o Contadurías de Hipotecas”, los cuales eran llevados por los escribanos del ayuntamiento, ampliándose además los actos sujetos a registro como eran: ventas, censos, tributos, fianzas, mayorazgos, obras pías, hipotecas y cancelaciones de hipotecas. Siendo este el antecedente primigenio del actual Registro Español. Esta práctica no tuvo asidero en sus inicios en Cataluña y Navarra, lo cual cambió a raíz del Edicto de 1774 para Cataluña, fecha en la que también se añaden como actos sujetos de registro a todos los contratos de venta de inmuebles, así como los testamentos. Lo mismo se hizo extensivo para Navarra en 1817.

1.5.4. LEY HIPOTECARIA DE 1861

1.5.4.1. ANTECEDENTES

Como antecedente a la Ley Hipotecaria de 1861 tenemos al Proyecto de Código Civil de 1836 en el que se consagran los principios de publicidad y especialidad, pero limita el Registro a las hipotecas, por lo cual fracasa y en 1843 se crea el proyecto de Ley de Bases para la codificación civil, en la que el registro se hacía extensivo a todo tipo de actos vinculados con la constitución de derechos reales y sus efectos eran de carácter constitutivo, es decir, existía una predominante influencia del sistema germánico.

1.5.4.2. INFLUENCIA

Teniendo en cuenta estos antecedentes, podemos hablar de que si bien existe una marcada influencia germánica en la redacción de la Ley Hipotecaria de 1861; este predominio fue atenuado por la tradición española, la cual fue influenciada por el derecho romano. Es por esta razón, que no se dio valor constitutivo a la inscripción en el sistema español, sino meramente declarativo, manteniéndose inmune el sistema clásico de transmisión de los derechos reales por título y modo. Esta ley fue aprobada el 8 de febrero de 1861, constituyéndose en la primera Ley Hipotecaria y en este mismo año se crea su reglamento.

1.5.4.3. CONTENIDO

La Ley Hipotecaria de 1861 consta de 15 títulos y un total de 416 artículos. En esta encontramos que el Registro de la Propiedad es una oficina pública, distribuida en varias oficinas, una en cada circunscripción, donde se llevan libros en los que se practican inscripciones. En esta deben registrarse los gravámenes y todo acto de contenido real inmobiliario.

Como primer paso está la inmatriculación que consiste en la apertura del folio, la cual sigue un sistema de folio real, con la descripción de inmuebles, mismos que servirán para identificarlo y establecer quién es su propietario. Esta inmatriculación exige mayores precauciones que una inscripción común, pues al no existir antecedente previo del inmueble, debe verificarse prolijamente las características de la finca e identificarse de la misma manera quien ostenta la titularidad del derecho. En el respectivo folio se anotarán los cambios producidos por la constitución de derechos reales, de gravámenes o por la transmisión de la propiedad.

Se implantan reformas substanciales con respecto a las hipotecas, pues se eliminan las hipotecas generales y las hipotecas tácitas las cuales eran principio de gravámenes ocultos, también se

eliminan las hipotecas judiciales, substituyéndolas por anotaciones, pero se mantienen las hipotecas legales que la ley enumera.

1.5.4.4. PRINCIPIOS DEL DERECHO REGISTRAL ESPAÑOL

VOLUNTARIEDAD DE LA INSCRIPCION

No existió sanción a la falta de registro, pero la ley intentaba en lo posible que esta inscripción se diera. Teniendo como excepción la hipoteca, cuya inscripción se exige como elemento constitutivo del derecho, es decir la falta de inscripción acarrea la inexistencia de dicha hipoteca. Esta excepción es introducida en 1889 por el Código Civil.

PRESUNCIÓN DE EXACTITUD

“Quien figura como titular del derecho inscripto tiene a su favor una presunción que la anotación es correcta”¹², siendo esta presunción *iuris tantum*, pues quien desea oponerse o atacar esa titularidad debe demostrar que los datos que se encuentran en el registro no son exactos, pues en el Registro se publican derechos no hechos.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Este es el principio fundamental para el funcionamiento de un sistema registral, ya que presumida la exactitud registral, quien adquiere un derecho confiando en la titularidad de quien lo transmite y que a su vez inscribe esta adquisición, está protegido por ley y su adquisición será inatacable. Este principio se complementa con el principio de buena fe, el cual fue descuidado en la ley de 1861 pues no hacia distinción entre buena o mala fe.

¹² MOISSET de Espanes, Luis, Publicidad Registral, Palestra Editores, Lima, 2004. Pág. 91

Con esta se brinda protección a quien confió en el registro, es decir al adquirente desconoce la verdadera situación del registro y es inducido al engaño.

PRINCIPIO DE PRIORIDAD

Este consiste en la protección que el registro da a quienes inscriben sus títulos en este, de acuerdo al orden de ingreso de los mismos, teniendo en cuenta la prioridad formal y sustancial.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Cada asiento realizado en el registro debe apoyarse en un asiento anterior. Este principio, fue aplicado con rigor por esta primera ley hipotecaria.

PRINCIPIO DE ROGACION

Se realiza solo a petición de parte y obviamente, cuando quien tenga derecho a solicitar un asiento lo requiera. Además puede ser solicitada por mandato judicial o administrativo.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En base a este principio el registrador debe examinar en cada caso “los presupuestos materiales y formales para la inscripción, es decir no solo al estudio del título, sino a las cualidades del solicitante y a la competencia del Registro¹³”; de no cumplirse estos, se negará la inscripción.

¹³ MOISSET de Espanes, Luis, Publicidad Registral, Palestra Editores, Lima, 2004. Pág. 94

Entonces la calificación del Registrador en el Sistema Español versa sobre los siguientes aspectos:

- Validez de los documentos presentados en su parte externa, es decir instrumento público con formalidades que manda la ley.
- Capacidad de las partes.
- Validez intrínseca del instrumento público.
- Competencia del Registro, por su especialidad y jurisdicción.
- Determinación e individualización del inmueble y del derecho.
- Verificación si cumple con el tracto sucesivo.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD Y DETERMINACIÓN

Con este principio se asegura que en la inscripción conste la determinación precisa del inmueble y el derecho exacto de cada titular.

1.5.5. LA REFORMA DE 1869

Se realizaron sustanciales reformas a la primera ley hipotecaria de 1861 en el año de 1969 y a su reglamento en el año de 1870. Sus principales reformas fueron:

- Se estimula a la inmatriculación de fincas, viabilizando esto por medio de informaciones posesorias.
- Las hipotecas se inscriben como cualquier derecho real, es decir se elimina la sección destinada exclusivamente a estas.
- Se asegura la estabilidad a los registradores
- Se prohíben asientos de presentación en días feriados.
- Restablece la Dirección General de Registros.

1.5.6. EL CODIGO CIVIL DE 1889

En este Código no se incluye el derecho registral, sino escasas normas que trataron primordialmente de la hipoteca, planteándose el problema de la primacía en el caso de contradicciones entre la ley hipotecaria y el código civil, existiendo diferentes tesis que no son motivo de este estudio, pero a la que nos ajustamos es la tesis de complementariedad, en virtud de la cual la Ley Hipotecaria y el Código Civil Español se complementan, obviamente apoyándonos en la igualdad de jerarquía de estos dos cuerpos legales.

1.5.7. LEY HIPOTECARIA DE 1909

La mayor virtud de esta reforma es que efectuó adaptaciones necesarias para armonizar el texto del Código Civil con la Ley Hipotecaria. A esta reforma corresponde el Reglamento Hipotecario realizado en 1915.

1.5.8. LEY HIPOTECARIA ACTUAL

Se reforma la Ley hipotecaria de 1909, pues el setenta por ciento de los inmuebles no se encontraban inscriptos y existían algunas lagunas de ley ante problemas nuevos. Entonces que el Ministerio de Justicia español designa una comisión para el estudio de la reforma a esta ley y la primera decisión adoptada en firme fue mantener el sistema de transmisión del Código Civil, rechazando el carácter constitutivo de la inscripción. Pues, si bien era notoria la influencia del sistema germánico, se mantuvieron los principios básicos del sistema español como el del título y el modo. Además se mantuvieron los siguientes lineamientos:

1. El registrador actúa a petición de parte, mandato administrativo o judicial
2. La inscripción es declarativa, respetando el título y el modo como ya lo mencionamos, a excepción de la hipoteca, pues su inscripción es constitutiva del derecho.
3. El acto debe estar instrumentado en documento público.

4. Si el registrador al calificar el título encuentra defectos subsanables puede conceder la inscripción provisoria y de no serlo lo rechaza.

Plasmándose en esta reforma de ley los siguientes cambios substanciales, en un cuerpo legal que ahora constaría de 315 artículos:

- La primera inscripción o inmatriculación debe ser de dominio, es decir desaparecen las certificaciones posesorias.
- Se regula la forma de registrar las adquisiciones hereditarias.
- Se prevén los efectos de la prescripción.
- Los asientos del registro quedan bajo custodia de tribunales.
- Se establece el procedimiento para corregir las discordancias que pueden darse entre la realidad y los datos inscriptos.
- Se amplía a 60 días el plazo de vigencia del asiento de presentación.
- Se dispone la caducidad de anotaciones preventivas a cuatro años, así como la caducidad de gravámenes como hipotecas que tengan determinada antigüedad.
- Se fija procedimiento para cancelación de gravámenes.

El estudio de la evolución del Sistema Registral Español es fundamental, pues todo su bagaje jurídico fue trasladado a las colonias americanas, las cuales tienen como antecedente inmediato este sistema registral, aunque luego estas hayan adquirido otros matices o se hayan enriquecido con otros sistemas.

CAPITULO II

DERECHO REGISTRAL

2.1. DEFINICION DE DERECHO REGISTRAL

No podemos hablar de Derecho Registral sin antes hablar de Derecho, del latín *directum*, directo, el cual, entre sus innumerables acepciones nos inclinamos por decir que “es la colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz”.

Para Kant el derecho “es el complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, según una ley universal de libertad”¹⁴

La etimología del término registro, viene del latín “regesta” que significa “cosas anotadas”.

Orbe, sostiene que: “El Derecho Registral es el armónico ordenamiento normativo sobre el procesamiento de datos personales, patrimoniales, contractuales y su conservación para seguridad de los intereses sociales”¹⁵.

¹⁴ RAMIREZ, Gronda Juan, Diccionario Jurídico, Edit. Occidente, Valencia España.

Según el autor Martínez Alegría el Derecho Registral es “La disciplina jurídica que estudia los mecanismos y las instituciones jurídicas, encargadas según el ordenamiento positivo de la publicidad, de las relaciones y de los hechos jurídicos relativos a las personas y a los bienes; con la finalidad general de conservar el orden y la seguridad jurídica dentro del estado”

Cabanellas lo define como “El conjunto de normas reguladoras de las relaciones jurídicas relativas a aquellos bienes aptos para engendrar titularidades *erga omnes*, mediante la publicidad del Registro”¹⁶.

De los conceptos dados anteriormente, podemos también desprender que existen diferentes sujetos u objetos materias del Derecho Registral, pudiendo ser estos relativos a las personas, y a los bienes, distinguiéndose estos entre muebles e inmuebles. Entonces tenemos:

- Derecho Registral Civil
- Derecho Registral Mercantil
- Derecho Registral Inmobiliario

Debiendo aclarar que no solo el Derecho Registral Civil, tiene por objeto o sujeto a las personas, pues que dentro del Derecho Registral Mercantil encontramos a las personas jurídicas o morales quienes para tener vida jurídica, vale la redundancia, deben encontrarse inscritos en el registro mercantil y a las personas naturales, cuando estas ostentan calidades de representantes legales de las primeras, así mismo se inscribe en el registro mercantil la calidad de comerciante de las personas.

Muchas son las maneras, en las que se ha llamado al Derecho Registral, como son Derecho Hipotecario o Derecho inmobiliario. En España se le da el nombre de Derecho Hipotecario pues la Ley y el Reglamento que lo regulan llevan este nombre. Pensamos que en mérito a la

¹⁵ ORBE, Héctor F. Derecho Registral Contemporáneo. Pudeleco Editores. Guayaquil – Ecuador. Pág. 64.

¹⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Madrid, España. Pág. 513

extensión del contenido de esta disciplina jurídica debe llamarse Derecho Registral, obviamente teniendo en cuenta la existencia de un Derecho Registral Inmobiliario y un Derecho Registral Mercantil.

2.2. ELEMENTOS DE ESTUDIO DEL DERECHO REGISTRAL

El Derecho Registral al ser una disciplina que tiene como objeto de estudio mecanismos e instituciones encargadas de la publicidad de actos jurídicos relativos a las persona y a los bienes para brindar seguridad jurídica, consta de elementos de estudio como los principios, sistemas, organismos y procedimientos registrales.

Entonces, si consideramos al Derecho Registral como disciplina jurídica los elementos que conforman de su contenido son:

- “Los sistemas registrales (los que están establecidos por las Leyes, pudiendo ser declarativos o constitutivos)
- Los principios registrales
- Los organismos registrales (creados por leyes)
- Procedimientos necesarios para obtener publicidad
- Hechos y relaciones jurídicas tuteladas por el Derecho Registral y sus efectos jurídicos”¹⁷.

2.3. NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO REGISTRAL

¹⁷ GONZALEZ Manuel, GONZALEZ Francisco, JIMENEZ Carlos, TEMAS DE DERECHO REGISTRAL Y PRACTICA FORENSE, Italgráfica S.A., Caracas-Venezuela, 1993. Pg. 17

Al respecto existen tres posiciones sobre la ubicación del Derecho Registral, en el ámbito del Derecho Privado o en el Derecho Público, las cuales solo enunciaremos, pues nos identificamos con la segunda posición:

1. Hay quienes lo considera como una disciplina independiente del Derecho, y lo hacen participar tanto de Derecho Público como del Privado
2. Quienes opinan que el Derecho Registral es parte del Derecho Privado, basados en que este tiene como fuente al Derecho Civil.
3. Y finalmente, quienes consideran al Derecho Registral como parte del Derecho Público y lo ubican en el Derecho Administrativo. En esta posición no se toma en cuenta la naturaleza de los negocios inscribibles, los cuales son de origen privado, ni tampoco los efectos de los actos o negocios registrales los cuales también son de naturaleza privada.

De las posiciones anteriores, nos identificamos con la que establece que Derecho Registral está íntimamente ligado al Derecho Civil, pues es un derecho que tiene como objeto los bienes. En esta rama tan importante del derecho se plasman los modos de adquirir, perder o gravar la propiedad. En conclusión el Derecho Registral es una rama del Derecho Privado.

“El Registrador tiene una visión registral de la materia civil. El Derecho Registral representa la expresión registral de los actos civiles de constitución, transmisión, pérdida, etc., de los derechos reales sobre inmuebles”¹⁸

Inclusive podemos encontrar conceptos que lo ligan íntimamente al Derecho Civil, como el de Gunther Gonzales en su obra de Derecho Registral Inmobiliario en la que manifiesta que el Derecho Registral “es el conjunto de normas de Derecho civil que regulan las formas de publicidad de los actos de constitución, transmisión, etc., de los derechos reales sobre fincas, y garantías de ciertos derechos de crédito a través del Registro de la Propiedad”¹⁹

Otra de las características del de Derecho Registral es su naturaleza adjetiva, pues organiza el modo de llevarlo y todo el procedimiento en el momento de la inscripción (repertorio, índices,

¹⁸ CARRAL y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa, México, 2007. Pág. 298

¹⁹ GONZALEZ, Barrón Gunther, Derecho Registral Inmobiliario, Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Perú, 2004. Pág. 94.

etc.). El Derecho Registral al estar íntimamente ligado al Derecho Civil adjetivo es definitivamente parte del Derecho Privado.

Muchos autores se inclinan por la tesis del Derecho Registral como parte del Derecho Civil, dedicada al estudio sistemático del fenómeno publicitario, pues consideran que la publicidad de la propiedad y de los demás derechos reales sobre inmuebles es objeto del Derecho Civil.

2.4. FUENTES DEL DERECHO REGISTRAL

La principal fuente del Derecho Registral es la ley, pero también como fuentes, si bien no tan importantes como la primera, tenemos a la doctrina y la jurisprudencia, como en toda rama del derecho. Hallamos también en la costumbre fuente importante en el caso del Derecho Registral Mercantil.

En el Derecho Registral Ecuatoriano existen fuentes legales de las cuales la Dra. Norma Plaza de García dice: “En el Derecho Registral Mercantil e Inmobiliario nos encontramos como fuente, la propia Ley de Registro, que es parte del Derecho Público, las normas contenidas en la Constitución Política, que prevalecen sobre cualesquiera otras, la Ley Orgánica de la Función Judicial, la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura; la Ley Notarial y la de Modernización subsidiariamente”²⁰. Podemos mencionar también: el Reglamento e Control disciplinario, quejas y sanciones de la función judicial (RsCNJ.s/n.RO74: 5-may-2003), el Reglamento sustitutivo del Reglamento de evaluación de Ministros de Tribunales Distritales, Ministros de Cortes Superiores, Vocales de Tribunales Penales, Jueces, Delegados Distritales, Notarios, Registradores y demás servidores judiciales. (RsCNJ.s/n. RO 427: 17-sep-2008)

Sin embargo la Constitución Política del Ecuador vigente desde octubre del año 2008 manda en su disposición transitoria primera: “El órgano legislativo, en el plazo máximo de 120 días contados desde la entrada en vigencia de esta constitución, aprobará la ley que desarrolle el régimen de soberanía alimentaria, la ley electoral, la ley reguladora de la función judicial, del Consejo de la Judicatura y la que regula el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

²⁰ PLAZA de García Norma, Derecho Registral Mercantil, Senefelder, Guayaquil – Ecuador, 2006. Pag.30.

En el plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobarán las siguientes leyes: ...8. 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 cruzados y bases de datos nacionales”

La supremacía de la constitución, como fuente principal de toda norma existente en nuestro ordenamiento jurídico se funda en su artículo 424 en la que establece: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”

En lo referente a la Ley Orgánica de la Función Judicial, y a la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura fueron derogadas por el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial 544 de fecha nueve de marzo de dos mil nueve. Sin establecer este nuevo cuerpo legal nada referente a la situación futura de los Registros actual de los Registros.

Además como fuentes del Derecho Registral Ecuatoriano, ya sea en el ámbito Inmobiliario y Mercantil tenemos al Código Civil, y Código de Comercio respectivamente, las cuales son fundamentales.

También son necesarias en el desempeño del que hacer registral, las normas tributarias, laborales, de seguridad social, etc. Estas si bien no las consideramos como fuentes del Derecho Registral propiamente dicho, son indispensables para que el Registrador actúe con apego a la ley y la oficina del Registro se desenvuelva prolijamente.

Posteriormente haremos en breve análisis al proyecto de Ley Del Sistema Nacional de Datos Públicos de los Registros de la Propiedad, Mercantiles, y de Prenda Especial de Comercio.

2.5. DIFERENCIA ENTRE BIENES MUEBLES E INMUEBLES

“El concepto de bien supone previamente la noción de cosa. Cosa es todo aquello que tiene existencia en el mundo material, ya sea en forma corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta.”²¹ Los bienes son aquellas cosas que son susceptibles de apropiación por parte de particulares, pues la cosa es el género y los bienes son una especie de cosas.

El Art. 583 del Código Civil Ecuatoriano expresa que “los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos y las incorporeales son las que consisten en meros derechos como los créditos y las servidumbres activas”.

Según el Código Civil las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles, los primeros pueden moverse o transportarse de un lugar a otro ya sea por sí mismas o por una fuerza externa, exceptuándose las que se reputan inmuebles por su destino. Y los inmuebles o bienes raíces son cosas que no se pueden mover de un lugar a otro y las que se adhieren permanentemente a ellas como un edificio o un árbol.

Por la naturaleza de las cosas, la distinción entre muebles e inmuebles es obvia, los bienes muebles tienen una situación fija y por ello conocida, mientras que cuando se trata de bienes inmuebles, estos son de fácil desplazamiento. Dándonos esta diferencia la pauta indispensable para regular en forma distinta cada tipo de bienes y como nos dice el autor Luis Carral y de Teresa “Los inmuebles solo pueden adquirirse del propietario (real o aparente registralmente). Su posesión se protege con acciones posesorias.

Además, los muebles tienen por su naturaleza misma un límite determinado, un contorno propio e inconfundible, diríamos impenetrable. Los límites de los inmuebles, en cambio, son imprecisos desde todo punto de vista: jurídicamente, económica, vertical y sobre todo horizontalmente. No están limitados por razón de leyes naturales. Siempre es el derecho el que los limita y por tanto, sus colindancias son siempre artificiales, y aún mudables si se consideran los elementos que el mismo derecho que fijó los límites, reconoce como factores de mutación legal de los predios, como son, la accesión y la usucapión”²²

²¹ KIVERSTEIN Abraham, Síntesis de Derecho Civil de los objetos del Derecho (Bienes), Pág. 1

²² CARRAL Y DE TERESA Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa. México, 2007. Pg. 292

A partir de esta diferenciación, desarrollaremos el tema propuesto en este estudio, el cual abarca el Derecho Registral Mercantil y el Derecho Registral Inmobiliario correspondiente a bienes.

2.6. DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO

2.6.1. CONCEPTO

“Se entiende por Derecho Registral Inmobiliario al conjunto de principios y normas que estudia el sistema orgánico (organización interna y eficacia externa) de publicidad legal de los derechos que recaen sobre bienes inmuebles, y cuya finalidad es dotar de seguridad y justicia a su tráfico patrimonial”²³

2.6.2. ELEMENTOS DE ESTUDIO DEL DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO

Del concepto mencionado se desprende que el Derecho Registral inmobiliario tiene como elementos de estudio los siguientes:

- Los sistemas registrales inmobiliarios.- los cuales se encuentran establecidos por la ley, en nuestro caso es un sistema registral de tipo constitutivo, más no declarativo.
- Los principios registrales.- estos principios son aquellas directrices en las cuales tiene asidero el Derecho Registral Inmobiliario, estos se constatan en tres etapas, previa la inscripción, como el principio de rogación y legalidad; luego tenemos los principios simultáneos a la inscripción como el de prioridad, especialidad y tracto sucesivo; y por último los principios posteriores a la inscripción en el Registro inmobiliario como son: legitimación registral y fe pública registral. A más de todos los mencionados, es

²³ GONZALEZ Barrón Gunther, Tratado de Derecho Registral Inmobiliario, Jurista Editores E.I.R.L., 2004. Pag.93

necesarísimo el estudio de la Publicidad Registral, la misma que es el principio de principios dentro del Derecho Registral.

- Los organismos registrales.- En el caso de nuestro país estos organismos son los creados por la Ley de Registro de Inscripciones, llamadas Registro u Oficinas de Registro, la misma que se encontrará en cada cabecera cantonal. Estas llevarán los registros de las inscripciones que la ley manda. Aquí nos encontramos frente al estudio de quien es el Registrador, sus deberes y atribuciones.
- Procedimientos necesarios para obtener publicidad.- estos se encuentran el título séptimo de nuestra ley de registro, de igual manera, la forma y solemnidades de las inscripciones, así como la variación de las inscripciones y su cancelación. Además como se llevan el repertorio, los índices y en general todo procedimiento registral.
- Hechos y relaciones jurídicas tuteladas por el Derecho Registral y sus efectos jurídicos.- estos hechos se encuentran en el caso de nuestra ley de registro en su título sexto, dentro del cual encontramos los títulos, actos y documentos que deben registrarse. El derecho registral inmobiliario tiene adicionalmente como objeto importante de estudio los efectos jurídicos de la inscripción, pues el Registro no solo existe con el fin de publicitar la información depositada en estos, ya que la publicidad es solo un medio que nos llevaría a un fin posterior como es el de asegurar la certeza y legalidad de sus datos, ya que se trata de una información formalmente exacta, y solo cuando un archivo produce certeza podemos decir que nos encontramos frente a un Registro jurídico. Y como efecto jurídico fundamental tenemos que la inscripción es de carácter constitutiva además de surtir oponibilidad correspondiente frente a terceros

El sistema registral inmobiliario se caracteriza siempre por exteriorizar de forma continua y organizada la situación jurídica de los bienes inmuebles o en otras palabras se caracteriza por la publicidad de la situación de estos. Los efectos de esta publicidad registral son muy variados, dependiendo del Sistema en el que nos encontremos. En ciertos países los efectos del registro son de carácter meramente declarativo y en otros de carácter constitutivo del derecho.

2.6.3. OBJETO DEL REGISTRO INMOBILIARIO

La Ley de Registro de nuestro país en su artículo primero establece: “La inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la Ley exige o permite que se inscriben en los registro correspondientes, tiene principalmente los siguientes objetos:

- a) Servir de medio de tradición del dominio de los 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”

Cuando hablamos de medio de tradición nos referimos exclusivamente a bienes inmuebles, pues estos definitivamente no pueden ser entregados físicamente como los bienes muebles. Así mismo todos los gravámenes constituidos sobre bienes inmuebles deben ser inscritos.

2.7. DERECHO REGISTRAL MERCANTIL

2.7.1. CONCEPTO

Derecho Registral Mercantil: “es la rama del Derecho, que contiene las normas que rigen la actividad de registro e inscripción de los actos y contratos que la ley permite u obliga a inscribir en los registros mercantiles de las jurisdicciones correspondientes”²⁴

La definición de Orbe a nuestro criterio es también adecuada para conceptualizar al Derecho Registral Mercantil, pese a que él define en estos términos al Derecho Registral en general. “El Derecho Registral es el armónico ordenamiento normativo sobre el procesamiento de datos

²⁴ PLAZA de García Norma, Derecho Registral Mercantil, Artes Gráficas Senefelder, Guayaquil - Ecuador, 2006. Pg. 20

personales, patrimoniales, contractuales y su conservación para seguridad de los intereses sociales”²⁵.

El concepto se adecua, pues el Derecho Registral Mercantil en nuestra legislación trata del procesamiento de:

- Datos de personas.- En lo relativo a las personas jurídicas o morales, las cuales necesitan de inscripción en el Registro Mercantil para su existencia.
- Datos patrimoniales.- pues parte del patrimonio las personas son los bienes que por diferentes circunstancias soportan gravámenes, ya sea con prendas industriales, comerciales o agrícolas, pues el gravamen tan solo limita la propiedad, no la destruye.
- Datos contractuales.- como los contratos de: compra venta con reserva de dominio, de sociedad, etc.
- Y la conservación de estos datos.- pues en el Registro Mercantil quedan archivadas copias de todos los actos y contratos antes mencionados para su conservación.

El Derecho Registral Mercantil en lo referente a bienes es de carácter constitutivo, pues si bien no es necesaria la inscripción para que se perfeccione la transferencia de dominio de los bienes muebles, si es necesaria la inscripción de contratos limitantes del dominio como son la compra venta con reserva de dominio, prenda industrial, prenda comercial, etc., para que surtan los efectos llamados a surtir.

Mediante la tradición se adquieren los derechos reales, con excepción de los que recaen sobre inmuebles, pues se necesita de la inscripción para que se perfeccione. Así también los derechos reales sobre bienes muebles que la ley manda a inscribir.

2.7.2. ELEMENTOS DE ESTUDIO DEL DERECHO REGISTRAL MERCANTIL.

²⁵ ORBE, Héctor F. Derecho Registral Contemporáneo. Pudeleco Editores. Guayaquil – Ecuador. Pág. 64.

El Derecho Registral Mercantil en lo que se refiere a bienes tiene como objeto de estudio los siguientes elementos:

- Principios del derecho registral mercantil como los de rogación, prioridad, legalidad, etc., los cuales trataremos en capítulos siguientes.
- El organismo registral mercantil, su funcionamiento, así como las atribuciones y obligaciones del Registrador.
- Procedimiento para la inscripción que “se refiere a la sucesión de trámites en virtud de la cual el Registro Mercantil revisa y resuelve sobre la ordenación, suspensión o denegación de la inscripción de títulos presentados”²⁶
- Efectos jurídicos de lo inscrito.

2.7.3. OBJETO DEL REGISTRO MERCANTIL

“Los actos o contratos que se inscriben en el Registro Mercantil son relativos a bienes muebles como la compra venta con reserva de dominio, prendas industriales, agrícolas, matrículas de comercio y todo lo referente a derecho societario...”²⁷

Como mencionamos anteriormente, el objeto del Registro en general según el artículo primero de nuestra Ley de registro nos habla de tres objetivos principales: el primero servir de medio de tradición de bienes raíces y otros derechos reales constituidos en ellos; dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio y por último garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse.

²⁶ PLAZA de García Norma, Derecho Registral Mercantil, Senefelder, Guayaquil – Ecuador, 2006. Pag.122

²⁷ PLAZA de García Norma, Derecho Registral Mercantil, Senefelder, Guayaquil – Ecuador, 2006. Pag.34.

En cuanto al primer objeto del registro no corresponde al registro mercantil, sino al de la propiedad, pues se refiere exclusivamente a bienes inmuebles y obviamente es de carácter constitutivo. Pero es necesario indicar que para imponer cualquier tipo de gravamen a bienes muebles es necesaria la inscripción en el Registro Mercantil.

En lo referente a la publicidad de los actos inscritos; los actos y contratos que se asientan o inscriben en el Registro Mercantil pueden ser solicitados en cualquier momento, pudiéndose otorgar certificación que tal o cual acto o contrato, consta inscrito en esta dependencia. Así como copias certificadas de los mismos.

Es también el objeto del Registro Mercantil garantizar la autenticidad y seguridad de los documentos ahí inscritos con el fin de brindar seguridad jurídica a quienes recurren a esta institución.

En cuanto a los sistemas registrales, podemos diferenciar a la brevedad el sistema constitutivo del sistema declarativo, así como el sistema de folio real del sistema de folio personal. Esto dependiendo del carácter que le de la ley le imprima al Sistema Registral.

2.8. SISTEMAS DE FOLIO REAL Y FOLIO PERSONAL

2.8.1. SISTEMA DE FOLIO REAL

En este sistema el registro se organiza tomando como base al objeto, o bien inmueble; abriendo una hoja donde se especifican los actos o negocios constituyentes, modificativos o extintivos de la situación jurídica de cada inmueble. Quedando en este folio el historial del bien y quien esté interesado en conocer la historia jurídica de un bien determinado solamente necesita acudir a la oficina del registro para verificar los datos inscritos en la hoja que corresponde a este bien.

El sistema registral alemán implementó el sistema de folio real “realfolien” y además de este folio llevan un archivo de documentos.

Nuestro sistema registral mercantil “es un sistema mixto, porque en lo pertinente a personas jurídicas o sociedades se sigue a la razón social, pero en cuanto a los gravámenes se registra el

bien y cuando se cancelan los gravámenes se cancelan las inscripciones, lo que lo hace un sistema de folio real. En cuanto a las prohibiciones es personal”²⁸

2.8.2. SISTEMA DE FOLIO PERSONAL

El origen del sistema de folio personal encuentra su origen histórico en el derecho francés, específicamente en la Ley Francesa de Transcripciones de 1855, la cual fue luego implementada en otros países como Italia. Sin embargo el derecho registral francés ha ido evolucionando con la adopción del fichero inmobiliario en 1955, en el cual sobre la base de un inmueble determinado, se agrupan todos los datos referidos a los documentos archivados en el registro; siendo lo más probable que se convierta en un sistema de folio real.

El Registro se organiza teniendo como base al inmueble, sino que se trata de un archivo de documentos complementados por índices en orden alfabético. Los actos, negocios y decisiones judiciales se agrupan cronológicamente sin tomar en cuenta al bien inmueble determinado, sino por el nombre del titular o titulares de este. “Es un sistema complicado en cuanto a organización pues se trata de un mecanismo técnicamente imperfecto y en los países que lo adoptan, la doctrina reconoce la necesidad de reemplazarlo por el sistema de folio real.”²⁹

Este sistema no respeta el tracto sucesivo como principio, pues se archivan los documentos que contienen los actos de modificación de los derechos reales sobre bienes inmuebles y la información no se agrupa en la hoja que corresponde al bien, como en el sistema de folio real. Esta información únicamente se guarda de manera cronológica, por consiguiente este sistema no brinda la seguridad jurídica necesaria del caso. Al no respetar el tracto sucesivo el acto que modifica la situación jurídica del bien, se inscribe aún cuando no conste inscrito el derecho del transmitente.

²⁸ PLAZA de García Norma, Derecho Registral Mercantil, Senefelder, Guayaquil – Ecuador, 2006. Pag.122

²⁹ GONZALEZ Barrón Gunther, Tratado de Derecho Registral Inmobiliario, Jurista Editores E.I.R.L., 2004. Pag.248

Al registrador le corresponde solamente recibir y archivar cronológicamente los documentos para que los actos o negocios gocen de publicidad registral y de esta manera no se verifica si el transmitente ostenta derecho que sustente su enajenación.

Actualmente en el Sistema Francés, encontramos un fichero inmobiliario que es doble: El fichero personal que consiste en llevar una ficha por cada propietario y otro fichero real.

Es sistema que se utilizan en el Registro de la propiedad y mercantil es de folio personal, pero, el Registrador de la propiedad se encuentra implementando un sistema de folio real, que si bien la ley no manda a hacerlo, se lo ha implementado en virtud de que este sistema brinda mayor seguridad jurídica en cuanto al tráfico de bienes inmuebles se refiere. En el caso del Registro Mercantil del Cantón Cuenca encontramos una base de datos que contiene información desde el año 1978, en la cual podemos verificar si un bien mueble posee gravámenes dentro del Cantón, no siendo necesaria la búsqueda por el nombre del propietario vendedor o adquirente del bien, sino tan solo ingresando los datos de este, como motor, chasis o placas. En este registro, en cuanto a bienes se refiere, tanto las inscripciones, como las certificaciones más solicitadas son de automotores.

2.9. SISTEMAS DECLARATIVO Y CONSTITUTIVO

2.9.1. SISTEMA REGISTRAL DECLARATIVO

El sistema registral es declarativo cuando el derecho real nace fuera del Registro, no con la inscripción en este. La inscripción en el Registro tiene como objetivo la oponibilidad del derecho frente a terceros, no su constitución. En este sistema la inscripción no es un requisito para la transferencia de dominio de bienes inmuebles. La inscripción declarativa fundamenta su eficacia únicamente en declarar la existencia, modificación o extinción de un derecho. Como ejemplo tenemos el Perú, pues la inscripción en el registro es puramente declarativa, y por excepción es constitutiva, como en el caso de las hipotecas. Y en Europa su mejor exponente es Francia, siendo el prototipo del sistema declarativo.

2.9.2. SISTEMA REGISTRAL CONSTITUTIVO

El sistema registral es constitutivo cuando el derecho real nace con la inscripción en el Registro, siendo un requisito para la traslación del dominio inclusive entre las partes. Como ejemplo encontramos al Sistema Uruguayo en Latinoamérica y en Europa existe a plenitud en Alemania como ideal del sistema constitutivo.

En cuanto al sistema de folio real y de folio personal, los analizaremos posteriormente.

A más de los sistemas registrales, son objetos de estudio del Derecho Registral sus principios, los cuales son aplicables en unos sistemas y no aplicables en otros, además de los organismos registrales, los cuales son creados por ley y que en nuestro caso son los registros de la propiedad y mercantil y finalmente todo cuanto se encuentre dentro del procedimiento de inscripción en los mencionados registros, y sus efectos correspondientes.

2.10. ACTOS SUJETOS A INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD Y MERCANTIL.

No podemos dar inicio a un breve estudio de los actos y contratos sujetos a inscripción en los Registro de la Propiedad y Mercantil, sin antes enunciar nuevamente el Art. 25 de la Ley de Registro, el cual expresa: “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 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 y 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 I, Sección 2ª, 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. 1903 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 aquel 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...
- l. Cualquier otro acto o contrato cuya inscripción sea exigida por la ley.³⁰

2.10.1. ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL Y EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN CUANTO A LA INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS.

Si, bien el artículo 25 de la Ley de Registro, establece los títulos, actos y documentos que deben registrarse, existe relación directa, con las siguientes disposiciones del Código Civil.

En el Art. 151 (ex 150), referente a las capitulaciones matrimoniales, se establece que si dichas capitulaciones se refieren a inmuebles, se inscribirán en el Registro de la Propiedad correspondiente. Norma que pretende brindar seguridad jurídica a los cónyuges en lo relativo a los bienes inmuebles sometidos a este régimen. Entendiéndose por capitulaciones matrimoniales “las convenciones que celebran los esposos o los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, relativas a los bienes, a las donaciones, y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro”³¹.

³⁰ Leyes Registro y Notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2003. Art. 25

³¹ Codificación del Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, Art. 150

El Art. 190 (ex 194.1) establece, en el caso de disolución de la sociedad conyugal, y la existencia de un solo bien social destinado a vivienda, el derecho real de uso y habitación sobre dicho bien, lo tendrá el cónyuge al cual se le confié el cuidado de los hijos menores y minusválidos, mientras dure la incapacidad de los hijos, debiéndose inscribir dicha providencia en el registro de la propiedad respectivo.

El Art. 468 (ex 486) dispone la obligatoriedad de inscripción en el Registro de la propiedad de los decretos de interdicción provisional y definitiva, dicha inscripción deberá contener que tal individuo designado por su nombre y apellido y domicilio no tiene la libre administración de sus bienes.

Según el art. 25 de la Ley de Registro en su literal a) todo contrato o acto entre vivos que cause traslación de la propiedad de bienes raíces está sujeto a registro. Esta disposición tiene íntima relación con lo dispuesto en el Art. 702 (ex 721) de la Codificación del Código Civil, pues en este se dispone que se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del registro de la propiedad, de la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, de habitación o de servidumbre constituidos en bienes raíces, y del derecho de hipoteca.

“La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad de intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo.”³²

La compra venta según el Art. 1732 (ex 1759), “es un contrato en el que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero...” En el caso de los bienes inmuebles, la compra venta como requisito fundamental deberá realizarse por instrumento público legalmente celebrado, e inscrito, conforme lo dispone el Art. 702 de la Codificación del Código Civil.

De lo anotado podemos colegir que en nuestra legislación para que se perfeccione la tradición de bienes inmuebles, no basta con la entrega de la cosa, sino con la inscripción del título traslativo de dominio en el Registro de la Propiedad del Cantón donde se encuentre ubicado el inmueble, perfeccionándose de este modo la tradición. Siendo nuestra inscripción en el Registro de tipo

³² Codificación del Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005. Art. 686

constitutiva, ya que el derecho nace desde el momento de dicha inscripción en el correspondiente registro y no extra registralmente como en el Sistema Francés que es el clásico sistema declarativo, el cual se encuentra diametralmente opuesto al Sistema Alemán el cual es de carácter constitutivo, ya que lo o inscrito no existe.

El inciso tercero del Art. 703 (ex.722), establece que si por un acto de partición se adjudica a varias personas los inmuebles o parte de los inmuebles que antes se poseían proindiviso, dicho acto en lo relativo a cada inmueble o a cada parte adjudicada se inscribirá en el Registro del cantón o cantones donde se encuentre ubicado el inmueble.

En el caso de la sucesión por causa de muerte el o los herederos, para poder disponer de los bienes de dicha sucesión requieren dar cumplimiento estricto a lo establecido en el Art 704, esto es:

1. Inscribir el testamento si lo hubiere, siendo el testamento un acto más o menos solemne por el cual una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en el mientras viva.
2. La inscripción especial contenida en el inciso 1 y 2 del Art. 703 esto es, la posesión efectiva de los bienes del causante concedida legalmente a los herederos proindiviso.
3. La inscripción especial de la partición de los bienes hereditarios, sin esta el heredero no podrá disponer por si solo de los bienes que a este le correspondan.

Según lo establecido en el Art. 705 de este cuerpo legal, deberá inscribirse toda sentencia ejecutoriada que reconociere como adquirido por prescripción el dominio o cualquier otro de los derechos mencionados en el art. 702, la misma que servirá como título.

Para realizar dicha inscripción se exhibirá al Registrador, copia autentica del título respectivo y la disposición judicial de ser el caso, la inscripción iniciará por la fecha de este acto, la naturaleza y fecha del título, nombres, apellidos y domicilio de las partes y la designación de la cosa, la oficina o archivo en el que se guarda el título original y por último la firma del registrador.

La inscripción del testamento contendrá la fecha de su otorgamiento, nombres apellidos y domicilio del testador; nombres, apellidos y domicilios de los herederos o legatarios que soliciten la inscripción, expresando sus cuotas o legados.

Para la inscripción de una sentencia o decreto, se deberá establecer la fecha de la misma, la designación del juez o tribunal del cual emana dicha sentencia y copia literal de la parte dispositiva.

Para la inscripción de un acto de un acto de partición deberá establecerse la fecha del acto, la designación del juez y de las partes o hijuelas pertenecientes a los que la soliciten.

En el caso de transferirse por donación o contrato entre vivos, el dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, se deberá dar aviso de dicha transferencia al público por un periódico del cantón y por carteles que se hayan fijado por tres de los parajes frecuentados del cantón. Se deberá contar con los mismos requisitos para la constitución o transferencia del acto entre vivos de los otros derechos reales mencionados, referentes a inmuebles no inscritos.

Para la tradición de un derecho de servidumbre, el artículo 713 de la Codificación del Código Civil establece la obligación de la inscripción de la escritura pública en que el tradente la constituye y el adquirente la acepta.

La legislación ecuatoriana establece limitaciones al dominio, las mismas que son:

1. Por haber de pasar a una persona en virtud de una condición;
2. Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra;
3. Por la constitución de patrimonio familiar;
4. Por las servidumbres.

LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

En el primer caso anotado, estamos ante la propiedad fiduciaria, la misma que está sujeta a gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición. La constitución de dicha propiedad fiduciaria se llama fideicomiso.

Para que un fideicomiso se constituya legalmente, debe otorgarse por acto entre vivos, y mediante instrumento público, o por acto testamentario. Todo fideicomiso que comprometa un inmueble deberá inscribirse en el Registro de la propiedad, conforme lo establece el Art. 750 de la mencionada codificación.

EL USUFRUCTO

En el segundo caso nos encontramos frente al derecho de usufructo, el cual es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y substancia y de restituirla a su dueño si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual calidad y cantidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible. El usufructo se puede constituir:

- a) Por la ley,
- b) Por el testamento,
- c) Por donación, venta u otro acto entre vivos y
- d) Por prescripción.

Todos usufructo que se otorgue sobre inmuebles deberá celebrarse entre acto entre vivos, mediante instrumento público, debidamente inscrito conforme el Art. 781 íbidem.

EL PATRIMONIO FAMILIAR

Otra de las limitaciones al dominio es la constitución del patrimonio familiar, acto por el cual el marido, la mujer o ambos con bienes de su exclusiva propiedad constituyen para sí y en beneficio de sus descendientes un patrimonio exclusivo, excluido del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores. Si los bienes, materia de dicho patrimonio, pertenecieren al haber social, ambos cónyuges intervendrán de común acuerdo, así mismo podrá constituir patrimonio familiar una persona viuda, divorciada o célibe, en beneficio suyo o de sus

hijos. El acto constitutivo del patrimonio familiar, no significa enajenación, sino tan solo limitación del dominio, pues los bienes materia de este patrimonio son inalienables y no se encuentran sujetas a embargo o gravamen real, tampoco serán objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia ni anticresis.

Para la validez de acto de constitución de patrimonio familiar se requiere:

1. Autorización del juez competente y
2. Que la escritura de constitución del patrimonio familiar en la que deberá insertar la sentencia del juez que autorizo el acto, se inscriba en el registro de gravámenes de la propiedad del Cantón en el que estuviesen situados los bienes raíces.

El registrador está obligado a cobrar la mitad de los derechos que les asigne la ley en el caso de inscripción del patrimonio familiar.

LA DONACION ENTRE VIVOS

Según nuestra legislación la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que la acepta, siendo este acto, de obligatoria inscripción en el registro de la propiedad conforme lo ya anotado en el análisis de la disposición en el Art. 702 de la Codificación del Código Civil. Igualmente la donación a plazo o bajo condición no surtirá efecto si no se realiza mediante escritura pública y se realizare la correspondiente inscripción en los mismos términos que para las donaciones de presente.

LA PERMUTA

Permuta o cambio es un contrato por el cual las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro, el cambio se reputa perfecto por el mero consentimiento, con la salvedad

de que cuando una de las cosas o ambas sean bienes raíces o derechos sobre una sucesión, casos en los cuales estos se perfeccionan mediante escritura pública. La codificación de nuestro Código Civil en su artículo 1840 (ex1867) expresa que las disposiciones relativas a la compraventa se aplicaran a la permuta en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato, por lo tanto, cuando en el contrato de permuta se comprometan bienes inmuebles, se deberá estar a lo dispuesto en el Art. 702 ibidem.

DE LA HIPOTECA

Hipoteca palabra de origen griego que significa gramaticalmente suposición, como acción o efecto de poner una cosa debajo de otra, de sustituirla añadirla o emplearla. De esta manera hipoteca viene a ser lo mismo que cosa puesta para sostener, apoyar y asegurar una obligación.

El Art. 2309 (ex.2333) define a la hipoteca como un derecho de prenda, constituido sobre bienes inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.

Son bienes hipotecables:

Los bienes raíces que se posean en propiedad.

Las naves. (buques destinados a traficar por mar. Art. 724 C. Comercio)

Los bienes futuros

Los derechos y acciones, si se ejercen en inmuebles.

Los bienes muebles que se reputan inmuebles por su destino, son sujetos de hipoteca siempre que permanezcan formando un todo con el inmueble.

La hipoteca se extiende a las pensiones devengadas del arrendamiento de los bienes hipotecados.

No son bienes hipotecables:

Los bienes muebles (son sujetos de prenda)

Los bienes nacionales de propiedad del estado,

Los bienes afectados al servicio público,

Y los mausoleos.

La Hipoteca, deberá ser inscrita en el registro de la propiedad correspondiente, sin este requisito no tendrá valor alguno; para la inscripción de la hipoteca se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

1. El nombre, apellido y domicilio del acreedor y su profesión si tuviere alguna y las mismas designaciones relativamente al deudor, y a los que, como apoderados o representantes legales del uno o del otro requieran la inscripción.
2. La fecha y la naturaleza del contrato a la que accede la hipoteca y el archivo en que se encuentra,
3. La situación de la finca hipotecada y sus linderos, si fuere rural se expresará la provincia, cantón y parroquia a la cual pertenezca, si fuera urbana, la ciudad población y calle en que este situada.
4. La cantidad determinada a que se extiende la hipoteca,
5. La fecha de inscripción
6. La firma del registrador de la propiedad.

La hipoteca se extingue:

1. Con la obligación principal
2. Por la resolución del derecho del que la constituyó,
3. Por el cumplimiento de la condición resolutoria,
4. Por la llegada del día hasta la cual fue constituida y
5. Por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública de la cual se sentará razón al margen de la inscripción respectiva.

El Art. 95 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, en su inciso segundo dispone que la cesión de un crédito hipotecario no surtirá efecto alguno, si no se sentare la razón al margen de la inscripción hipotecaria.

ACTOS SUJETOS A REGISTRO CONFORME EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

El artículo 451 del la codificación del Código de Procedimiento Civil determina la obligación de inscribir en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes raíces.

En el caso de que un bien raíz embargado, estuviese para remate y que el pago de dicho remate se ofrezca a plazos, dicho bien quedará hipotecado debiendo inscribirse el mencionado gravamen en el Registro correspondiente.

En lo referente a los testamentos, bastará la inscripción de la copia o la compulsas del testamento solemne abierto, para que tenga fuerza de instrumento público.

En el caso de la sucesión por causa de muerte, conforme lo establece el art. 674 del CPC, el heredero se presentará al juez o notario solicitando se conceda la posesión efectiva de los bienes del causante, al cual acompañará copia inscrita del testamento y la partida de defunción del testador. El juez pronunciará sentencia de acuerdo al proceso, o el notario levantará el acta correspondiente, hecho esto se inscribirá conforme a la ley de registro.

Cuando nos encontramos frente a la liquidación de la sociedad conyugal los cónyuges o ex cónyuges, podrán convenir mediante escritura pública dicha liquidación, este convenio una vez aprobado por el juez, después de transcurridos veinte días desde la publicación en la prensa, deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente, siempre y cuando en la liquidación constaren bienes inmuebles.

El Secuestro de bienes inmuebles ordenado por autoridad judicial competente, se inscribirá en el registro de la propiedad del cantón al que estos pertenezcan; mientras subsista la inscripción no podrá inscribirse ninguna enajenación o gravamen, salvo la venta en remate forzoso sin perjuicio de los derechos de terceros.

De acuerdo a lo establecido en el Art. 1000 (ex 1053) de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, el Juez dispondrá la inscripción en el Registro de la Propiedad, en el Registro Mercantil o en la Jefatura de Transito, según el caso de las siguientes demandas:

1. De las demandas que versen sobre el dominio o posesión de inmuebles,
2. Demandas de muebles sujetos a registro.
3. De las demandas que versen sobre demarcación y linderos,
4. Demandas de servidumbres
5. Demandas de expropiación
6. Demandas de división de bienes comunes y
7. Acciones reales inmobiliarias.

Antes de citarse con la demanda se realizará la inscripción correspondiente, debiendo el registrador remitir certificación de registro al juzgado correspondiente. La omisión la inscripción será subsanable en cualquier estado del juicio. La inscripción de la demanda caduca si dentro de los tres meses siguientes a esta no se hubiere citado al demandado, y en caso de que se declare el abandono de la primera instancia o del juicio.

No se inscribirán otras sentencias, que las anteriormente detalladas, y las contenidas en el Art. 705 del Código Civil. No causará derechos fiscales ni de registro la inscripción de los secuestros, embargos y demandas, ni la anotación de las prohibiciones.

En cuanto a los efectos que surte la falta de inscripción se estará a los que prescribe el Código Civil.

2.10.2. OTROS ACTOS IMPORTANTES SUJETOS A REGISTRO ESTABLECIDOS EN LA LEY DE REGISTRO Y OTRAS LEYES:

PROHIBICIONES E INTERDICIONES

El Art. 27 de la Ley de Registro establece “los decretos de interdicción, los que prohíben o limitan el derecho de enajenar y los demás que no se contraigan a determinado inmueble, se inscribirán en el cantón en que tenga su domicilio la persona de quien se hubiere dado el decreto o prohibición. Se inscribirá también en el cantón o cantones en donde estén situados los inmuebles que le pertenecieren”. La prohibición de enajenar es una medida de carácter cautelar y de tipo patrimonial que inmoviliza determinados bienes pertenecientes al deudor, garantizando de esta manera poder realizar el embargo y venderlos mediante subasta para que con el producto de esta se cancele la obligación materia de la sentencia. Estas pueden ser inscritas en el Registro de la propiedad, como en el Registro Mercantil, y pueden versar sobre todos los bienes de una persona o sobre uno determinado, y de esto dependerá donde se inscriba, es decir, si es de bienes en general, se inscribirá en los dos, si se trata de bienes muebles en el Registro Mercantil y si se trata de inmuebles en el de la Propiedad.

PROPIEDAD HORIZONTAL

El artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal, establece como regla general que debe incorporarse copia del reglamento de propiedad horizontal al contrato de compra venta que tiene como objeto un piso, departamento o local, el hecho de no cumplirse con esta exigencia el contrato no podrá ser inscrito, a su vez la declaratoria de propiedad horizontal fue inscrita luego de la aprobación municipal de dicha declaratoria, por lo tanto y según lo dispuesto en el Art. 27 de la Ley de Modernización ninguna autoridad podrá exigir documentos que consten en su archivo, bastará la indicación del dato de inscripción de la declaratoria en la escritura correspondiente.

El Reglamento a la Ley de Propiedad Horizontal establece en su disposición general primera lo siguiente: Para que pueda realizarse la transferencia de dominio de un piso, departamento de vivienda o local comercial, así como para la constitución de cualquier gravamen o derecho real sobre ellos, será requisito indispensable que el respectivo propietario compruebe estar al día en el pago de las expensas o cuotas de administración, conservación y reparación, así como de los seguros. Al efecto los notarios exigirán como documento habilitante la certificación otorgada por

la persona que ejerza la administración del inmueble constituido en condominio o declarado en propiedad horizontal. Sin este requisito no podrá celebrarse ninguna escritura, ni inscribirse. Los notarios y los registradores de la propiedad serán personal y pecuniariamente responsables de no dar cumplimiento a lo dispuesto.

Por otro lado el Art. 22 de la Ley de Modernización del Estado: “Se prohíbe que las entidades del sector público exija en sus trámites administrativos certificados de cumplimiento de obligaciones para con otras entidades o dependencias públicas o privadas distintas a la que realiza el trámite, salvo lo previsto en las leyes de contratación pública, de Consultoría, de Ejercicio Profesional de Arquitectura y de Ejercicio Profesional de Arquitectura. De lo transcrito podemos establecer, una contradicción notoria entre las normas anotadas debiendo solucionar este conflicto aplicando lo establecido en el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador que establece:

“ El orden jerárquico de aplicación de las leyes será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales; 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 mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”.

Por lo enunciado, el Registrador de la Propiedad en cumplimiento a la disposición constitucional anotada, siendo que la Ley de Modernización es la norma jerárquicamente superior al Reglamento a la Ley de Propiedad Horizontal, deberá abstenerse de solicitar el certificado de expensas al que hace alusión la disposición transitoria primera del reglamento anotado.

2.10.3. ACTOS Y CONTRATOS QUE SE DEBEN INSCRIBIR EN EL REGISTRO MERCANTIL.

En capítulos anteriores ya mencionamos que títulos, actos y documentos están sujetos a registro, expresados en la Ley de Registro de 1966, de los cuales las siguientes corresponden al Registro Mercantil:

1. En el literal c) del Artículo 25 consta que deben inscribirse “los títulos constitutivos de hipoteca o de prenda agrícola o industrial”. Correspondiendo en este caso la hipoteca al registro de la propiedad y la prenda agrícola o industrial al Registro Mercantil.
2. El literal i) es exclusivo del Registro Mercantil pues dice que están sujetos a registro: “los documentos que se mencionan en el libro primero, sección segunda, párrafo segundo del Código de Comercio, inclusive el nombramiento de los administradores de las compañías civiles y mercantiles”...
3. “Cualquier acto o contrato cuya inscripción sea exigida por la ley”

Los actos y contratos que deben inscribirse en el Registro Mercantil, se encuentran expresados en el Art. 30 del Código de Comercio: “El Registro se llevará en un solo libro foliado, en el que se inscribirán:

1. Las matrículas de los comerciantes y de las compañías anónimas, comerciales, industriales y agrícolas;
2. La autorización del curador que habilite a los menores para comerciar.
3. La autorización para comerciar, dada a la mujer casada por el marido, o por el Juez en el caso y la escritura el marido limite la responsabilidad de los bienes que la mujer casada pueda afectar con su comercio.
4. La revocación de la autorización para comerciar dada a la mujer casada o al menor;
5. Las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, testamentos particiones, sentencias ejecutoriadas, o actos de adjudicación; y las escrituras públicas que impongan al cónyuge comerciante responsabilidad a favor del otro cónyuge;
6. Las demandas de separación conyugal o de separación de bienes, las sentencias ejecutoriadas que declaren una u otra, las escrituras públicas de exclusión de bienes y las liquidaciones practicadas para determinar lo que el cónyuge comerciante deba entregar al otro cónyuge. Las demandas de separación conyugal o de separación de bienes deben registrarse y fijarse en la oficina de inscripciones del cantón, con un mes por lo menos de anticipación a la sentencia de primera instancia, y, en caso contrario, los

- acreedores mercantiles tendrán derecho a impugnar, por lo que mira a sus intereses, los términos de la separación y las liquidaciones pendientes o prácticas para llevarla a cabo;
7. Los documentos justificativos de los haberes del que está bajo la patria potestad, o del menor o del incapaz que está bajo la tutela o curatela de un comerciante.
 8. Las escrituras en que se forme, prorrogue o disuelva una sociedad; las que en una sociedad introduzcan alteración que interese a terceros y aquellos en que se nombren liquidadores;
 9. Los poderes que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios;
 10. La autorización que el juez provincial concede a los corredores y martilladores para el ejercicio de sus cargos;
 11. El permiso concedido a las sociedades extranjeras que quieran establecer sucursales o agencias en el país;
 12. Las patentes de navegación de buques; y
 13. Los autos de quiebra y rehabilitación”.

En el caso de los numerales tres, cuatro y cinco del mencionado artículo, se encuentran derogados por la reforma al Código Civil referente a la incapacidad de la mujer casada. Adicionalmente en el año de 1989 el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales suspende los artículos del Código de Comercio con respecto a la autorización del marido a la mujer casada para que esta pueda ejercer el comercio. (RO 225: 3-Julio-1989). El numeral cuatro sigue vigente en lo referente al menor.

El Artículo 35 del Código de Comercio establece que: los numerales 1,2,3,4,8,9 y 10 del Art. 30 no producen efecto sino después del registro y fijados. Sin embargo la falta de oportuno registro y fijación no podrán oponerla a terceros de buena fe, los interesados en los documentos a que se refieren estos números”.

LA MATRICULA DE COMERCIO

Esta matricula habilita a quien la obtiene a ejercer el comercio, en forma habitual.

Tiene capacidad de ejercer el comercio toda persona que según las disposiciones del Código Civil tenga capacidad para contratar.

Como consta en el Art. 22 del Código de Comercio: “toda persona que quiera ejercer el comercio con un capital mínimo de ochenta sucres se hará inscribir en la matrícula del cantón. Al efecto se dirigirá por escrito a uno de los jueces de lo civil, haciéndole conocer el giro que va a emprender, el lugar donde va a establecerse, el nombre o razón con la que ha de girar, el modelo de firma que usará y si intenta ejercer por mayor o menor la profesión mercantil, el capital que destina a este comercio.

El Art. 21 del Código de Comercio dice: “la matrícula de comercio se llevará en la oficina de inscripciones del cantón, en un libro forrado, foliado y cuyas hojas se rubricará por el Jefe Político del Cantón. Los asientos serán numerados según la fecha en que ocurran y suscritos por el Registrador de la Propiedad”. Lo cual hoy se inscribe en el Registro Mercantil donde hubiera.

En el artículo 30 de Código de Comercio se expresa que se inscribirá en el registro mercantil en primer lugar “Las matrículas de los comerciantes y de las compañías anónimas, comerciales, industriales y agrícolas”. Con respecto al tema, el artículo 19 de la Ley de Compañías señala que “la inscripción en el Registro Mercantil de las compañías de comercio surtirá los mismos efectos que la matrícula de comercio. Por lo tanto queda suprimida la obligación de inscribir a las compañías en el libro de matrículas de comercio”

Según el Art. 2 de este cuerpo legal, se prueba la condición de comerciante con la presentación de la matrícula de comercio y la cédula de afiliación a la cámara, de lo contrario no podrá ejercer el comercio, pues su actividad será considerada como ilícita.

En el Art. 27 de la Ley de Cámaras de Comercio, promulgada en 1969, se prohíbe la inscripción de matrículas de comercio y nombramiento de administradores, si previamente no se presentaren los documentos de afiliación respectiva a la cámara de comercio en los términos que establece la ley. Esta disposición fue derogada por el Tribunal Constitucional mediante resolución numero 0038-2007-TC, publicada en el segundo suplemento del Registro oficial número 336 de catorce de mayo de dos mil ocho, en base a la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Presidente Rafael Correa.

EL CONTRATO DE PRENDA

Estos contratos se constituyen en garantía de una obligación. El contrato de prenda debe celebrarse por escrito y cumplir las formalidades que determina la ley para cada clase de contrato. El contrato de prenda puede ser de tres clases: Prenda Comercial Ordinaria, Prenda Especial de Comercio, y Prenda Agrícola e Industrial. Esto según el Código de Comercio.

Este tipo de contratos están regulados en el Código de Comercio y lo no contemplado en este; se estará a lo dispuesto en el Título XXXV del Código Civil.

PRENDA INDUSTRIAL Y PRENDA AGRICOLA

La prenda industrial como la agrícola es un contrato de garantía por medio del cual el acreedor para asegurar el pago de un crédito, grava uno o más bienes del deudor a su favor, con la particularidad de que estos bienes quedan en manos del deudor, quien puede hacer uso de ellos, con ciertas limitaciones. Pudiendo recaer solo sobre bienes muebles susceptibles de enajenarse.

Esta tipo de prenda fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico en el año de 1954 y según el art. 579 del Código de Comercio puede constituirse únicamente sobre los siguientes bienes:

- a) Máquinas industriales
- b) Instalaciones de explotación industrial;
- c) Herramientas y utensilios industriales
- d) Elementos de trabajo industrial de cualquier clase;
- e) Animales destinados al servicio de cualquier industria; y
- f) Productos que hayan sido transformados industrialmente.

La prenda agrícola puede constituirse sobre los determinados en el Art. 578 del mencionado código y son:

- a) Animales y sus aumentos;
- b) Frutos de toda clase, pendientes o cosechados;
- c) Productos forestales y de industrias agrícolas;
- d) Maquinaria y aperos de agricultura.

Todo contrato de prenda industrial o agrícola, debe constar por escrito y puede otorgarse por escritura pública o por documento privado judicialmente reconocido y se inscribirán en el Registro de la propiedad del cantón correspondiente, (actualmente en el Registro Mercantil) dentro del Registro especial correspondiente, es decir Registro de Prenda Industrial y Registro de Prenda Agrícola. Este contrato no surtirá efecto entre las partes, ni respecto de terceros sino desde la fecha de inscripción en el registro.

El traspaso del derecho de prenda agrícola o Industrial, se efectuara con la entrega del título, en el que constara la transferencia. Surtirá efecto a partir de la notificación al deudor. Además constara razón del registrador de la propiedad.

Si el crédito no se paga a su vencimiento el acreedor podrá pedir al juez el remate de los objetos empeñados. Cumplidos los requisitos el juez ordenara el embargo y el remate de los bienes en pública subasta.

El deudor será notificado con la orden de embargo, no se podrá suspender el procedimiento, si el deudor no consigna en pago el valor de la deuda, intereses y costas.

Los derechos del acreedor prendario prescriben en dos años contados desde el vencimiento del plazo.

CONTRATO DE PRENDA COMERCIAL ORDINARIA:

El Art. 569 del Código de Comercio expresa que este Contrato debe celebrarse por escrito, bien sea dada la prenda por un comerciante, o si es por uno que no lo sea, si es por acto de comercio. Si falta el acto escrito la prenda no surte efectos respecto de terceros.

Este contrato se lo celebrara en dos ejemplares, uno para el acreedor y otro para el deudor. Constando las condiciones del préstamo, la cantidad prestada, el interés, el plazo y la designación de la especie dada en prenda.

Ambos títulos serán negociables antes de su vencimiento, sin más formalidades que el endoso respectivo.

Si la prenda es sobre efectos a la orden se constituye mediante un endoso regular con las palabras: Valor en Garantía.

Si es sobre acciones, obligaciones, u otros títulos nominativos de compañías, industriales, comerciales, o civiles, la prenda se constituye por traspaso hecho en los registros de la compañía, por causas de garantía.

Y, respecto de cédulas, acciones, u obligaciones al portador, la prenda se constituye por la simple entrega del título.

El acreedor debe ejecutar todos los actos necesarios para la conservación de la cosa dada en prenda. Y vencido el plazo del contrato el acreedor podrá sin notificación previa al deudor, solicitar al juez la venta del objeto prendario en subasta pública.

CONTRATO DE PRENDA ESPECIAL DE COMERCIO:

La sección segunda del título XV establece que tipo de contrato solo podrá establecerse a favor de un comerciante matriculado y sobre los artículos que vende para ser pagados mediante concesión de créditos al comprador.

Este contrato se lo celebrara por escrito en dos ejemplares uno para el vendedor – acreedor, y otro para el comprador – deudor.

Para la validez de este contrato deberá ser inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón en donde se lo celebre, o en su defecto en el Registro de Prenda especial de Comercio. Actualmente este registro se lo lleva en el Registro Mercantil.

En este contrato se hará constar:

1. Nombres de los contratantes;
2. Fecha;
3. Número de matrícula de comercio del acreedor;
4. Capacidad adeudada;
5. Interés estipulado;
6. Plazo de la obligación;
7. Enumeración y descripción de la prenda;
8. Lugar donde el deudor debe conservar la prenda;
9. Obligación de que el acreedor la examine o exhibirle cuando lo solicite;
10. Domicilio para notificaciones tanto del deudor como del acreedor, siendo el domicilio del deudor donde deba conservarse la prenda.

Si la prenda a pedido del acreedor no fue exhibida en un término de 48 horas tendrá derecho a dar por terminado el plazo, y podrá pedir al juez que la prenda se la venda al martillo.

Una vez cancelado el crédito, el deudor presentará el contrato de prenda cancelado por el acreedor, o la copia de la sentencia ejecutoriada o resolución definitiva que hubiere declarado extinguida la obligación, al Registrador, para que cancele la inscripción en el libro respectivo.

COMPRA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO

El artículo 696 (Ex 715) de la Codificación del Código Civil dice: “La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese. Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida aunque no se haya pagado el precio, A MENOS QUE EL VENDEDOR SE HAYA RESERVADO EL DOMINIO hasta el cumplimiento de una condición”³³.

Así también el Código de Comercio en la sección quinta que se refiere al contrato de venta con reserva de dominio dice que “en las ventas de cosas muebles que se efectúen a plazos, cuyo valor individualizado por cada objeto, exceda del precio de quinientos sucres, el

³³ CODIFICACION DEL CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2005

vendedor podrá reservarse el dominio de los objetos vendidos hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio. Consecuentemente, el comprador adquirirá el dominio de la cosa con el pago de la totalidad del precio, pero asumirá el riesgo desde el momento en que la reciba del poder del vendedor”. Pudiendo venderse con reserva de dominio las cosas muebles que puedan identificarse.

El contrato de Compra venta con reserva de dominio debe ser realizado por escrito, pues existe la tradición condicional del bien, ya que la tradición incondicional es la regla general en la compra venta que de hecho no se necesita que se celebre por escrito. Su naturaleza es de hecho formalista y de esto depende que surta los efectos jurídicos llamados a verificarse, desde su inscripción hasta su cancelación.

De esta manera en el tercer inumerado de la sección quinta del Código de Comercio se exige tres ejemplares como mínimo, uno para el vendedor, otro para el comprador, y un tercero que quedará archivado en la oficina del registro. Dentro de este instrumento, ya sea público o privado encontrarse ciertos requisitos como son, su lugar y fecha de otorgamiento y la firma de quienes suscriben el contrato, pues de faltar fecha y firma, lo vuelven anulable, en cuanto a la fecha, la ley de venta con reserva de dominio olvidó su inclusión, mas las normas generales establecen su necesidad. De la misma manera se realizará cualquier modificación o cesión al contrato con reserva de dominio, en forma escrita y presentándose mínimo tres ejemplares para su inscripción, que en el caso del registro no solo se inscribe, sino se margina en el acta correspondiente, ya que siendo de carácter formalista, sería impensable que se dé la aceptación tácita de la cesión. El hecho de la cesión debe ser notificado al deudor.

En el literal b) del tercer inumerado de la misma ley dispone que el contrato debe contener el nombre, apellido, profesión y domicilio del vendedor y del comprador, determinación precisa del objeto u objetos vendidos y el lugar donde se los mantendrá durante la vigencia del contrato; precio de venta y fecha de la misma; forma y condiciones de pago, indicando si se emitieron letras de cambio, pagarés a la orden u otro documento.

ARRENDAMIENTO MERCANTIL

El contrato de arrendamiento mercantil debe inscribirse en el Registro Mercantil según lo determina el literal a) del artículo 1 de las “Normas relativas al arrendamiento de bienes muebles e inmuebles (arrendamiento mercantil). El arrendamiento de bienes muebles e inmuebles tendrá carácter de mercantil cuando se sujeta a los siguientes requisitos:

- a) Que el contrato se celebre por escrito y se inscriba en el Libro de Arrendamientos Mercantiles que al efecto llevará el Registrador Mercantil del respectivo cantón;
- b) Que el contrato contenga un plazo inicial, forzoso para ambas partes;
- c) Que la renta a pagarse durante el plazo forzoso, más el precio señalado a la opción de compra de que se trata más adelante, excedan del precio en que el arrendador adquirió el bien. El monto de dicha renta no estará sometida a los límites establecidos para el inquilinato cuando se trata de inmuebles;
- d) Que el arrendador sea propietario del bien arrendado;
- e) Que al finalizar el plazo inicial forzoso, el arrendatario tenga los siguientes derechos alternativos:
 1. Comprar el bien, por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato, el que no será inferior al 20% del total de rentas devengadas;
 2. Prorrogar el contrato por un plazo adicional. Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la pactada originalmente a menos que el contrato incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios;
 3. Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero;
 4. Recibir en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo, al cual se apliquen las condiciones previstas en este artículo.

Los subsiguientes artículos de esta ley hablan de:

- Plazo Forzoso: en los contratos que tengan como objeto bienes inmuebles no será inferior a cinco años y en lo demás se entenderá que ha de coincidir con un lapso de vida útil.
- Amortización: Los propietarios de bienes dados en arrendamiento tendrán derecho si lo prefieren a las normas generales, amortizar el bien en el plazo forzoso del contrato.

- Opción de compra: Cuando el arrendatario ejerciera la opción de compra por el valor residual, este se considera la base imponible para efectos del cálculo de impuestos fiscales o municipales que graven la transferencia de dominio.
- Arrendamiento de bienes que deben importarse: En este caso el arrendador gozará de los beneficios y franquicias que correspondan al arrendatario, el cual figurará como consignatario en los documentos de comercio como permisos.
- Responsabilidad del arrendador: Salvo pacto en contrario, el arrendador mercantil no responderá frente al arrendatario por la evicción ni por los vicios ocultos de la cosa arrendada. En este caso el arrendatario tendrá derecho a demandar el saneamiento de la cosa arrendada, en los términos del Código Civil, a terceros, particularmente a los fabricantes y proveedores de la misma o a unos u otros de estos últimos. Sin embargo el arrendador responderá al arrendatario hasta de culpa leve.
- Derechos del arrendador por incumplimiento: En caso de incumplimiento del contrato por parte del arrendatario, en el de terminación de plazo, en del de muerte o disolución del arrendatario hacia terceros, a recuperar inmediatamente la cosa arrendada.
- Entre otros puntos la mencionada ley hace referencia además a: suspensión de pagos, insolvencia o quiebra; seguros de riesgo; inversión de Bancos y los requisitos para otorgar habitualmente el leasing financiero, entre otros.

Las transferencias de dominio realizadas a favor de una institución del sistema financiero autorizada para realizar operaciones de arrendamiento mercantil están exentas de los impuestos de alcabalas, registro e inscripción y de los adicionales a tales impuestos a las utilidades en la compra venta de los predios urbanos y plusvalía de los mismos, siempre y cuando estos se los adquiera para darlos en arrendamiento mercantil.

2.10.4. ACTOS SOCIETARIOS QUE DEBEN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO MERCANTIL

CONSTITUCION DE COMPAÑIAS:

La ley define al contrato de compañías, como aquel por el cual dos o más personas, unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades.

La misma ley define seis tipos de compañías de comercio que son:

1. La compañía en Nombre Colectivo,
2. La compañía en comandita simple y dividida por acciones.
3. La compañía de Responsabilidad Limitada
4. La compañía anónima
5. La compañía de Economía Mixta, y,
6. La compañía Unipersonal de Responsabilidad Limitada

COMPAÑIA EN NOMBRE COLECTIVO:

Se contrae entre dos o más personas que hacen el comercio bajo una razón social, que es la formula enunciativa de los nombres de todos los socios o algunos de ellos, con agregación de la palabra y compañía.

COMPAÑIA EN COMANDITA SIMPLE

Esta compañía existe bajo una razón social y se contrae entre uno o varios socios solidarios e ilimitadamente responsables y otro u otros, simples suministradores de fondos, llamados socios comanditarios, cuya responsabilidad se limita al monto de sus aportes.

COMPAÑIAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

El nombre.- En esta especie de compañías puede consistir en una razón social, una denominación objetiva o de fantasía.

Solicitud de aprobación.- La presentación al Superintendente de Compañías o a su delegado de tres copias certificadas de la escritura de constitución de la compañía, a las que se adjuntará la solicitud, suscrita por abogado, requiriendo la aprobación del contrato constitutivo.

Números mínimo y máximo de socios.- La compañía se constituirá con dos socios, como mínimo y quince como máximo.

Capital mínimo.- El capital mínimo con que ha de constituirse la compañía es de cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América. El capital deberá suscribirse íntegramente y pagarse al menos en el 50% del valor nominal de cada participación. Las aportaciones pueden consistir en numerario (dinero) o en especies (bienes) muebles o inmuebles e intangibles, o incluso, en dinero y especies a la vez.

COMPAÑIAS ANONIMAS

La compañía deberá constituirse con dos o más accionistas. La compañía anónima no podrá subsistir con menos de dos accionistas, salvo las compañías cuyo capital total o mayoritario pertenezcan a una entidad del sector público.

El capital suscrito mínimo de la compañía deberá ser de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América. El capital deberá suscribirse íntegramente y pagarse en al menos un 25% del valor nominal de cada acción. Dicho capital puede integrarse en numerario o en especies (bienes muebles e inmuebles) e intangibles, siempre que, en cualquier caso, correspondan al género de actividad de la compañía.

COMPAÑIAS DE ECONOMIA MIXTA

Para constituir estas compañías es indispensable que contraten personas jurídicas de derecho público o personas jurídicas semipúblicas con personas jurídicas o naturales de derecho privado

COMPAÑIAS EN COMANDITA POR ACCIONES

Los mismos que la Ley exige para la constitución de las compañías anónimas, con las modificaciones propias de esta especie que constan en la Sección VII de la Ley de Compañías, esto es, en los artículos 301 a 304 del indicado cuerpo de leyes.

COMPAÑIA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA:

La empresa unipersonal de responsabilidad limitada, es una persona jurídica distinta e independiente de la persona natural a quien pertenezca, por lo que, los patrimonios de la una y de la otra, son patrimonios separados, siempre deberá pertenecer a una persona.

La persona que constituya una empresa de esta clase no será responsable por las obligaciones de la misma, ni viceversa, salvo los casos que se mencionan a continuación, en que el gerente-propietario responderá con su patrimonio personal por las correspondientes obligaciones de la empresa:

1. Si dispusiere en provecho propio de bienes o fondos de la empresa que no correspondan a utilidades líquidas y realizadas, según los correspondientes estados financieros;
2. Si la empresa desarrollare o hubiere desarrollado actividades prohibidas o ajenas a su objeto;
3. Si el dinero aportado al capital de la empresa no hubiere ingresado efectivamente en el patrimonio de ésta;
4. Cuando la quiebra de la empresa hubiere sido calificada por el juez como fraudulenta;
5. Si el gerente-propietario de la empresa, al celebrar un acto o contrato, no especificare que lo hace a nombre de la misma;
6. Si la empresa realizare operaciones antes de su inscripción en el Registro Mercantil, a menos que se hubiere declarado en el acto o contrato respectivo, que se actúa para una empresa unipersonal de responsabilidad limitada en proceso de formación;

7. Si en los documentos propios de la empresa se manifestare con la firma del gerente-propietario que la empresa tiene un capital superior al que realmente posee; y,

8. En los demás casos establecidos en la ley.

El principio de existencia de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada es la fecha de la inscripción del acto constitutivo en el Registro Mercantil de su domicilio principal.

El Registrador Mercantil llevará un libro especial denominado "Registro de empresas unipersonales de responsabilidad limitada", que formará parte del Registro Mercantil, en el que se inscribirán los actos constitutivos de las empresas mencionadas y sus posteriores reformas o modificaciones.

La inscripción de la empresa en el Registro Mercantil surtirá los efectos de la matrícula de comercio.

El Art. 19 de la ley de compañías, establece que la Inscripción en el Registro Mercantil surtirá los mismos efectos que la matrícula de comercio, por lo tanto se suprime la obligación de inscribir a las compañías en el libro de matrículas de comercio.

Cabe anotar que el Tribunal Constitucional, mediante resolución numero 0038-2007-TC, publicada en el segundo suplemento del Registro oficial número 336 de catorce de mayo de dos mil ocho deja sin efecto al inciso segundo del Art. 19 anotado, puesto que no se debe acreditar inscripción a ninguna cámara para realizar la inscripción de la compañía.

AUMENTOS DE CAPITAL Y OTROS ACTOS SOCIETARIOS POSTERIORES

El Art. 33 de la Ley de Compañías establece los casos societarios sujetos a las solemnidades de la ley los mismos que son:

1. establecimiento de sucursal,

2. aumento o disminución de capital,
3. prórroga de plazo de duración,
4. transformación,
5. fusión,
6. escisión,
7. cambio de nombre o de domicilio,
8. convalidación,
9. reactivación de la compañía en proceso de liquidación,
10. disolución anticipada,
11. los convenios y resoluciones que alteren las cláusulas que se registren y publiquen, que reduzcan la duración de la compañía o excluyan a alguno de sus miembros, deben comparecer el o los representantes legales que, en cada caso, señale el estatuto respectivo.

Se presentará en la Superintendencia de Compañías tres copias certificadas de la escritura que contenga el acta de junta general en que aparezcan las bases de la operación, esto es, del aumento de capital u otro u otros actos societarios previstos en el Art. 33 de la Ley de Compañías y la consiguiente reforma del estatuto, ya sea de acuerdo con el Art. 140 de la Ley de Compañías, si la sociedad es de responsabilidad limitada, o ya de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 de la misma Ley, si la compañía es anónima, o en fin, de conformidad con este último artículo y el artículo 312 de la Ley de Compañías, si se trata de una de economía mixta.

TRANSFORMACION: Es la adopción de una figura jurídica distinta, sin que en la compañía opere su disolución ni pierda su personalidad jurídica.

FUSION: este acto societario se presenta cuando dos o más de ellas se unen a fin de formar una nueva que suceda en derechos y obligaciones, o para que una o más compañías sean absorbidas por otra que sigue existiendo.

ESCISION: La escisión de una compañía, esto es la división de ella en dos o más sociedades,

CANCELACION: Concluido el proceso de liquidación, el liquidador solicitara al Superintendente de Compañías, dicte una resolución ordenando la Cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil.

El art. 33 establece que todos los actos societarios que alteren las clausulas que deban registrarse y publicarse, que reduzcan la duración de la compañía o que excluyan a alguno de sus miembros, se sujetaran a las solemnidades establecidas por la ley para la fundación de la compañía según su especie, esto hace de obligatorio cumplimiento la Inscripción de todos los actos societarios anotados en el Registro Mercantil.

NOMBRAMIENTOS DE LOS ADMINISTRADORES:

Una vez que el estatuto social constitutivo o la Junta General de la compañía designe los administradores quienes ejercerán la representación legal de la misma, aceptara su nombramiento y lo inscribirá en el Registro Mercantil, dentro de los treinta días posteriores a su designación, siendo la fecha de inscripción del nombramiento la fecha de inicio de sus funciones.

En el caso de falta de inscripción del nombramiento de los administradores, el Superintendente de Compañías, impondrá una multa según lo establecido en el Art, 14 de la Ley.

CAPITULO III

PRINCIPIOS DEL DERECHO REGISTRAL

Dentro del análisis de los principios registrales que a continuación estudiaremos, como también en capítulos subsiguientes, haremos referencia a la Ley Orgánica de la Función Judicial, que fue derogada por el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial el nueve de marzo de dos mil nueve, el cual no menciona la situación actual, ni futura de los Registros.

En estos días se está tratando un proyecto de ley que regula lo pertinente a la situación de los Registros, como lo manda la transitoria primera de la Constitución de la República vigente desde el 20 de octubre del 2008, en su numeral octavo, la cual ya citamos en el capítulo anterior. Más no existe en firme norma alguna que pueda ser utilizada en este estudio con respecto a la materia, es por esto, que en el desarrollo de este trabajo nos enmarcaremos en la Ley Orgánica de la Función Judicial, derogada el nueve de marzo del año en curso y en la Ley de Registro.

Harémos sin embargo, una breve alusión al proyecto de Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y Prendas Especiales de Comercio a continuación.

BREVE ANALISIS DEL PROYECTO DE LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE DATOS PUBLICOS DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES, Y DE PRENDA ESPECIAL DE COMERCIO.

La Comisión de Legislación, también llamada “Congresillo”, ha elaborado el proyecto de Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Prendas Especiales de Comercio, el mismo que se encuentra debatiéndose dentro de la Comisión Especializada de Contratación Pública y Transparencia, del mencionado Congresillo, proyecto de ley el cual merece las siguientes observaciones:

Según los considerandos, la base legal para la elaboración del proyecto de ley, son las garantías constitucionales contenidas en los Art. 16 numeral 2 y 18 numeral 2 de la Constitución de la República, estando enmarcadas en estas garantías, el objeto de la ley, que es la creación de un Sistema Nacional de Datos Públicos de los Registros de la Propiedad, Mercantil y de Prendas Especiales de Comercio; y, el ámbito, al regular las actividades de registro de datos públicos sobre actos, contratos e instrumentos que de acuerdo a la ley deban ser inscritos. No compartimos la naturaleza de la ley contenida en el Art. 3 del proyecto, ya que le dan el carácter de ordinaria, siendo que al buscar el cumplimiento de las garantías constitucionales enunciadas, debería darse a la ley el carácter de orgánica, poniéndole en la misma categoría que el Código Orgánico de la Función Judicial, puesto que además en el Art. 10 del proyecto serán considerados órganos de la función judicial y sus actividades se regularan por las disposiciones de la Constitución de la República, el Código Orgánico de la Función Judicial en lo que sea aplicable entre otras leyes. Grave confusión existe entre los autores de este proyecto de ley, ya que las actividades de un Organismo Publico creado por una ley Ordinaria, se regulara por una ley orgánica en lo que fuera aplicable, por lo tanto existe a más de contradicción vicio de inconstitucionalidad puesto que los Arts. 424 y 425 de la Constitución establecen el principio de supremacía constitucional, y el orden jerárquico de aplicación de las normas, tomando como base la pirámide kelseniana siempre la ley orgánica estará sobre la ordinaria.

El Art. 25 del proyecto establece que al ser los registros Órganos de la Función Judicial serán controlados por el Consejo de la Judicatura además el Art. 33 establece que el régimen disciplinario y de remoción aplicable será el previsto en los capítulos VII y VIII del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que de la simple lectura de estos artículos podemos colegir que al ser el Sistema Nacional de Datos de los Registros de la Propiedad, Mercantil y de Prendas Especiales de Comercio, un órgano auxiliar de la Función Judicial, sujeto al control del Consejo de la Judicatura y sometido al procedimiento disciplinario establecido para los Funcionarios Judiciales, mediante una ley orgánica, los funcionarios de los Registros también deberían tener la calidad de Funcionarios Judiciales conforme el Código Orgánico de la Función Judicial, pero encontramos otra violación a los derechos y garantías constitucionales y una violación al principio de aplicación de las normas, cuando con la Disposición Transitoria Séptima, se pretende vincular mediante una relación laboral regulada por el código de trabajo, a funcionarios de un Órgano Auxiliar de la Función Judicial, con el registrador de turno siendo trabajadores dependientes de estos.

Habiendo mencionado brevísimamente las falencias del mencionado proyecto nos referiremos a los principios del Derecho Registral.

3.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Este principio no es exclusivo del Derecho Registral, pues lo podemos verificar en otras ramas del Derecho o disciplinas jurídicas como por ejemplo en el Derecho Penal. Con este principio no se permite la interpretación extensiva de la norma, pues, tiene como fundamento la ley y solo lo que ella permite que se registre se lo hará.

El principio de legalidad lo encontramos en el Art. 11 literal a) 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...”³⁴

El Registrador no es solo un simple archivero y custodio de los documentos presentados en su dependencia, pues bajo su responsabilidad encontramos la legalidad de las formas extrínsecas de

³⁴ Leyes Registro y Notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004. Art. 11.

los documentos, de los cuales se solicita la inscripción, así como la capacidad de las personas que lo otorgan, la validez de las obligaciones contenidas en las escrituras públicas, suspender o negar la anotación o inscripción de los documentos. Es decir, se tiene que someter a examen o calificación del Registrador los documentos que tengan acceso al Registro.

Este principio reúne dos aspectos el primero respecto a la designación de registradores y el segundo respecto a la actuación de los registradores.

Con respecto al primer aspecto, se designará Registrador mediante concurso de merecimiento y oposición y así el Consejo Nacional de la Judicatura convoca y recepta carpetas de los interesados, priorizando a quienes tienen títulos de abogado. El Consejo Nacional de la Judicatura envía a la Corte Superior de Justicia de cada provincia una terna de aspirantes para ocupar el cargo y estos aplican las disposiciones legales tipificadas en la Ley Orgánica de la Función Judicial (derogada por Código Orgánico de la Función Judicial el nueve de marzo de dos mil nueve) y la Ley de Registro.

En cuanto al segundo aspecto de la actuación de los registradores, estos deben verificar si el documento que se desea inscribir cumple con los requisitos legales establecidos por los distintos cuerpos legales. Debiendo observar si se encuentran dentro del Art. 25 de la Ley de Registro, el cual expresa: “Están sujetos al registro los títulos, actos y documentos siguientes:

- m. Todo contrato o acto entre vivos que cause traslación de la propiedad de bienes raíces;
- n. Toda demanda sobre propiedad o linderos de bienes raíces; las sentencias definitivas ejecutoriadas determinadas en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil;
- o. Los títulos constitutivos de hipoteca o de prenda agrícola o industrial;
- p. 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;
- q. Los testamentos;
- r. Las sentencias o aprobaciones judiciales de partición de bienes, así como los actos de partición, judiciales y extrajudiciales;
- s. Las diligencias de remate de bienes raíces;

- t. Los títulos de registro de minas, con sujeción a las leyes de la materia;
- u. Los documentos que se mencionan en el libro I, Sección 2ª, párrafo segundo del Código de Comercio, inclusive los nombramientos de los administradores de las compañías civiles y mercantiles;
- v. El arrendamiento en el caso del Art. 1903 del Código Civil.
- w. 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 aquel 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...
- x. Cualquier otro acto o contrato cuya inscripción sea exigida por la ley.”³⁵

Debiéndose verificar las exigencias de fondo y forma sobre la autenticidad y suficiencia del documento, además sobre el pago de impuestos respectivos como consta en el Art. 55 de la Ley de Registro: “Para que se haga la inscripción deberá el interesado presentar la boleta del respectivo tesorero con que se compruebe el pago del impuesto de registro y sus adicionales. Será destituido el Registrador que registrare una de las sentencias, títulos o actos expresados en esta ley, sin que se le presente la boleta indicada en el inciso anterior.”

El Registrador tiene la facultad de inscribir una escritura de compraventa, donación o liquidación de sociedad conyugal, en cuanto el usuario haya satisfecho los pagos de impuestos previstos, para estos casos, pues si no se ha tributado conforme a la ley, nadie puede disponer que el Registrador lo inscriba.

El Art. 11 de la Ley de Registro facultad al Registrador a negar la inscripción en caso de encontrarse inmersa en las causales previstas en este artículo. Siendo estos casos los siguientes:

1. Si la inscripción es legalmente inadmisibles, como en el caso de no ser autentico el título que se presente o no estar conferida en el papel del sello correspondiente;

³⁵ Leyes Registro y Notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004. Art. 25

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 al 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.

La negativa del Registrador se hará constar al final del título cuya inscripción se hubiere solicitado, expresando con precisión y claridad las razones de la negativa.

El principio de legalidad en el Sistema Registral Español tiene mucho que ver con la función calificadora del Registrador, el mismo que cuenta con dos tipos de elementos a calificar que son los documentos presentados al registro para su inscripción y los asientos con ellos relacionados, según esta son elementos calificables:

- La legalidad de las formas extrínsecas de los documentos
- La capacidad de los otorgantes,
- La validez de los actos contenidos en la escritura.

En el Sistema Francés el principio de legalidad, el cual se plasma en la calificación de los documentos no se aplicaba, pues todos los documentos que contenían derechos reales de dominio ingresaban al registro solo con cumplir los requisitos extrínsecos

3.2. PRINCIPIO DISPOSITIVO

Bécquer Carvajal Flor dice que el principio de legalidad, puede confundirse con el principio dispositivo, pues aparentemente tiene la misma finalidad, pero, considera “que el principio de legalidad tiene por objeto precautelar el interés de la colectividad en general, facultando al Registrador a negarse a inscribir un documento fuera de lo legal; en tanto que el principio dispositivo obliga al Registrador a actuar conforme las disposiciones establecidas en los distintos cuerpos legales.”³⁶

Todos los otros principios se subordinan al principio de legalidad y dispositivo. El Registrador se atiene a la ley y solo a la ley, pues, “asienta en sus registros aquello que la ley le permite. Y tiene que denegar cuando faltando los presupuestos que ella invoca, no procede la registración de un instrumento.”³⁷

El Registrador además debe determinar si el acto a registrarse está dentro de los que manda la ley. (Art. 25 de la Ley de Registro).

El Registrador debe de la misma forma, cumplir con lo señalado en el Art. 18 de la Ley de Registro, el cuál habla del repertorio el mismo que sirve para anotar los documentos cuya inscripción se solicite:

- ▶ Es un libro, dividido en cinco columnas y contener los siguientes datos: el nombre y apellido de la persona que presenta el documento, la naturaleza del acto a inscribir, clase de inscripción que se pide, la hora y el mes de inscripción, y por último el Registro parcial en que se debe hacer la inscripción y el número que le corresponda.
- ▶ Cada columna debe tener encabezado de su contenido.
- ▶ El libro debe encontrarse foliado por el Registrador y rubricado por el Juez Primero de lo Civil del Cantón.
- ▶ En la primera página y al finalizar el año, se debe redactar un acta en la que se detalla el número exacto de páginas que contiene el libro, la cual debe estar firmada por el Registrador y el Juez de lo Civil

³⁶ CARVAJAL, Bécquer, Práctica Notarial y Registral. Ediles S.A. Guayaquil-Ecuador. Pg. 109

³⁷ ORBE, Héctor, Derecho Registral Contemporáneo, Pude leco. Guayaquil- Ecuador, 1997 Pg. 141

- ▶ Debe el repertorio cerrarse diariamente con una razón de la suma de anotaciones realizadas, luego de lo cual firma el Registrador. Y si no hubiesen anotaciones se hará constar.

En la Ley de Registro, encontramos también referencia a las notas marginales, que son consecuencia de las variaciones o cancelaciones de las inscripciones; así como también la forma en la que se deben llevar y conservar los registros (Arts. 19, 20,21 y 22) y desde luego la forma de llevar los respectivos índices.

El Art. 24 de la Ley de Registro además disponer que se lleven índices generales en los que constan por orden alfabético los contratantes, la naturaleza del acto, nombre o denominación del inmueble y el número de inscripción. Deben llevarse registros, los cuales contendrán la razón en la que conste la primera y la última inscripción, en esta última se hará constar el número de fojas e inscripciones así como también las enmendaduras y cualquier particularidad si la hubiere.

El contenido de la inscripción debe realizarse según el Art. 41 de la Ley de Registro que expresa lo siguiente: “La inscripción 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.

Cabe anotar que hemos descrito el principio de legalidad o llamado también dispositivo, sabiendo que algunos autores lo llaman de una u otra manera y que otros como el mencionado Bécquer Carvajal los diferencian plenamente al principio legalidad y al dispositivo por sus finalidades.

3.3. PRINCIPIO DE ROGACIÓN.

Este alude a que el Registrador no puede registrar (inscribir o certificar) de oficio, requiere de la petición de alguien. Rogar proviene del latín *rogare* que significa pedir, este principio tiene dos aspectos:

- Petición de inscripción de un documento.
- Petición de certificación a cerca de la situación jurídica de un bien (en el caso del Registro Mercantil podemos también hablar de la situación jurídica de sociedades, etc.) El Art. 56 de la Ley de Registro dice “el Registrador debe dejar copia de los certificados que expida, cualquiera que sea la clase de estos. Los certificados y copias deberán numerarse en series continuas para cada año, debiendo formarse libros con las copias que llevará la firma del Registrador”

Estos servicios hacen que los Registros sean instituciones dinámicas y no simples archivos de documentos. Está por demás decir que basta con el título inscribible para que este documento sea ingresado al registro, obviamente si cumple con lo que requiere la ley, sin necesidad de petición escrita; mientras que, cuando se trata de una certificación, la petición se la hace por escrito y a continuación de esta el Registrador consigna el dato registral certificado.

En el Sistema Registral Español tampoco pueden efectuarse asientos, si no es a petición de parte y en la Ley Hipotecaria vigente se enumera a las personas facultadas para solicitar la inscripción:

1. El que adquiere el derecho.
2. Quien transmite el derecho.
3. Quien tenga interés en la inscripción del derecho.

4. Quien ostente la calidad de representante de cualquiera de ellos.

Existen casos en el derecho español en que “los registradores pueden inscribir de oficio; pero estas excepciones no desvirtúan este principio”³⁸

Con respecto al Sistema Registral Chileno, el conservador inscribirá en el respectivo Registro los títulos que al efecto se le presenten.

3.4. PRINCIPIO DE EXACTITUD

Los asentamientos registrales tienen que conservar fidelidad con el título o la providencia. Se basa en que la inscripción debe fundamentarse en la fidelidad de los datos procesados con el título. Cuando se inscribe un documento sus datos guardan armonía con el instrumento registrado. Además el Registrador de inscribir, transcribe, pues cuando registra, la misma ley ordena a copiar fielmente el instrumento registrable.

Por ello decimos que no es lo mismo inscribir que transcribir; cuando se inscribe un documento se observa el procedimiento legal existente, son sus datos que tienen que guardar armonía con el instrumento registrado; pero no solo el Registrador tiene que inscribir sino también transcribir; como ejemplo, cuando registra tiene que por el mismo mandato de la ley copiar fielmente el instrumento registrable.

En el Sistema Registral Alemán, consagra la presunción de exactitud, la cual funciona en un doble sentido: por un lado se presume que el derecho existe y pertenece a aquel en cuyo favor está inscripto y por otro si un derecho se ha cancelado, se presume que no existe.

3.5. PRINCIPIO DE BUENA FE

La buena fe es una presunción legal que admite prueba en contrario. Según el Art. 722 del Código Civil “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece presunción contraria. En todos los demás la mala fe deberá probarse”.

³⁸ MARTINEZ, Víctor C., Manual de Derecho Registral, Advocatus, Argentina, 2003. Pág. 36

El Art. 32 del mismo cuerpo legal expresa: “Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinadas por la ley, la presunción es legal.”

3.6. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA

“El fundamento de la fe pública es el mismo en el que descansa toda fe. La necesidad de ser creída una idea o un acto, para ser subsecuentemente acatada, cumplida y respetada”³⁹

La fe pública es el valor relativo al documento inscrito en el Registro, ya sea mercantil o de la propiedad que lo hace auténtico, por lo tanto al afirmar que un documento goza de fe pública, se supone que se encuentra revestido de autenticidad.

Este trata de la información que proporciona el Registrador. Es un valor inherente al instrumento que lo hace auténtico, esta valoración no la tiene un documento privado pues para esto debería ser reconocido ante Juez o Notario.

La palabra auténtico etimológicamente se deriva de una voz griega que significa lo cierto, lo verdadero.

El Art. 1717 del Código Civil Ecuatoriano expresa: “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra las declaraciones.”⁴⁰

La presunción de autenticidad del documento es una de aquellas denominadas *iuris tantum* pues admite prueba en contrario a diferencia de la *iure et de iure*; consecuentemente puede desmoronarse ese valor de autenticidad si se demuestra la falsedad del mismo.

En la Ley Hipotecaria de 1861 del Sistema Registral Español se consagró este principio, lo cual dio a la inscripción efectos contundentes, a pesar de que la inscripción no es de carácter constitutiva, sino declarativa.

³⁹ González Manuel, González Francisco y Jiménez Carlos, Temas de Derecho Registral y Práctica Forense, Italgráfica S.A., Caracas – Venezuela, 1993. Pág. 132

⁴⁰ Codificación del Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005. Art.1717.

En el Sistema Registral Alemán la presunción de fe pública del registro, brinda protección a favor de quien confía en un registro inexacto. Para que esta protección opere deben darse los siguientes presupuestos:

1. El registro debe ser inexacto
2. Referidos a circunstancias de derecho.
3. Solo garantiza la validez de disposiciones hechas por un negocio jurídico.
4. Protege solo al adquirente de buena fe y esta se presume.

3.7. PRINCIPIO DE LITERALIDAD O DE ESCRITURA

Este principio se plasma a nivel mundial, pues el Registrador debe hacer la inscripción para que sirva como antecedente de propiedad en caso de bienes inmuebles. Dependiendo de estas inscripciones la vida jurídica del inmueble. En nuestra legislación el Registrador debe cumplir con lo señalado en los Arts. 41, 42, 44, y 45 de la Ley de Registro.

La literalidad es indispensable en todo sistema registral, pues no existe registro sin documento, y no existe documento sin forma escrita.

3.8. PRINCIPIO DE REFORMA

Este principio posibilita que de oficio o a petición de parte el registrador rectifique determinada inscripción. La reforma debe llevar la firma del Registrador. El Art. 43 de la ley de registro dice lo siguiente: “La falta en los títulos de alguno de los requisitos legales, solo podrá suplirse por escritura pública. La falta de designación de los herederos y legatarios, cuando se inscribe un testamento; la del Tribunal o juzgado, cuando se inscriba una sentencia; y la de los personeros y representantes legales, si se inscribiere una hipoteca, se salvarán por medio de minutas firmadas por las partes o sus representantes legales. Del mismo modo se enmendarán y suplirán las designaciones defectuosas o insuficientes de los títulos”.

3.9. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

El tracto es el espacio que media entre dos lugares. Es decir que los asientos del registro deben seguir un orden, como el de una cadena de eslabones, uno a continuación de otro y si falta uno no existe continuidad. Este principio facilita la certificación de la situación jurídica de un bien.

Se fundamenta en que todo título que debe o pretende ser inscrito tiene un antecedente registrado. Por lo cual, este principio obliga a los Registradores a negarse a inscribir en el caso de inmuebles, transferencias de dominio o imposición de gravámenes sobre bienes sin título anterior inscrito. Para tal efecto existen procedimientos judiciales a fin de plantear acciones (prescripción extraordinaria de dominio) y al ser estas sentencias inscritas por orden de juez en dichos registros, ellas se convierten en el antecedente inscrito (Art. 709 del Código Civil). Este principio evita la existencia de vacíos y que en consecuencia se siga un orden lógico.

Entonces, cada asiento, con excepción del primero, al cual se lo ha denominado inmatriculación, debe apoyarse en el asiento anterior, de manera que, quien vende hoy es quien adquirió ayer.

Para que este principio se constate a plenitud, debería promoverse la inmatriculación de los bienes que no tienen antecedente inscrito en el Registro.

En el Sistema Registral Español, el tracto sucesivo, debe ser constatado por el Registrador, pues en caso de encontrarse inscrito, a favor de otra persona el derecho del cual se va a disponer o gravar un bien, el Registrador, negará la inscripción solicitada.

El Clásico Sistema Francés desconoce totalmente el principio de tracto sucesivo, así como el de fe pública, pero a partir de la Ley de 1955 el principio de tracto sucesivo o continuidad adquirió plena vigencia.

3.10. PRINCIPIO DE PRIORIDAD

Los Romanos fueron quienes afirmaban *qui prior est tempore, potior est iure*, este principio fue recogido por la Ley Hipotecaria española de 1961, que otorgó protección registral a quienes inscriben sus títulos en el Registro, de acuerdo al orden de ingreso.

Es relativo a la fecha y hora de ingreso de los documentos al registro, dentro del repertorio, pues en este se anota cronológicamente todos los documentos que pretenden inscribirse, teniendo obviamente prioridad el que primero se anotó.

Exterioriza la preferencia de una situación jurídica sobre otra ya sea por incompatibilidad o por oponibilidad. Con esto queremos decir que el Registrador está obligado a no inscribir derechos incompatibles y toda inscripción debe realizarla estrictamente en el orden cronológico.

Gracias a este principio se vuelve aplicable la máxima ya mencionada “primero en el tiempo, primero en el derecho”; es por ello que nuestra ley dispone que las partidas de inscripción en cada registro se coloquen bajo el mismo número que se les haya designado en el repertorio.

En la Ley Hipotecaria del Sistema Registral Español en su Art. 17 se establece: “Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo de dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real. Si solo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días al de la fecha del mismo asiento”⁴¹.

En el Sistema Francés este principio es aceptado con todo rigor.

3.11. PRINCIPIO DE MARGINACIÓN

Este principio permite llevar control adecuado de la propiedad, para dar una fiel certificación de la situación jurídica de un bien. La Ley de Registro en su Art. 19 dice que “En cada uno de los registros que se debe llevar de acuerdo con la ley, el Registrador inscribirá las cancelaciones, alteraciones y todo lo que concierne a las inscripciones que en ellos hubieren hecho.”

Esta disposición está dedicada a las notas marginales, las cuales se realizan en consecuencia de las cancelaciones o alteraciones, las mismas que inciden en la inscripción. Además no se trata realmente de inscribir estas cancelaciones y alteraciones, sino de tomar nota de ellas al margen de dicha inscripción.

3.12. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

⁴¹ MARTINEZ, Víctor C., Manual de Derecho Registral, Advocatus, Argentina, 2003. Pág. 36

Como su nombre lo indica este principio trata de las clases de documentos inscribibles en cada Registro, es decir de la propiedad o mercantil.

Este principio también es útil para la organización de los Registros. 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 persona un folio)".

1. **FOLIO REAL:** la organización del registro se realiza en base al bien inmueble. Abriendo una hoja en donde se concentra toda la vida jurídica de la finca o su historial. En los folios se inscriben todos los actos o contratos que modifiquen y afecten la situación del bien. Así como decisiones judiciales con respecto a los mismos.
2. **FOLIO PERSONAL:** el registro no se organiza tomando en consideración el inmueble, sino que existe un archivo complementado por índices en orden alfabético. Los actos, contratos, o decisiones judiciales inscritas se agrupan cronológicamente, sin relación a un bien inmueble determinado. Por esto se realiza la consulta de la situación jurídica del bien a través del nombre del titular, solo de esta manera es posible recomponer su historial jurídico. Se trata de un sistema más complicado.

VENTAJA DEL FOLIO REAL FRENTE AL PERSONAL

La ventaja del sistema de folio real es que cualquier tercero que pretenda ser reconocido como nuevo propietario de un bien inmueble debe contar con título traslativo de dominio otorgado por el titular registral o por decisión judicial. Este sistema permite que cada inmueble contenga el historial completo y ordenado de las sucesivas transferencias que afectan al bien. Mientras que el sistema de folio personal no requiere de tracto sucesivo, pues la inscripción de actos y contratos sobre inmuebles solo se agrupan de manera cronológica, pero no con respecto a cada bien.

En el Sistema Registral Alemán se lleva el sistema de folio real. En el Sistema Francés se llevaba un sistema de folio personal, el cual se mantiene en la actualidad, pero al mismo tiempo se estableció un sistema de fichas reales.

3.13. PRINCIPIO DE SEGURIDAD

Este principio más que un medio, es un fin en sí mismo, pues se verifica el momento en el que han tenido lugar todos los principios anteriores, sobre todo el de publicidad. Según algunos tratadistas al respecto señalan que existe una seguridad estática y una seguridad dinámica. La llamada seguridad estática, “protege al derecho habiente, o a la relación que existe entre un sujeto y una cosa, frente a las turbaciones o taques de terceros que se inmiscuyen en esa relación; y por otra parte, la seguridad dinámica, o de tráfico, procurando brindar protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación de la riqueza”⁴²

Brindar seguridad es uno de los fines máximos del Estado y por ende de los Registros ya que este los creó con tal finalidad. Este, más que un principio es un fin del Derecho Registral pues la claridad, notoriedad, transparencia y publicidad de la situación jurídica de un bien nos brindan seguridad. Así lo señala el Art. 1 de la Ley de Registro en su literal c) “Garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse”.

Los Registros son el medio para lograr como fin último la seguridad del tráfico jurídico, ya sea mercantil o inmobiliario.

3.14. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

La publicidad, puede ser definida como el conjunto de medios que se utilizan para divulgar noticias, existiendo la publicidad comercial y registral. La publicidad registral tiene como finalidad “hacer posible que cualquier persona interesada pueda corresponder a través de los asientos elaborados al efecto, (asientos registrales, que en sentido lato comprende a las notarias), la situación jurídica de las personas y bienes sujetos a ese régimen de publicidad”⁴³

Según los autores Manuel González, Francisco González y Carlos Jiménez en su libro Temas de Derecho Registral y Práctica Forense se clasifica a la publicidad registral, según sus efectos en: notificatoria, declarativa y constitutiva, solo cuando nos referirnos a la publicidad inmobiliaria, pero hemos considerado la necesidad de hacer esta clasificación extensiva a lo que respecta a publicidad de bienes muebles:

⁴² MOISSET de Espanes Luis, La Publicidad Registral, Palestra, Lima 2004. Pág. 40

⁴³ GONZALEZ Manuel, GONZALEZ Francisco y JIMENEZ Carlos, Temas de Derecho Registral y Práctica Forense, Italgráfica, Caracas, 1993. Pág. 45

- La publicidad de tipo notificatoria, tiene como efecto poner en conocimiento de las personas interesadas un hecho o relación jurídica sobre bienes determinados. Pudiendo verificarse en el caso de bienes muebles o inmuebles.
- La publicidad de tipo declarativo es aquella que tiene como consecuencia hacer oponible a terceros el hecho o relación jurídica con respecto a un bien. Su fin es hacer que estos sean oponibles a terceros.
- La publicidad constitutiva es aquella que tiene como consecuencia la existencia de la situación jurídica del bien. En nuestra legislación la publicidad inmobiliaria es de carácter constitutivo.

Con respecto a este principio en el Art. 1 literal b) de la Ley de Registro, cuando se refiere al objeto del registro, manifiesta que “La inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la ley exige o permite que se inscriben en los registros correspondientes, tienen principalmente los siguientes objetos:... b) Dar publicidad a los contratos o actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio”. Las máximas instituciones destinadas a la publicidad, son los registros públicos como su nombre lo indica. Este principio es el que brinda notoriedad a los actos y contratos que en los registros se inscriben y se encuentra contrapuesto a la clandestinidad. Este el mayor de los principios registrales, pues en este se basa la existencia de los registros.

“Todas las inscripciones que constan en estos los registros son públicas, garantizando incluso el ejercicio de la acción judicial, por cuanto cualquier persona puede solicitar un certificado de gravámenes para ser presentado dentro de un proceso judicial”⁴⁴

Gracias a este principio se divulga la situación jurídica de un bien.

3.15. MOMENTO EN EL QUE SE CONSTATAN LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO REGISTRAL

⁴⁴ CARVAJAL, Bécquer, Práctica Notarial y Registral. Ediles S.A. Guayaquil-Ecuador. Pg. 127

PRINCIPIOS PREVIOS A LA INSCRIPCIÓN

- **Principio de Rogación.**
- **Principio de Legalidad o**
- **Principio Dispositivo**

PRINCIPIOS SIMULTANEOS A LA INSCRIPCIÓN

- **Principio de Prioridad**
- **Principio de Especialidad**
- **Principio de Tracto Sucesivo**
- **Principio de Literalidad o Escritura**

PRINCIPIOS POSTERIORES A LA INSCRIPCIÓN

- **Principio de Legitimación Registral**
- **Principio de Fe Pública Registral**
- **Principio de Publicidad**
- **Principio de Seguridad (más que un medio, un fin)**

3.16. IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO REGISTRAL

El tema planteado es importante pues los actos y contratos inscritos en los Registros de la Propiedad y Mercantil de nuestro país, no solo encuentran en estos un medio de publicidad, pues existen además de este, un sin número de principios, en los cuales radica la misma esencia del Derecho Registral, así tenemos el principio de rogación, de tracto, exactitud, prioridad, fe pública, buena fe y seguridad, los mismos que al constatarse hacen de la inscripción en los Registros el medio idóneo para que los actos y contratos que la ley ordena sean inscritos en estos,

no solo sean publicitados, sino brinden seguridad jurídica en el tráfico de bienes a más de surtir efectos contra terceros.

La importancia de estos principios radica en que son el medio idóneo para que se cristalice el fin último del Derecho Registral, que es la seguridad jurídica que el Estado está obligado a brindar a todos sus habitantes a través de sus instituciones.

Estos Principios además son directrices del Derecho Registral, los cuales ayudan a este a solucionar situaciones conflictivas en esta materia.

De esta manera los Registros Públicos, llámense Registro de la Propiedad o Mercantil son el medio más eficiente para publicitar la situación jurídica en lo que a bienes se refiere.

CAPITULO IV

EL REGISTRO Y EL REGISTRADOR EN EL ECUADOR

4.1. LA OFICINA DEL REGISTRO

Uno de los puntos importantes, en cuanto al estudio del Derecho Registral se refiere, son sus órganos cristalizadores, sin los cuales no podríamos verificar los principios universales del Derecho Registral, mismos que son el eje de este trabajo. Estos son: la oficina de registro, y el Registrador, quien se encuentra a cargo de la mencionada oficina.

Nuestra Ley de Registro de inscripciones data del 26 de octubre de 1966 durante la Presidencia Interina de Clemente Yerovi Indaburu, la cual fue publicada en el Registro Oficial número 150-28-X-66. La misma que ha sufrido dos reformas y está vigente hasta la actualidad, anterior a esta fecha existió el Reglamento de Inscripciones o Registros en la que se hablaba de *anotador*, conocido hoy como Registrador de la Propiedad. En esta ley tocamos temas como: el objeto del Registro, la oficina del Registro, el Registrador con sus deberes y atribuciones, el repertorio, de los registros y de los índices, de los títulos, actos y documentos a registrarse, así como el procedimiento de inscripción y sus solemnidades, entre otros.

Además con respecto a los Registros y Registradores tenemos la Ley Orgánica de la Función Judicial derogada por el Código Orgánico de la Función Judicial, mismo que fue publicado en entró en vigencia el nueve de marzo de dos mil nueve. Cabe recalcar que en este estudio tendremos en cuenta la ley recientemente derogada, ya que el nuevo Código Orgánico no hace referencia a los registros.

El Art. 2 de nuestra Ley de Registro habla de la Oficina del Registro, de la cual se dice que, en la cabecera de cada Cantón habrá una a cargo de un Registrador, en la que se llevarán los registros de las inscripciones de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la Ley exige o permite que se inscriban en los registros correspondientes.

Pero solo hasta 1981 en la legislación ecuatoriana, dentro del Reglamento de Arreglo de Procesos y Actuaciones, se tomó en cuenta una situación de extremada trascendencia en cuanto a que, en cada cabecera cantonal debe existir un registro. El problema consiste en que en ciudades grandes, como Quito, Guayaquil y Cuenca el trabajo es cuantioso, pero, en cabeceras cantonales

pequeñas y con poca población, es difícil encontrar quien desempeñe tan arduo oficio por el poco beneficio que este implicaría, frente a la necesidad de contratar personal, por más corto que este fuera, de invertir en equipos computarizados, además de todo lo que implica el mantenimiento de una oficina. Y es precisamente que desde este reglamento que se toma en cuenta la población del cantón como fundamento, para establecer la necesidad de la existencia de un registro, si esta superaba los cuatrocientos mil habitantes. A raíz de esto y con base en la Resolución del 5 de julio de 1975 se separan el Registro mercantil de Cuenca en 1976, habiéndole antecedido Guayaquil y Quito y en 1981 empiezan a funcionar los Registros Mercantiles de Ambato, Riobamba, Loja, Machala, Esmeraldas y Santo Domingo.

4.2. FINALIDAD DEL REGISTRO

El Registro, ya sea mercantil o de la propiedad es una institución de carácter público, la cual forma parte importantísima en el estudio del Derecho Registral, pues es el lugar donde se evidencia o cristaliza una serie de preceptos básicos en el estudio de esta materia como son la publicidad, e inclusive lo podemos definir como un instrumento de tal publicidad, pues gracias a estos el público puede conocer todas las modificaciones jurídicas de los inmuebles, esto en cuanto respecta al Registro de la Propiedad y con respecto al Registro Mercantil, vemos que en este podemos verificar las limitantes del dominio de bienes muebles, como son la prenda industrial o la comercial, entre otros contratos de los cuales se derivan efectos jurídicos importantes no solo para las partes, sino para terceros interesados.

Al ser estos registros públicos, cualquier persona, sin necesidad de justificar su legítimo interés, puede requerir información a cerca de cualquier información que se encuentre en el Registro, es decir a cerca de cualquier acto o contrato inscrito en este.

Como ya indicamos, los documentos que se encuentran inscritos en el Registro tanto mercantil como de la propiedad gozan de presunción de validez y exactitud; de tales características se desprende la seguridad jurídica que estos están obligados a brindar. Esta seguridad hace que la corriente comercial y tráfico de bienes muebles o inmuebles, sea definitivamente mayor, pues a más seguridad mayor certidumbre o confianza no solo en el negocio realizado, sino en la institución registral como tal.

Similar a la necesidad de información sobre determinados bienes, ya sean muebles o inmuebles, encontramos a la necesidad de información con respecto a los actos realizados por las sociedades, siendo estas de vital importancia para la vida económica en la actualidad, pues claro está, que estas sociedades no son más que personas jurídicas que nacen de un contrato o acuerdo de voluntades, y cuya vida inicia en el momento de su inscripción, en el Registro Mercantil en nuestro caso, y cuyas variaciones podemos constatar en el mismo, de igual manera en este mismo registro encontramos publicidad de datos valiosísimos como lo son sus representantes legales.

4.3. EL REGISTRO INMOBILIARIO Y LA PUBLICIDAD

La finalidad del Registro de la Propiedad es crear seguridad jurídica a la transferencia de bienes inmuebles, y lo logra otorgando publicidad a ciertos derechos.

Para realizar cualquier tipo de negociación de bienes inmuebles, las partes interesadas requieren un mínimo de certeza del negocio a emprender, por ejemplo si el vendedor es realmente el dueño o si el inmueble materia del negocio soporta algún tipo de gravamen, siendo responsabilidad del estado el otorgar esa certidumbre al ciudadano, contando con un sistema de publicidad auténtico y veraz que otorga el Registro de la Propiedad.

La publicidad se entiende como un acto de incorporación de la propiedad inmobiliaria y sus gravámenes, en un libro o título formal, esto es el Registro de la Propiedad, siendo el ciudadano o el usuario beneficiario de la certeza y seguridad de los derechos.

El registro y su publicidad tienen dos momentos claves:

1. **ANTES DE LA ADQUISICION:** Anuncia quien es el dueño del inmueble y los gravamen que soporta.
2. **DESPUES DE LA ADQUISICION:** Una vez inscrito el título es invulnerable a reclamaciones ajenas al contenido del registro.

Sea en cualquier momento que se presente la publicidad registral es el núcleo de la institución del registro, puesto que ontológicamente es su razón de ser, por lo tanto la publicidad registral es la esencia del Derecho Registral Inmobiliario.

Del análisis realizado podemos definir a la Publicidad Registral, como el sistema estatal de información veraz de actos jurídicos realizados sobre bienes inmuebles, en busca de precautelar los intereses de los ciudadanos que realizan negocios inmobiliarios.

4.4. EL REGISTRADOR

El Registro Mercantil, como de la Propiedad, está dirigido por el Registrador, quien accede a su dirección mediante un concurso de oposición y mérito, pudiendo ser reelegido. Este debe ser no por concepto sino por necesidad un hombre honesto, preparado y sobre todo con principios éticos, pues no solo es una función jurídica, sino moral.

4.4.1 NO PUEDEN OPTAR POR EL CARGO

Existen ciertos parámetros para ser designado Registrador, fuera de los cuales esta situación no cabe de esta forma es necesario un examen de oposición según lo manifiesta el Art. 133 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y según este mismo cuerpo legal en su Art. 150 no pueden optar por esta dignidad las siguientes personas:

1. El Presidente de la República o quien haga sus veces, los Ministros de Estado, el Procurador y Contralor General de la Nación. Tampoco funcionarios y empleados de la Procuraduría y Contraloría General de la nación y de los Ministerios e Estado y más dependencia y entidades públicas y semipublicas.
2. El Secretario General de la Administración, Superintendente de Bancos, de Compañías, el Gerente del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Gerentes del Banco Central, Fomento, Vivienda, de la Comisión de Valores, Asociaciones Mutualistas y Presidentes de la Junta de Planificación y Coordinación Económica, del Directorio del Banco Central y de la Junta Nacional de Vivienda.

3. Los Legisladores,
4. Los Magistrados de la Corte, jueces y agentes fiscales,
5. Los gobernadores, alcaldes, prefectos, jefes políticos, directores del Registro Oficial y Civil, los secretarios de los Consejos Provinciales y Municipios, los miembros de la fuerza pública en servicio activo,
6. El Secretario General y los secretarios relatores de la Corte Suprema y demás empleados de los tribunales de justicia,
7. Los ministros de cualquier culto o los frailes,
8. Los interdictos,
9. Los que estén con auto de llamamiento a juicio plenario y
10. Los condenados a pena de prisión, mientras dure la condena y los que enumera el Art. 14 de la Ley de Registro y Notarial quienes son:
 - Los ciegos,
 - Los sordos,
 - Los mudos,
 - Los dementes,
 - Los disipadores,
 - Los ebrios consuetudinarios,
 - Los toxicómanos,
 - Los interdictos,
 - Los abogados suspensos en el ejercicio profesional,
 - Los religiosos,
 - Los condenados a pena de prisión o reclusión.

4.4.2. DURACION, REMPLAZO Y RENDICIÓN DE FIANZA

El Artículo 4 de la Ley de Registro habla de la duración del cargo, que será de seis años, pero el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Función Judicial recién derogada, señala que durarán cuatro años en funciones, habiendo discordancia entre una y otra ley. El Art. 5 trata del remplazo del registrador en caso de ausencia, entendiendo como tal a la enfermedad o cualquier otro tipo

de impedimento accidental del Registrador. En estos casos este será reemplazado por la persona que él designe bajos su responsabilidad. Según la Ley Orgánica de la Función Judicial dispone que el hecho se comunicará a la Corte respectiva y la situación no durará más de treinta días consecutivos cada ocasión, si se excediera este tiempo se declara la vacante del cargo.

El Artículo 6 de la misma Ley de Registro, determina que el Registrador tomará posesión de su cargo después de rendir fianza por el monto que determine la Corte Superior respectiva, debiendo prestar la promesa legal ante el Presidente de esta. Pudiendo ser las cauciones de distintas clases según el Reglamento para registro y control de cauciones exigidas a los funcionarios públicos:

- a. Depósitos en dinero en dólares;
- b. Hipotecas;
- c. Fianzas personales;
- d. Garantías Bancarias otorgada por bancos legalmente establecidos en el país y
- e. Pólizas de seguro de fidelidad individuales, colectivas y tipo blanket o abiertas, emitidas por compañías de seguros nacionales o mixtas.

4.4.3 TERMINO DEL CARGO

En los artículos 7 y 8 nos encontramos frente a la vacancia del cargo y al termino de período del cargo: cuando el cargo de Registrador quedara vacante el Juez Ordinario Primero dará aviso de inmediato a la Corte Superior, quien designará el correspondiente interino, formará inventario del archivo, así como su custodia. En caso de haber terminado el período para el cual un Registrador fue elegido, ya sea interino o titular, deberá continuar con su ejercicio hasta ser legalmente reemplazado.

El Registrador al cesar en su cargo entregará el archivo a su sucesor por inventario autorizado por el juez civil y en caso de negativa podrá ser obligado mediante apremio personal, además todo atraso injustificado será penado con multa de 100 sucres, lo cual en la actualidad es algo

menos que irrisorio. Además, de no haber reclamo alguno, noventa días luego de la entrega del archivo, se cancelará la fianza rendida.

4.5. DEPENDENCIA DE LOS REGISTRADORES

Norma Plaza de García expresa en su obra: “Los Registros Mercantiles y de la propiedad forman parte de la función judicial según la ley Orgánica de la Función Judicial en su Art. 23...”, pues según este son atribuciones y deberes de las Cortes Superiores... Nombrar entre otros a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

En el Art. 3 de la Ley de Registro, se determina que la oficina del Registro será visitada por el Juez Ordinario Primero del Cantón (ahora juez civil) cada seis meses, elevando este informe de sus visitas a la respectiva Corte de Justicia. Los Ministros Fiscales, según este artículo también tiene facultades de exigir a los registradores el cumplimiento de las disposiciones contenidas en las leyes pertinentes como la de registro, la orgánica de la función judicial, pudiendo solicitar a la respectiva Corte Superior la aplicación de la sanción correspondiente si incumpliere tales deberes.

Es básico conocer sobre el Consejo Nacional de la Judicatura quien es el ente encargado de organizar los concursos de merecimientos, fijar los aranceles judiciales de los derechos registrales e imponer sanciones disciplinarias a los registradores, entre otros funcionarios judiciales. La Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura fue promulgada en el Registro Oficial 279 del 19 de marzo de 1998, creando el organismo administrativo y disciplinario de la Función Judicial.

El Art. 17 literal f de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura dispone que la comisión de Recursos Humanos le corresponde: imponer sanciones disciplinarias de amonestación escrita, multa, suspensión de funciones sin remuneración, remoción y destitución, así como también separación por causas de incapacidad e inhabilidad a los registradores en casos que prevé la ley.

Con los cambios que se han venido dando en la estructura jurídica de nuestro país, han habido cambios substanciales en cuanto a la norma se trata, comenzando por la Constitución Política del

Estado y a partir de esta, se sumaron innumerables reformas y modificaciones las cuales, si bien no vamos a profundizar, tenemos que considerar, por motivos lógicos, ya que en lo pertinente a este caso, tenemos un Nuevo Código Orgánico de la Función Judicial y próximamente se legislará sobre el tema registral. Entonces tomemos en cuenta que, con la publicación en el Registro Oficial de 544 del nueve de marzo de dos mil nueve se expidió el Código Orgánico de la Función Judicial, se sustituyó al Consejo Nacional de la Judicatura por Consejo de la Judicatura, disponiendo en su artículo 254 que: “El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende: órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos”⁴⁵.

Este Código se creó y promulgó en virtud de varios considerandos, entre los cuales podemos citar textualmente el siguiente: “Que la actual Ley Orgánica de la Función Judicial, promulgada en el Registro Oficial 636 del 11 de septiembre de 1974, es absolutamente incompatible con las normas constitucionales y estándares internacionales de los derechos humanos y Administración de Justicia y no responde a la realidad social del Siglo XXI.”⁴⁶

Vale destacar que entre las disposiciones reformativas y derogatorias en el antes mencionado cuerpo legal encontramos:

“Deróguense todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a la presente Ley, especialmente las siguientes: 1. La Ley Orgánica de la Función Judicial, promulgada en el Registro Oficial 636 del 11 de septiembre de 1974 y todas sus reformas y resoluciones interpretativas;...”⁴⁷

El Consejo Nacional de la Judicatura, es quien fija los aranceles registrales encontrándose al momento vigente la siguiente Resolución con respecto al Registro Mercantil: EL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, CONSIDERANDO: Que mediante resolución de fecha 14 de octubre de 2003 publicada en el R.O. No. 204 de 5 de noviembre de dos mil tres, sustituyó la tabla de aranceles del Registro Mercantil a nivel nacional, la misma que se ha venido observando hasta la presente fecha.- Que el Consejo Nacional de la Judicatura tiene la facultad de fijar y actualizar en cualquier momento los aranceles registrales.- Que, al existir duda respecto de la

⁴⁵ Código Orgánico de la Función Judicial, Corporación de Estudios y Publicaciones 2009.

⁴⁶ Código Orgánico de la Función Judicial, Corporación de Estudios y Publicaciones 2009

⁴⁷ Código Orgánico de la Función Judicial, Corporación de Estudios y Publicaciones 2009

aplicación de la tabla contenida en el artículo 1, letra a) de la resolución indicada.- En uso de la facultad que le concede el literal g) del artículo 11 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura; RESUELVA: Reformar la tabla de aranceles de Registro Mercantil en lo siguiente.... La mencionada tabla es la que tiene vigencia, en el pago de los derechos de registro. Tabla que se encuentra en el anexo 1.

4.6. SANCIONES Y FUERO REGISTRAL

En lo pertinente a las sanciones encontramos que: “Además de la responsabilidad a que está sujeto el Registrador por daños y perjuicios que causare, será condenado a pagar multa de cincuenta a quinientos sucres en los siguientes casos:

- a) Si dejare de anotar en el Repertorio los documentos que se le presenten para su inscripción en el acto de recibirlos;
- b) Si no cierra diariamente el repertorio, conforme a lo prescrito es en la Ley;
- c) Si no lleva los Registros en el orden que previene la presente Ley;
- d) Si hace, niega o retarda indebidamente una inscripción;
- e) Si al hacerla , no la efectúa conforme a lo preceptuado en esta Ley;
- f) Si diere certificados o copias inexactas y
- g) Si incurriere en otra falta u omisión que contravenga a la Ley”⁴⁸.

El Art. 16 de la ley de Registro expresa “las Cortes Superiores en sus respectivos distritos conocerán las quejas que se presentaren contra los registradores, imponiéndoles la sanción correspondiente luego de recibir el informe por escrito de aquel funcionario y de efectuar las diligencias necesarias para la comprobación del hecho imputado.”

De la misma forma como lo dijimos anteriormente el Art. 3 en su último inciso dice “Los Ministros Fiscales tendrán facultad de exigir a los registradores el cumplimiento de las

⁴⁸ Leyes Registro y Notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2003.

disposiciones contenidas en esta Ley, en la Orgánica de la Función Judicial y en las demás que establezcan las obligaciones del Registrador y solicitar a la respectiva Corte Superior la aplicación de la sanción correspondiente en el caso de incumplimiento de tales deberes”⁴⁹

Tanto notarios como registradores gozan de fuero de Corte Superior en lo que se respecta a causas penales, por infracciones realizadas en el ejercicio de sus funciones.

En el ejercicio de la atribución que le confiere el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y primer artículo final de la misma Ley, resuelve Art. 1: “Sin perjuicio de la atribución conferida a la Corte Suprema de Justicia en el número 1 del Artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en lo que fuere pertinente, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura tiene competencia, en el ejercicio de la facultad disciplinaria que le confiere la constitución y la ley para conocer de irregularidades, quejas y denuncias e imponer sanciones en los casos de mala conducta notoria, abandono del cargo o faltas graves, incluidos los casos de irregularidades en procesos judiciales cometidos por....Registradores”⁵⁰

4.7. OBLIGACIONES DEL REGISTRADOR

A más de las obligaciones que estos tienen en virtud de su cargo, el Registrador o la Registradora, ya sea Mercantil o de la Propiedad, tienen la obligación de apegarse a las normas que como contribuyentes y como patronos deben cumplir.

4.7.1. OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

Los Registradores, deben tributar: impuesto a la renta e impuesto al valor agregado, haciéndolo como persona natural. Debiendo obtener su Registro Único de Contribuyentes, con el fin de emitir facturas a sus usuarios.

“Los servicios que presta el Registro Mercantil son facturados como derechos registrales con factura y número de RUC del Registrador Mercantil, ya que el Registro Mercantil no tiene

⁴⁹ Leyes Registro y Notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2003.

⁵⁰ Código Orgánico de la Función Judicial, Corporación de Estudios y Publicaciones 2009

personería jurídica. Además las declaraciones de pago de impuestos las realiza el Registrador como persona natural.⁵¹ Lo mismo podemos afirmar con respecto al Registro de la Propiedad.

Constituye también agente de retención en los pagos que hace como empleador a sus empleados contribuyentes. Y según el Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno la retención se hará sobre el valor total de la factura expedida, excepto el impuesto al valor agregado.

Los Registradores tanto mercantil como de la propiedad están sujetos a la retención del cien por ciento del Impuesto al Valor Agregado IVA, por parte de los agentes de retención.

IMPUESTO A LA RENTA:

La Ley de Régimen Tributario Interno establece este impuesto el mismo que es de cumplimiento obligatorio para los Registradores, y se encuentra consagrado en los siguientes artículos:

Art. 1. Objeto del impuesto. Establécese el impuesto a la renta global que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley.

Art. 2. Concepto de renta. Para efectos de este impuesto se considera renta:

1. Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios;

Art. 4. Sujetos pasivos. Son sujetos pasivos del impuesto a la renta las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o no en el país, que obtengan ingresos gravados de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

Los sujetos pasivos obligados a llevar contabilidad, pagarán el impuesto a la renta en base de los resultados que arroje la misma.

Como podemos establecer del análisis de los artículos anotados, los Registradores Mercantil y de la Propiedad, son personas naturales, sujetos pasivos obligados a llevar contabilidad, teniendo ingresos de fuente ecuatoriana por los servicios que prestan.

⁵¹ PLAZA de García Norma, Derecho Registral Mercantil, Senefelder, Guayaquil – Ecuador. Pág. 63

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA):

Igualmente la Ley de Régimen Tributario interno establece la obligación del cobro del IVA, en cada factura que emiten los registradores, a los usuarios del servicio, normativa contenida en los siguientes artículos:

Art. 52. Objeto del impuesto. Establécese el impuesto al valor agregado (IVA), que grava al valor de la transferencia de dominio o a la importación de bienes muebles de naturaleza corporal, en todas sus etapas de comercialización, y al valor de los servicios prestados, en la forma y en las condiciones que prevé esta Ley.

Art. 56. Impuesto al valor agregado sobre los servicios. El impuesto al valor agregado IVA, grava a todos los servicios, entendiéndose como tales a los prestados por el Estado, entes públicos, sociedades, o **personas naturales sin relación laboral**, a favor de un tercero, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, a cambio de una tasa, un precio pagadero en dinero, especie, otros servicios o cualquier otra contraprestación.

Se encuentran gravados con tarifa cero los siguientes servicios:

1. Los de transporte nacional terrestre y acuático de pasajeros y carga, así como los de transporte internacional de carga y el transporte de carga desde y hacia la provincia de Galápagos. Incluye también el transporte de petróleo crudo y de gas natural por oleoductos y gasoductos;
- 2.- Los de salud, incluyendo los de medicina prepagada y los servicios de fabricación de medicamentos;
3. Los de alquiler o arrendamiento de inmuebles destinados, exclusivamente, para vivienda, en las condiciones que se establezca en el reglamento;
4. Los servicios públicos de energía eléctrica, agua potable, alcantarillado y los de recolección de basura;
- 5.-Los de educación en todos los niveles;
6. Los de guarderías infantiles y de hogares de ancianos;
- 7.Los religiosos;
8. Los de impresión de libros;
9. Los funerarios;

10. Los administrativos prestados por el Estado y las entidades del sector público por lo que se deba pagar un precio o una tasa tales como los servicios que presta el Registro Civil, otorgamiento de licencias, registros, permisos y otros;
11. Los espectáculos públicos;
12. Los financieros y bursátiles prestados por las entidades legalmente autorizadas para prestar los mismos;
13. La transferencia de títulos valores;
14. Los que se exporten, inclusive los de turismo receptivo;

- 16.- El peaje y pontazgo que se cobra por la utilización de las carreteras y puentes;
17. Los sistemas de lotería de la Junta de Beneficencia de Guayaquil y Fe y Alegría;
18. Los de aero fumigación;
19. Los prestados personalmente por los artesanos; y,
20. Los de refrigeración, enfriamiento y congelamiento para conservar los bienes alimenticios mencionados en el numeral 1 del artículo 55 de esta Ley, y en general todos los productos perecibles, que se exporten así como los de faenamiento, cortado, pilado, trituración y, la extracción por medios mecánicos o químicos para elaborar aceites comestibles.
21. Los prestados a las instituciones del Estado y empresas públicas que perciben ingresos exentos del impuesto a la renta;
- 22.- Los seguros y reaseguros de salud y vida individuales, en grupo, asistencia médica y accidentes personales, así como los obligatorios por accidentes de tránsito terrestres; y,
- 23.- Los prestados por clubes sociales, gremios profesionales, cámaras de la producción, sindicatos y similares, que cobren a sus miembros cánones, alícuotas o cuotas que no excedan de 1.500 dólares en el año. Los servicios que se presten a cambio de cánones, alícuotas, cuotas o similares superiores a 1.500 dólares en el año estarán gravados con IVA tarifa 12%.

De los artículos transcritos, y al ser los registradores personas naturales obligadas a llevar contabilidad por la prestación de un servicio, les corresponde emitir facturas gravadas con tarifa 12%, además que no la ley no les considera exentos de dicha obligación.

4.7.2. OBLIGACIONES PATRONALES

Es obligación del Registrador afiliar a sus empleados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, debiendo cancelar a esta institución valores por concepto de aporte mensuales y fondos de reserva, esta obligación nace de la Constitución Política del Estado, el Código de Trabajo y la Ley de Seguridad Social. El Seguro General Obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia.

4.8. SITUACIÓN LABORAL DE LOS EMPLEADOS DEL REGISTRADOR

Entendiéndose a los Registradores como personas naturales, el régimen jurídico al cual los empleados del registrador están sometidos es el Código de Trabajo, ya que dichos empleados, prestan sus servicios lícitos y personales, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración. En otros sistemas el Registro al ser una entidad pública sus empleados o dependientes tiene el carácter de servidores públicos y por lo tanto están sujetos a un régimen jurídico distinto.

4.9. GASTOS EN LA OFICINA DEL REGISTRO.

Al no recibir fondos del Estado, el Registrador se encuentra obligado a correr con todos los gastos que implica la oficina del Registro, con este entendemos: los sueldos de sus empleados, el costo del mantenimiento por concepto de la conservación en perfecto estado de los documentos que se encuentren en sus archivos, por ejemplo la encuadernación por tomos de los documentos inscritos anualmente; el mantenimiento de equipos como son computadores, impresoras, copiadoras, etc.; la inversión que implica la innovación constante de programas que se adapten de mejor manera a las necesidades del usuario, necesidades que son de seguridad y celeridad. Otro gasto en el que se incurre, es el pago del canon arrendaticio de las oficinas que el Registro ocupa, con todos los gastos de servicios básicos como teléfono, agua, luz, etc. Involucra también los gastos en cuanto a medidas de seguridad se refiere, con el fin de precautelar no solo la información ahí archivada, sino a quienes laboran en esta como a quienes concurren como usuarios.

No nos detenemos en lo procedimental del Derecho Registral en el Ecuador, ya que el tema que nos compete, está dirigido de tal manera que podamos constatar que los principios del derecho registral son los que permiten que el fin último esta disciplina jurídica se cumpla, es decir se brinde seguridad jurídica en los actos y contratos inscritos. Teniendo, obviamente como cristalizadores de estos principios, al Registro tanto de la propiedad como mercantil, que tienen como su representante al Registrador.

CAPITULO V

CASO PRÁCTICO: CONSTATACIÓN DE PRINCIPIOS REGISTRALES EN LA INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO.

En este capítulo constataremos los principios registrales que se verifican en la inscripción de un contrato de compra venta con reserva de dominio en la oficina del Registro Mercantil del Cantón Cuenca. Dicho contrato se encuentra como anexo 2.

5.1. EVOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO

Dentro del Derecho Romano encontrábamos otra especie de convecciones llamadas *pactas pactum* o *pactio*, y a pesar de que todo contrato puede ser un pacto, no todos los contratos son pactos. Diferenciándose luego los *pactos nudos* y los *pactos vestidos*, los cuales eran sancionados por una acción para su eficacia, cosa que no pasaba con los primeros.

En Roma el contrato de compraventa exigía una garantía a favor del vendedor, pues este corría riesgo de perder la cosa en vendida y el precio. Por este riesgo se establecieron ciertas garantías como:

- La retención de la cosa hasta cubrir el precio,
- La reserva del derecho de propiedad aun habiendo efectuado la entrega, pues la tradición depende de la voluntad de quien transfiere,

- La constitución de un derecho de hipoteca sobre la cosa que versa el contrato y
- Por último se resuelve el contrato por falta de pago del precio de la cosa vendida.

En la ley de las XII Tablas se garantiza la reserva de la propiedad, o dominio, que en la práctica se agregaba a los contratos de compraventa con *Pactum reservati Domini*.

En muchos países del mundo se ha acogido la cláusula de reserva de dominio en los contratos de compra venta comercial, y en muchas otras legislaciones se la ha asimilado al llamado pacto comisorio, considerado en nuestra legislación Civil (1844), pero el más claro ejemplo es lo que ocurre en argentina, pues la venta con pacto comisorio equivale al contrato con clausula con reserva de dominio.

Esto no sucede en legislaciones donde el título es suficiente para adquirir el dominio, pues la simple entrega transfiere el dominio, siendo un despropósito reservarse el vendedor el dominio de la cosa.

5.2. DEFINICIONES

Contrato o convención, según lo define nuestro Código Civil en su Art. 1454 “es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas persona”⁵².

Según este mismo cuerpo legal, la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.

Vale resaltar ante todo que nuestro derecho se distingue el título y el modo, por lo que la compraventa es el título y el modo vendría a ser la tradición, es decir como lo dice Miguel Vernaza en su obra: “lo primero es la causa, lo segundo el efecto”⁵³

⁵² CODIFICACION DEL CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2005.

En el artículo 686 (ex 705) de la Codificación del Código Civil, se define a la tradición de la siguiente manera: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio y otra parte, la capacidad e intención de adquirirlo”⁵⁴. Pero la particularidad de nuestro contrato consta expresa también en la misma codificación en su artículo 696 (Ex 715) “La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese. Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida aunque no se haya pagado el precio, A MENOS QUE EL VENDEDOR SE HAYA RESERVADO EL DOMINIO hasta el cumplimiento de una condición”⁵⁵.

La obligación es condicional cuando depende de una condición, es decir depende de un acontecimiento futuro que puede o no suceder, misma condición que puede ser positiva o negativa, y a su vez la condición positiva debe ser física y moralmente posible. (Art. 1489, 1490, 1491 (Ex.1516, 1517 y 1518)). Con lo expuesto vemos que en el contrato con reserva de dominio existe la condicionalidad de la obligación del vendedor, es decir, la tradición está sujeta a condición suspensiva hasta que se verifique el pago íntegro del precio estipulado, esta es una condición positiva, pues se espera que acontezca el pago del precio. Y obviamente es físicamente posible pues la obligación es transferir el dominio de una cosa mueble, corporal, determinada y no fungible, cuya entrega se produce anticipadamente y también es moralmente posible, pues se encuentra amparada por nuestra legislación.

En el caso de la compra venta con reserva de dominio, la condición es suspensiva pues mientras no se cumpla se suspende la adquisición de un derecho.

El Código de Comercio en su sección quinta se refiere al contrato de venta con reserva de dominio expresando en su primer artículo innumerado que “en las ventas de cosas muebles que se efectúen a plazos, cuyo valor individualizado por cada objeto, exceda del precio de quinientos sucres, el vendedor podrá reservarse el dominio de los objetos vendidos hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio. Consecuentemente, el comprador adquirirá el dominio de la cosa con el pago de la totalidad del precio, pero asumirá el riesgo desde el momento en que la

⁵³ VERNAZA, Quevedo Miguel, El contrato con reserva de dominio en el derecho ecuatoriano, Corporación de estudios y publicaciones, 1986. Pág. 73

⁵⁴ CODIFICACION DEL CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2005

⁵⁵ CODIFICACION DEL CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2005

reciba del poder del vendedor”. Pudiendo venderse con reserva de dominio las cosas muebles que puedan identificarse

5.3. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO

REAL.-

Es un contrato de carácter real ya que se necesita de la entrega de la cosa, de la cual el comprador comienza a gozar desde que se la entrega el vendedor, a pesar de encontrarse pendiente la tradición.

BILATERAL.-

En el texto del contrato debe expresarse el nombre y apellidos del vendedor y del comprador y en base de este las partes se obligan recíprocamente, la una de dar la cosa y la otra de pagar el precio.

ONEROSO.-

El precio es lo que le da el carácter de oneroso a la compraventa y si no se estipulare precio, no podríamos hablar de tal contrato. Tanto el comprador, como el vendedor se benefician, el vendedor del precio estipulado y el comprador del bien.

CONMUTATIVO.-

Pues las contraprestaciones son equivalentes, el precio que se paga por la cosa es el que equivale al valor de la misma. En esta característica encontramos implícito en el concepto de lo justo.

PRINCIPAL.-

Subsistiendo por sí mismo, pues es perfecto desde que las partes convienen por escrito en la cosa y el precio y obviamente lo inscriben en el Registro Mercantil, es decir sin necesidad de que exista otra convención o contrato.

SOLEMNE.-

Para perfecciones se necesita de la verificación de ciertas formalidades especiales como otorgarse por escrito y debe ser inscrito en el Registro Mercantil. Esta característica constituye la diferencia básica con el contrato de compra venta, pues en este último se perfecciona con el simple consentimiento de las partes en cuanto a cosa y precio.

Según autores como Miguel Vernaza, añade como característica de este contrato, la adhesión pues expresa: “que nuestro contrato es uno de los llamados de adhesión, en los casos que al comprador se le ofrece un formulario al que se lo obliga a someterse”.

5.4. FORMA Y REQUISITOS

Es un contrato o convención que se lo debe realizar en forma escrita, en el cual deben constar:

- Nombre, apellido, profesión y domicilio de tanto del vendedor como del comprador.
- Descripción detallada y exacta de los bienes, objetos del contrato.
- Lugar donde el bien se conservará, estando “el comprador obligado a notificar al vendedor el cambio de su domicilio o residencia, a más tardar los ocho días posteriores al cambio, igualmente de ejecución que judicialmente se intentare sobre los objetos comprendidos en el contrato de compra venta, con el objeto que el vendedor afectado por tales medidas pueda hacer valer sus derechos. Si las cosas comprendidas en el contrato fueren embargadas o secuestradas bastará que el vendedor comparezca ante el juez de la causa presentando el certificado del Registro de la Propiedad, para que dentro del mismo

juicio o diligencia y sin más trámite, deje sin efecto las resoluciones que hubiere expedido y ordene que las cosas vuelvan al estado anterior”⁵⁶

- Debe constar el precio pactado y la cantidad en la que el comprador se compromete a pagar las cuotas mensuales, así como la forma en la que se realizará el crédito, (letras, pagarés a la orden)
- Ciudad y fecha en la que se suscribe el contrato.
- Adicionalmente en el Registro Mercantil se solicitan para la inscripción de los contratos con reserva de dominio los llamados documento habilitantes, los cuales se adjuntan al contrato, con el fin de asegurarse que el bien sobre el cual versa el contrato sea de propiedad de quien lo vende con reserva de dominio, como ejemplo la factura comercial, matrícula o contrato de compraventa que se encuentre a favor del vendedor del bien. Con cualquiera de estos documentos, se constatará que el bien pertenece efectivamente al vendedor.

El contrato de Compra venta con reserva de dominio debe ser realizado por escrito, pues existe la tradición condicional del bien, ya que la tradición incondicional es la regla general en la compra venta que de hecho no se necesita que se celebre por escrito. Su naturaleza es de hecho formalista y de esto depende que surta los efectos jurídicos llamados a verificarse, desde su inscripción hasta su cancelación.

De esta manera en el tercer inumerado de la sección V, referente a la venta con reserva de dominio del Código de Comercio exige tres ejemplares como mínimo, uno para el vendedor, otro para el comprador, y un tercero que quedará archivado en la oficina del registro. Dentro de este instrumento, ya sea público o privado encontrarse ciertos requisitos como son, su lugar y fecha de otorgamiento y la firma de quienes suscriben el contrato, pues de faltar fecha y firma, lo vuelven anulable, en cuanto a la fecha, la ley de venta con reserva de dominio olvidó su inclusión, mas las normas generales establecen su necesidad. De la misma manera se realizará cualquier modificación o cesión al contrato con reserva de dominio, en forma escrita y presentándose mínimo tres ejemplares para su inscripción, que en el caso del registro no solo se inscribe, sino se margina en el acta correspondiente, ya que siendo de carácter formalista, sería

⁵⁶ Ley que regula la Venta con Reserva de Dominio.

impensable que se dé la aceptación tácita de la cesión. El hecho de la cesión debe ser notificado al deudor.

En el literal b) del tercer innumerado de la antes mencionada, dispone que el contrato debe contener el nombre, apellido, profesión y domicilio del vendedor y del comprador, determinación precisa del objeto u objetos vendidos y el lugar donde se los mantendrá durante la vigencia del contrato; precio de venta y fecha de la misma; forma y condiciones de pago, indicando si se emitieron letras de cambio, pagarés a la orden u otro documento.

En cuanto a los gastos que implica la celebración de este tipo de contratos se deja al arbitrio de las partes, ya que el Código Civil en su Art. 1772 dice: “los impuestos fiscales o municipales, las costas de la escritura y venta, serán de cargo del vendedor, a menos de pactarse otra cosa”⁵⁷. Entre estas formalidades incluimos al costo de la inscripción en el respectivo Registro. Pero, al haberlo definido como un contrato por adhesión, es decir que sus condiciones o términos se encuentren previamente determinados o impresos en clásicos formularios, dentro de los cuales, el comprador solo se limita a llenar espacios, vemos que la carga de todos los gastos que el contrato que implica son asumidos por el comprador.

El literal c) del tercer innúmerado de la ley en su última parte señala que se lo inscribirá en el registro de la respectiva jurisdicción, entendiéndose en este caso el lugar donde fue celebrado el contrato, el cual, por regla general es el domicilio de los contratantes.

Adicionalmente según el Art. 1487 de nuestro Código Civil nos dice “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de sus esencia, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en el, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una clausula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen y que se agregan por medio de clausulas especiales.”

Siendo de la esencia de la compraventa en general como de todos los contratos lo siguiente:

- La capacidad de las partes,

⁵⁷ Codificación del Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005.

- El consentimiento libre de vicios
- Objeto lícito y
- Causa lícita

De la naturaleza del contrato de compraventa la obligación del vendedor de sanear la cosa vendida y finalmente podríamos decir que es accidental en el contrato de compraventa con reserva de dominio, la cláusula que se refiere al pago a plazo del precio.

LA CAPACIDAD DE LAS PARTES.-

En el Artículo 1488 inciso final y 1489 del Código Civil se expresa que “la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o autorización de otra”, así como “toda persona es legalmente capaz, excepto los que la ley declara incapaces”. Son incapaces absolutos y sus actos no surten ni siquiera obligaciones naturales según la ley: los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Y son incapaces relativos pudiendo sus actos surtir efecto en ciertas circunstancias: los menores adultos, los interdictos y las personas jurídicas. Las primeras de ningún modo pueden celebrar ningún tipo de contrato, pero las segundas por ejemplo las personas jurídicas están facultadas a hacerlo por medio de su representante legal.

EL CONSENTIMIENTO.-

El cual debe verificarse con respecto a lo estipulado en el contrato, sin que este adolezca de vicios como error, fuerza y dolo.

El error puede ser de hecho y de derecho. “Error de hecho es aquel que versa sobre una situación real; el proveniente de un conocimiento imperfecto sobre las personas o las cosas; y acerca de si

se ha producido o no un acontecimiento⁵⁸”. El error de derecho consiste en el desconocimiento de la norma tanto como sus efectos, lo cual en nuestro sistema no excusa persona alguna.

“Fuerza irresistible es el vicio del consentimiento cuando sobre el sujeto se ejerce violencia física que no puede superar por sus condiciones personales ante el caso concreto”⁵⁹

El dolo “es la voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención de fuerza ni de amenazas...”⁶⁰

COSA.-

Toda declaración de voluntad versa sobre un objeto. El Artículo 1776 del Código Civil manda que “pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales, cuya enajenación no está prohibida por la ley”. Y específicamente al referirnos a la compraventa con reserva de dominio, la ley respectiva nos dice “Solo podrán venderse bajo reserva de dominio las cosas muebles que sean susceptibles de identificarse.” Con esto decimos que solo pueden ser objeto de este contrato las cosas corporales, muebles, no fungibles e identificables.

Con respecto a la cosa el Art. 1497 manda que “El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar y este motivo ha sido conocido de la otra parte”.

A más de ser determinado, el bien objeto del contrato debe existir al momento de este ser suscrito, este se desprende del hecho de que el bien pueda identificarse plenamente.

⁵⁸ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasra, 1993. Pág. 149

⁵⁹ CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasra, 1993. Pág. 174

⁶⁰ CABANELLAS, de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasra, 1993. Pág. 134

EL PRECIO.-

El precio es el dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida, este por definición lo esencial de la compraventa en general y nuestro Código de Comercio manifiesta que “No hay compraventa si los contratantes no convienen el precio...”

En cuanto al precio, nuestra Ley de venta con reserva de dominio se refiere a tres aspectos:

- Precio (en dinero, real y determinado o determinable)
- Forma y condiciones para el pago del precio y
- La Indicación de documentos emitidos

El Art. 1767 del Código Civil establece que “la venta se reputa 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, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito. Los frutos y flores pendientes, los arboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio y los que naturalmente adhieren al suelo como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a excepción del inciso segundo”.

Es de tal importancia el precio que el comprador solo adquirirá el dominio del bien materia del contrato cuando realice el pago de la totalidad del precio y cuando esto suceda el acreedor o vendedor solicitará al Registrador Mercantil tome nota de la cancelación de la correspondiente inscripción al margen de esta y por el contrario la falta de pago da lugar a las acciones prevista en la ley.

5.5. PRINCIPIOS CONSTATADOS EN LA INSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO

5.5.1. PRINCIPIO DE ROGACIÓN.-

Este se constata previa la inscripción del contrato de compra venta con reserva de dominio, pues el comprador o el vendedor se acercan a las oficinas del Registro Mercantil del Cantón, solicitando en la oficina de recepción de documentos la inscripción del mencionado contrato. Por lo general quien pide la inscripción es el vendedor, realizando esta petición en forma verbal.

Cuando el usuario requiere información con respecto al bien objeto de la inscripción en las oficinas del Registro Mercantil, debe realizar la solicitud en forma escrita, para que de esta forma se certifique la situación del bien objeto del contrato.

5.5.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-

De este principio depende si un documento se inscribe o no en el Registro. El Art. 25 de la Ley de Registro dispone que se inscriban los documentos que se disponen en el Código de Comercio, encontrándose entre estos la compra venta con reserva de dominio, pues en este Código se manifiesta que “los contratos de venta con reserva de dominio surtirán efecto entre las partes y respecto de terceros, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos, a los que se someterán los contratantes: a) El contrato se extenderá por tres ejemplares, dos de los cuales corresponderán al vendedor y al comprador respectivamente, y el tercero a la oficina del Registro... c) Dicho contrato suscribirán las partes y se lo inscribirá en Registro de la Propiedad de la respectiva jurisdicción en el libro que al efecto lleva dicho funcionario”

El Registrador además de inscribir en el libro del registro el indicado contrato, archivará el tercer ejemplar que se le entreguen los contratantes y sentará con las copias de estos la correspondiente razón, lo mismo que las cesiones, modificaciones o reformas que hicieren los contratantes, pudiendo otorgar copias o certificaciones en caso que la solicitaran.

5.5.3. PRINCIPIO DISPOSITIVO.-

Si bien en este trabajo no encontramos diferencias sustanciales en cuanto al principio dispositivo y al principio de legalidad, podríamos concluir que el principio de legalidad se refiere a que la

ley ordena que el contrato de compraventa con reserva de dominio se inscriba, mientras que el principio dispositivo se refiere las disposiciones en cuanto a la forma en la que este contrato se debe inscribir. Por ejemplo este contrato debe anotarse en el repertorio, que se llevará como lo prescribe el Art. 18 de la Ley de Registro. Así mismo la ley de Registro manda que se lleven registros según el Art. 20 y 21, etc.

5.5.4. PRINCIPIO DE PRIORIDAD.-

Este principio es relativo a la fecha y hora de ingreso del contrato con reserva de dominio, dentro del repertorio, en el cual se anotan cronológicamente todos los documentos en el registro inscritos. Este principio nos muestra o exterioriza la preferencia de la situación jurídica del bien, en este caso del vehículo, sobre otra, ya sea por oponibilidad o incompatibilidad.

En este caso, si una vez inscrito el contrato mencionado, se solicitare en la oficina del Registro Mercantil la inscripción de un nuevo contrato, ya sea este de la misma clase o uno de prenda industrial o comercial por ejemplo, la inscripción de este documento sería negada, pues ya existe un gravamen que es el contrato con reserva de dominio sobre el bien.

5.5.5. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.-

Este principio consta de dos partes, la primera se refiere a que en el Registro Mercantil se inscribe actos, contratos, o providencia judiciales que manda la ley a bienes muebles, mientras que en el de la propiedad todo lo referente a bienes inmuebles. Exceptuando los casos en los que solo exista registro de la propiedad. Adicionalmente la compraventa con reserva de dominio solo puede verificarse con respecto a bienes muebles, por tanto su inscripción le corresponde al Registro Mercantil.

La segunda pieza de este principio se refiere a la forma en la que se organizan los registros que en nuestro caso son de folio personal, pero por motivos de brindar un mejor servicio a los usuarios, el folio real se ha implementado en los sistemas informáticos de los registros.

En Registro Mercantil, el cual se organiza tomando en consideración el bien mueble, el cual se encuentra anotado en índices que se organizan en orden alfabético, según el tipo de contrato que

en este caso es la compra venta con reserva de dominio. Por motivos de seguridad jurídica y celeridad se han implementado herramientas informáticas que permiten consultar la situación jurídica del bien tomando como referencia sus características como son el motor, chasis o placas en este caso.

5.5.6. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO.-

Este principio no se constata en la inscripción del presente contrato, pues en el Registro Mercantil no se inscribe la propiedad de los bienes muebles, sino tan solo sus gravámenes, y mal pudiéramos pedir que exista una inmatriculación o antecedente previo de un bien mueble, pues su venta no necesita de la inscripción para perfeccionarse.

5.5.7. PRINCIPIO DE LITERALIDAD.-

Si hablamos de inscripción, hablamos de literalidad o escritura. Lo cual se verifica plenamente en la inscripción del contrato de compraventa con reserva de dominio, por dos motivos, el contrato se lo debe realizar en forma escrita y a más de anotarlo (escritura) en el repertorio se sentará la razón de la inscripción en cada una de las copias del contrato. Además lo referente a índices y registros se realiza todo en forma escrita, es decir en soporte papel.

5.5.8. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL.-

En base a este principio el Contrato con reserva de dominio inscrito goza de fe pública, es decir se encuentra revestido de autenticidad. De esta forma si alguien alegara su falsedad, debe probarlo, para que su autenticidad se desmorone.

5.5.9. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.-

Con respecto a este principio en el Art. 1 literal b) de la Ley de Registro, que se refiere al objeto del registro, manifiesta que “La inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás

documentos que la ley exige o permite que se inscriban en los registros correspondientes, tienen principalmente los siguientes objetos:... b) Dar publicidad a los contratos o actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio”. Lo cual sucede, pues si bien cualquier compraventa de bienes muebles no necesita inscripción para que se perfeccione, la compraventa con reserva de dominio, tiene como requisito su inscripción.

Las máximas instituciones destinadas a la publicidad, son los registros públicos como su nombre lo indica. Este principio es el que brinda notoriedad a los actos y contratos que en los registros se inscriben y se encuentra contrapuesto a la clandestinidad. Este es el mayor de los principios registrales, pues en este se basa la existencia de los registros.

“Todas las inscripciones que constan en estos los registros son públicas, garantizando incluso el ejercicio de la acción judicial, por cuanto cualquier persona puede solicitar un certificado de gravámenes para ser presentado dentro de un proceso judicial”⁶¹

5.5.10. PRINCIPIO DE SEGURIDAD.-

Como lo hemos dicho anteriormente al hablar de la seguridad, más que tratarse de un principio estamos frente a un fin, pues el derecho encuentra en la publicidad registral, la forma idónea de brindar seguridad jurídica. En el caso de la inscripción con reserva de dominio en el Registro Mercantil, esta seguridad se constata, en primer lugar, pues se brinda protección no solo del acreedor de que el precio que debe pagarse se lo realice, pues de no cancelarse este, existen acciones que lo amparan para recuperar el bien vendido. Adicionalmente se protege la seguridad dinámica o el tráfico, procurando brindar protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación del bien.

⁶¹ CARVAJAL, Bécquer, Práctica Notarial y Registral. Ediles S.A. Guayaquil-Ecuador. Pg. 127

CONCLUSIONES

En inicio para poder abordar el tema del presente trabajo fue necesario definir a la propiedad como un derecho connatural al hombre e indispensable para la satisfacción de sus necesidades. Naciendo el Derecho Registral de la necesidad de la comunidad de conocer las diferentes situaciones jurídicas en las que se encuentran los bienes, encontrándonos frente al Derecho Registral inmobiliario cuando nos referimos a inmuebles y cuando hablamos de la situación de bienes muebles, sociedades y calidad de comerciantes, nos vemos frente al llamado Derecho Registral Mercantil.

El estudio comparado de los diferentes sistemas registrales es importante, pues cada país posee su propio sistema en el que constan distintas particularidades propias de cada sistema registral, los cuales se encuentran íntimamente unidos a la realidad a la que se sujetan los bienes de un lugar, sobre todo cuando hablamos de bienes inmuebles.

En lo que coinciden estos sistemas registrales, por más diametralmente opuestos que puedan ser por sus diferencias, es en la búsqueda de seguridad del tráfico de sus bienes, contribuyendo a la disminución de conflictos en el tráfico de los estos.

De los sistemas registrales analizados, vemos que cada uno presenta sus diferentes características y sus formas propias de concretarse o materializarse, por tal razón podemos diferenciar a los sistemas registrales por sus efectos (declarativo y constitutivo), y por su forma (folio real y folio personal). Partiendo de estos supuestos anteriores concluimos que:

El sistema francés es un sistema declarativo de derechos, pues la inscripción no es constitutiva de ningún derecho, inclusive la constitución de una hipoteca sobre un bien inmueble es de carácter declarativo. Siendo que en el sistema clásico francés, el adquirente se transforma en propietario desde el momento en que las partes consienten en el negocio. En la actualidad la inscripción en el registro es “obligatoria” con respecto a todas las mutaciones jurídicas para que estas sean oponibles frente a terceros. En cuanto a su organización vemos que el sistema francés se realizaba a través de un sistema de folio personal, el cual se basaba en los titulares registrales, no

en base a los inmuebles, lo cual hizo al sistema vulnerable, pues había errores frecuentes, proporcionando información incompleta. En la actualidad este sistema de folio personal es sustituido por un sistema de fichas que se divide en tres: fichero personal, fichero inmobiliario y uno parcelario. Mientras que, el sistema alemán en cuanto a sus efectos es de carácter constitutivo. La propiedad se inscribe para adquirir derechos y no exclusivamente para gravar los bienes, de ahí que la transmisión y constitución de derechos reales requieren del convenio de las partes más la inscripción. En cuanto a su organización el sistema alemán está basado en el sistema de folio real, el cual tiene como fundamento el bien inmueble o finca, lo cual permite conocer todo el historial del mencionado bien o su situación jurídica, para brindar mayor seguridad en el tráfico del mismo.

De la síntesis anotada en cuanto a las características básicas de los dos sistemas más importantes del Derecho Registral vemos que el Sistema Registral Ecuatoriano, es un sistema de carácter constitutivo, tomando esto del sistema alemán y su organización es de folio personal, como lo es el sistema francés, por las siguientes razones:

En primer lugar todos los actos y contratos que: la Ley de Registro de Inscripciones, el Código Civil, el Código de Comercio y otras leyes deben ser inscritos en el Registro, ya sea mercantil o de la propiedad, es decir la leyes del ordenamiento ecuatoriano mandan taxativamente a inscribir los actos y contratos que se consideran necesarios para la constitución de derechos como: la traslación de dominio de bienes raíces, los derechos reales que sobre estos se constituyan como por ejemplo es usufructo, también se necesita de inscripción la hipoteca, la prenda agrícola, comercial, industrial, especial de comercio y la compraventa con reserva de dominio. También son de tipo constitutivo las sociedades, sus actos modificatorios como fusiones, escisiones, aumentos de capital, etc., así como los nombramientos de administradores de las mismas. De esta manera todos los actos y contratos que las normas ecuatorianas mandan a inscribir son de carácter constitutivo de derechos. Al ser de tipo constitutivo ofrece la seguridad jurídica necesaria que no ofrecen los sistemas declarativos pues en estos se necesita la implementación de seguros adicionales para encontrar seguridad jurídica en el tráfico.

Nuestro Sistema Registral Ecuatoriano encuentra como base de su organización el llamado folio personal, el mismo que tiene como fundamento el nombre del titular del derecho, lo cual en

nuestro país ha venido mejorándose, pues los registros más grandes del país han implementado sistemas por medio de los cuales se puede ubicar al bien y en base a este todos sus gravámenes y limitaciones. Aclaramos que el folio personal no ha cambiado, pero se encuentra socorrido por estos medios informáticos.

En cuanto a la calificación registral vemos que los registros han evolucionado en el sentido de que no son simples archivos, donde el funcionario ya sea registrador mercantil o de la propiedad, receptan e inscriben los documentos ante estos presentados, sino que antes de incorporarlos a su archivo califican estos documentos, determinado la procedencia de la inscripción y si son documentos válidos o no. Dada la importancia jurídica de la inscripción es obligación del Registrador calificar la legalidad de los títulos y documentos que se presentan como acto previo a la inscripción y solo en determinados casos determinado por ley se niega la inscripción.

Podemos de igual manera concluir que los principios registrales son en conjunto el medio que encuentran los registros para dar seguridad jurídica al tráfico de bienes, tanto muebles como inmuebles. Tales principios son legado de los sistemas clásicos registrales, los cuales ya analizamos, de ahí que todo sistema registral moderno se encuentra gobernado por estos principios como son: rogación, especialidad, prioridad registral, legalidad, tracto sucesivo, publicidad, legitimación registral y fe pública registral. Algunos autores han hablado de la publicidad como el fin último del registro, pero a nuestro parecer este es tan solo uno más de los principios básicos para que el objetivo principal del registro de actos y contratos se cumpla como es la seguridad jurídica del tráfico de bienes.

Los efectos de esta seguridad o protección jurídica registral no solamente operan en el momento de la adquisición del bien sin gravamen, en el caso de bienes muebles o inmuebles, sino que se mantiene en el tiempo y sobrepasa el campo del derecho, pues el usuario de los servicios registrales no solo buscan en el registro la constitución de su derecho, sino también buscan seguridad al momento de adquirir determinado bien, lo cual tiene repercusión en ámbitos como el económico.

Adicionalmente la publicidad registral evita la venta de bienes que no se encuentren libres de gravámenes como la hipoteca, la prenda industrial, prohibiciones, etc., impidiendo el fraude y previniendo la proliferación de cuestiones litigiosas.

El registrador como materializador de los principios registrales es la pieza clave en cualquier sistema registral, pues este no solo califica los documentos que se van a inscribir, sino que aplica todos los principios registrales estudiados. Y de haber inconvenientes por la falta de cumplimiento de estos, el responde civil, penal y administrativamente por sus actos.

La institución registral es una institución dinámica que se encuentra en cambio constante, que va de acuerdo con las necesidades de la sociedad a la que protege. Por esta razón los registros vienen implementando nuevos sistemas técnicos mucho más prolijos y exactos, los cuales proporcionan mayor seguridad al usuario. Por esto en una sociedad en constante crecimiento y desarrollo, en el que la informática y las telecomunicaciones están al orden del día vemos que nuestros registros han evolucionado en la implementación de programas informáticos que permiten brindar un mejor servicio, es decir, brindar datos exactos y con rapidez.