

PONENCIA: EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD COMO PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD EN EL ECUADOR

Gracias a un evento de esta naturaleza como es el “Trigésimo Segundo Encuentro del Comité Latinoamericano de Consulta Registral”, es para mí un privilegio el de compartir con ustedes, ilustres visitantes, algunas experiencias y darles a conocer las vivencias sobre lo que ocurre en nuestro país, en torno al fascinante ámbito de la función registral, en donde la inscripción que se cumple en cada sede registral es la característica común y visible, independiente del tipo de sistema que se aplique, sea declarativo o constitutivo, pues en el siglo XXI todos los ordenamientos jurídicos apuntan a dotar de seguridad jurídica las relaciones que entablen especialmente los particulares, en defensa de los derechos sobre sus bienes.

Con tales señalamientos realizaré una breve referencia acerca del registro de la propiedad, el cual se constituye en el instrumento idóneo de la publicidad registral, la misma que está destinada a lograr la seguridad jurídica o protección del tráfico que es la gran finalidad que la publicidad registral persigue.

I. ANTECEDENTES

En todos los países del mundo, el común denominador de los sistemas registrales se refiere a la adopción de reglas claras encaminadas a garantizar las situaciones jurídicas que inciden sobre bienes registrables, lo cual se cumple a través de la publicidad registral que brindan los registros de la propiedad. En palabras del ilustre tratadista José María Chico y Ortiz “(...) el Registro de la Propiedad es un medio técnico a través del cual se proyecta la publicidad en su función de proteger el tráfico. La publicidad es el fin y el registro es el medio”.

Por tal razón, independientemente de los sistemas registrales constitutivos o declarativos imperantes en cada país, son los principios registrales los que

edifican el sistema inmobiliario y conducen la actividad de los registros, pues ellos permiten orientar a juristas, jueces, registradores, y comunidad en general sobre la aplicación del Derecho Inmobiliario, interpretación e integración de sus normas, contribuyendo a la resolución de problemas concretos, destacando entre ellos el de especialidad, tracto sucesivo, calificación, etc. que contribuyen a la publicidad registral.

Es de advertir que el tráfico jurídico de los bienes constituye un factor importante para el desarrollo económico y social de los Estados, razón por la cual se procura darle protección y garantía a través de la seguridad jurídica¹; la que en el caso de Ecuador reviste de gran importancia, y consiste fundamentalmente en el respeto a la Constitución y las leyes, ante situaciones jurídicas que no serán cambiadas, así como la observancia de procedimientos establecidos previamente, todo lo cual irradia confiabilidad en el ordenamiento jurídico y desarrollo de un País.

En este aspecto resulta de suma importancia el rol que desempeñan los registros de la propiedad como garantes de la tutela efectiva, debido proceso y seguridad jurídica con relación a la propiedad mobiliaria e inmobiliaria, puesto que les corresponde velar por el cumplimiento del Derecho Inmobiliario Registral, el cual involucra la aplicación de las normas y principios que regulan la publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre los inmuebles, las garantías de ciertos derechos personales, los gravámenes y limitaciones que los afecten; y en la actualidad de mandatos constitucionales relacionados a derechos y garantías, dotando de certeza y confianza a quienes acuden al registro.

II. EL SISTEMA REGISTRAL ECUATORIANO

Ahora nos corresponde señalar cuál ha sido y es actualmente el sistema registral que rige en el Ecuador, ello a la luz de la normativa anterior y actual, así como establecer la vigencia de los principios registrales que permitan advertir la problemática existente; y, por último, enfocar el rol que cumple el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil.

¹ Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

El Ecuador es un país unitario, integrado por cuatro regiones (Sierra o Interandina, Costa o Litoral, Amazonía u Oriental, e Insular o Galápagos) actualmente conformado por 221 cantones, destacando que en cada Cantón existe una oficina del Registro de la Propiedad y mercantil cuyo responsable es el Registrador². Que el sistema registral que lo gobierna data desde la primera edición del Código Civil, donde se establece la concurrencia del título y el modo para los negocios jurídicos, que tratándose de inmuebles, solo con la inscripción en el registro competente (oficina de registro del cantón donde está situado el inmueble) se cumple con la tradición de los derechos reales, pero es necesario aclarar que también acceden al Registro los actos provenientes de otros modos de adquirir el dominio que operan fuera del Registro, en cuyo caso la inscripción no es traditiva, sino declarativa.

Es de destacar que, ni en el Código Civil ni en la Ley de Registro encontramos normas que den acogida a los más importantes principios registrales³, a tal punto que no se observa la aceptación y desarrollo del **principio de especialidad**, siendo la evidencia más fehaciente de que no se introdujo desde el inicio la **técnica del folio real**, la que sin lugar a duda constituye la fórmula idónea que permite cumplir por ejemplo con el tracto sucesivo, y además exteriorizar los elementos que dan sustento a la publicidad registral.

II.1. LA PARTIDA DE INSCRIPCIÓN Y SU CONTENIDO

² Cada registrador tiene a su cargo el personal necesario que coadyuva a cumplir el servicio registral, siendo aquel el responsable de las inscripciones y certificaciones, pudiendo designar delegados por ejemplo para la firma de actas o razones de inscripción o determinados certificados.

³ Apenas fueron admitidos los principios requisitos, tales como rogación, titulación auténtica y obligatoriedad (necesaria) de la inscripción que no son suficientes para dotar de seguridad jurídica las transacciones inmobiliarias, pues para tal efecto se requiere de normativa que den acogida a los principios de especialidad, calificación amplia, tracto sucesivo, prioridad, legitimación y fe pública registral.

En nuestro País se adoptó la inscripción en orden cronológico⁴ como técnica de registración, tanto para los títulos traslativos de dominio, como para los títulos no traslativos, a saber: actos legales de partición, los testamentos, las sentencias y otras providencias ejecutoriadas, así como para la constitución de hipoteca y otros gravámenes, la misma que nos recuerda a la toma de razón de hipotecas que se aplicó en nuestro territorio con motivo de la normativa española a través de las cédulas de los años 1778 y 1783.

Con tal advertencia en la normativa legal se reguló la elaboración de una **partida de inscripción**⁵ por cada inmueble, aun cuando fueren muchos los acreedores o deudores si entre ellos existía unidad de derechos, así como cuando concurren varios propietarios de distintos bienes, pues en tal caso corresponde practicar tantas inscripciones cuantos fueren los inmuebles pertenecientes a cada propietario.

Por su parte, el **contenido de la inscripción** dio relevancia especialmente al tipo del instrumento presentado y a la descripción de la cosa, habiéndose establecido las reglas siguientes:

- a) En relación con los **títulos de propiedad y otros derechos reales**⁶, se debían consignar: La fecha del acto de inscripción; la naturaleza y fecha del título; los nombres, apellidos y domicilio de las partes; la designación de la cosa, según todo ello aparezca en el título (nombre y linderos del inmueble, según la Ley de Registro); La oficina o archivo en que se guarde el título original, y, (...)
- b) En relación con la inscripción de los títulos referentes a una **sucesión testamentaria, a una disposición judicial y los actos de partición**, no se menciona la información del inmueble en los casos que corresponda, ni respecto a los elementos que componen el principio de especialidad.

⁴ Art. 21 de la Ley de Registro. Los registros empezarán y concluirán con el año y en cada uno de ellos se hará la inscripción bajo una serie sucesiva de números independientes de la serie general del Repertorio.

⁵ Arts. 34, 35 y 36 de la Ley de Registro.

⁶ Arts. 706 inciso 2 CC, 41 y 46 LR.

II.2. LA IMPLEMENTACIÓN DEL FOLIO REAL INFORMÁTICO

Dentro de ese marco jurídico, en el año 1998 el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil emprendió con la modernización de toda la información existente en su archivo físico, así como también respecto a la nueva información que se debía generar. Para tal efecto, el sistema informático que se desarrolló se amoldó a las regulaciones legales existentes, y a las sugerencias vertidas en jornadas académicas sobre Derecho Registral Inmobiliario, y especialmente en los encuentros registrales, como el que se cumple en esta semana; pues es aquí en donde se exteriorizan las experiencias de cada País, con sus ventajas y desventajas.

Con tal motivo, la información proveniente de los asientos registrales (inscripción, cancelación y anotación marginal) fue llevada hacia una base de datos, en donde cada inscripción quedó representada en un movimiento registral; lográndose al mismo tiempo que todos estos movimientos registrales referidos a un inmueble determinado quedaran engarzados, relacionados o enlazados en el nuevo documento informático identificado como matrícula inmobiliaria.

II.3. EL ESTABLECIMIENTO DE LA COORDINACIÓN REGISTRO - CATASTRO

En esta etapa fue determinante el aporte del Catastro Municipal guayaquileño, con la asignación del código catastral (cédula catastral, nomenclatura catastral, registro catastral⁷) de cada inmueble, pues todo documento público portador de un acto o contrato que hiciera referencia a una situación jurídica inmobiliaria inscribible debía contar con la designación de la identificación catastral del inmueble; por cuya razón desde el ingreso del documento al registro de la propiedad quedaba ingresada a la base de datos esa identificación catastral. De esta manera, si posteriormente ingresaba cualquier otro documento relacionado con el mismo inmueble o se solicitaba una certificación, quedaba enlazada al documento informático registral generado, identificado con un número de matrícula inmobiliaria y con el código catastral (único para ese inmueble).

⁷ Argentina (cédula catastral), Brasil (código único catastral), Bolivia y Ecuador (código catastral), Colombia (cédula catastral), Chile y México (clave catastral), Cuba (datos catastrales), Guatemala (código de clasificación catastral), El Salvador (ficha catastral), Paraguay (nomenclatura catastral), Perú (código único catastral).

En consecuencia, en un solo documento informático se condensó la información jurídica y la información catastral; siendo necesario para ello en cada proceso registral hacer uso de la interconexión entre el Registro y el Catastro para **CONFRONTAR DATOS ESPECÍFICOS** como **la información de linderos y medidas existentes en el Registro con la información del Catastro Municipal**; lo que a su vez permitió entregar un certificado registral en un tiempo breve.

Posteriormente, se agregó la información de uso del suelo que es de competencia de la Dirección de Urbanismo del ente municipal. Y, además, se facilitó el control tributario óptimo (impuestos prediales, alcabalas y adicionales, e impuesto a la utilidad y plusvalía en la transferencia de predios urbanos) constatando el real pago a través de la interconexión con el área de recaudaciones municipal.

Es de destacar que como en este momento la normativa municipal era insuficiente para la labor registral, fue necesario consignar los compromisos en un **“Convenio de Transferencia Electrónica de Datos por Transferencia de Dominio de Predios” entre la M. I. Municipalidad de Guayaquil y el Registro de la Propiedad de Guayaquil**⁸ a fin de viabilizar la información registral y catastral, situación que después fue incorporada a la normativa municipal⁹ y que actualmente se encuentra regulada mediante Ordenanza Municipal¹⁰.

⁸ Celebrado el 24 de julio de 1997, protocolizado el 6 de agosto de 1997 en la Notaría Décima Segunda del cantón Guayaquil a cargo del abogado Salim Fernando Manzur Capelo.

⁹ “Registro de la Propiedad.- El Registro de la Propiedad mantendrá indefinidamente la conexión informática con el Departamento de Avalúos y Registro en base al Convenio de Transferencia Electrónica de Datos, firmado con los representantes de la M. I. Municipalidad de Guayaquil el 24 de julio de 1997, suministrando la siguiente información: Nombre de los contratantes, Objeto del contrato, Nombre, ordinal del Notario, cantón al que pertenece y nombre del funcionario que autoriza el contrato de ser el caso. Designación del bien inmueble materia del contrato. Gravámenes que sobre el bien inmueble urbano se constituyan, nombre del acreedor y del deudor, de haberlo. Fecha de inscripción del contrato en el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil.”

¹⁰ "Ordenanza que establece el avalúo de los predios rurales del cantón Guayaquil para el bienio 2018-2019", y "Ordenanza que establece el avalúo de los predios urbanos y de las cabeceras parroquiales del cantón Guayaquil para el bienio 2018-2019", publicadas en la Gaceta Municipal Nro. 75 del 26 de diciembre de 2017.

III. EL SISTEMA REGISTRAL Y LAS REFORMAS QUE PROVIENEN DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE REGISTRO DE DATOS PÚBLICOS

Con la entrada en vigor de la Constitución de la República del Ecuador¹¹ se introdujeron importantes reformas que inciden en el Registro de la Propiedad. Por un lado, en el Art. 265 se instituyó un Sistema Público de Registro de la Propiedad integrado por cada una de las dependencias públicas de los registros de la propiedad, cuya administración es concurrente entre el Estado y las Municipalidades; y, por otro lado, se propuso un Sistema Nacional de Registros de Datos Públicos, según la disposición transitoria primera número 8 CRE.

Por aplicación del Art. 19 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos¹² y Art. 142 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)¹³ se determinó que la **administración del registro de la propiedad de cada cantón y su coordinación con el catastro**¹⁴ les pertenece exclusivamente a los gobiernos autónomos descentralizados municipales;¹⁵ mientras que a la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos le corresponde dictar las normas que regulan el funcionamiento a nivel nacional.

En esta normativa se hicieron constar, además, otras regulaciones importantes que hacen referencia a lo siguiente:

- a) El registro de la propiedad se llevará de modo digitalizado, con soporte físico, en la forma determinada por la Ley del Sistema Nacional de

¹¹ 20 de octubre de 2008.

¹² Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 162 del 31 de marzo de 2010.

¹³ Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 del 19 de octubre del 2010.

¹⁴ Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador se prescribe que las instituciones del Estado tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la constitución.

¹⁵ Así lo resolvió la Corte Constitucional del Ecuador con motivo de acciones planteadas que cuestionaban dicha administración.

Registro de Datos Públicos y en la normativa pertinente de la Ley de Registro.¹⁶

- b) El registro se llevará bajo los sistemas de información personal, real y cronológica.¹⁷
- c) Con tal motivo se debe elaborar ahora un **FOLIO REGISTRAL: Personal** (persona); y, **Real** (mueble inmueble) **Cronológico**.

Contemplándose desde entonces en esta normativa, la obligación de hacer constar en el folio registral información relativa a la descripción del inmueble, los datos del titular, título causal, titularidades concatenadas de dominio o condominio, gravámenes, interdicciones y constancia de solicitudes y certificados, todo lo cual hace referencia a los elementos esenciales de la publicidad registral.

III.1. LA REGULACIÓN DEL FOLIO REGISTRAL

En la actualidad un tema que reviste de gran importancia para la publicidad registral y la seguridad jurídica tiene acogida en la normativa de la Ley SINARDAP, el cual se circunscribe a la instauración **del folio registral**¹⁸, que deberá contener la información clara y definida sobre los elementos¹⁹ que son, en primer lugar, objeto de estudio del principio de especialidad, en segundo lugar, que viabilizan la aplicación del principio de tracto sucesivo que, como sabemos, requiere de la información del folio real; y, en tercer lugar, que dan sustento a los elementos de la misma publicidad registral.

III.2. EL APORTE DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Con la acogida del folio registral y sus elementos se evidencian los principios de especialidad y tracto sucesivo, los cuales, como sabemos, son contribuyentes de la publicidad registral que constituye el fin primordial del

¹⁶ Art. 15 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos,

¹⁷ Arts. Arts. 16, 17, 18 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

¹⁸ Para efectos didácticos entiéndase al folio registral como género del folio personal, real y cronológico, según los Arts. 16, 17 y 18 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

¹⁹ La finca, titular, titularidad, título causal, gravámenes e interdicciones

Registro, y además se predispone para una regulación posterior de los principios de legitimación y fe pública registral; todo lo cual contribuirá a afianzar la seguridad jurídica estática y dinámica²⁰.

Así tenemos de manera general que son de interés para la publicidad registral los siguientes elementos:

- El **titular registral**, que constituye el sujeto del objeto de la publicidad, es decir, del derecho inscribible.
- La **finca** como objeto del objeto de la publicidad, esto es, el objeto del derecho real inscribible.
- El **derecho real**, que constituye el **objeto directo** de la publicidad registral.
- El **título material**, en este caso, el acto o contrato de trascendencia inmobiliaria, que significa causa de la adquisición y de la inscripción y del objeto de la publicidad registral.
- El **título formal** que constituye el vehículo o medio de acceso al Registro del título material y la prueba de éste en el procedimiento registral.
- El **asiento registral** como elemento instrumental de la publicidad registral.

Por tales razones, actualmente se deben consignar en el folio registral los **datos del inmueble, o de la finca** como lo denomina la doctrina, los cuales se circunscriben a los linderos y medidas, así como las coordenadas geográficas corroboradas por el Catastro Municipal que permiten su plena ubicación e identificación, impidiendo que se tengan dudas al momento de practicar la inscripción de tal manera que, si se pretende segregar o gravar una porción de un inmueble sin que previamente se haya cumplido con la normativa jurídica que así lo ampare puedan causar perjuicios a potenciales adquirentes, o en su lugar afectaciones de derechos de terceros²¹ lo que nuestra normativa municipal denomina sobreposiciones o rectificaciones al pretender incrementar cabidas sin justificación de cómo lo adquirieron.

En esta parte será de suma utilidad la consulta que ofrece el **Sistema Geográfico Catastral (GEOPORTAL)** respecto del polígono del inmueble, según

²⁰ Seguridad estática protege al titular registral; mientras que la seguridad dinámica protege a los terceros.

²¹ Tal como lo dispone el Art. 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

los datos consignados en el documento público presentado (ubicación y delimitación) y en el levantamiento topográfico acompañado, todo lo cual debe guardar armonía en la información del asiento registral o folio registral.

En cuanto a los **datos del titular** es de vital importancia el estado civil a efectos de determinar el régimen jurídico que repercute en la adquisición del derecho real, pues si es casado y la adquisición es a título oneroso la regla general es que ingrese al patrimonio social, siendo necesario que se especifiquen las causas que constituyen la excepción; debiendo aclarar que no le corresponde al Registrador presumir el régimen patrimonial, pues estos datos provienen de la manifestación del interesado, de tal manera que se eviten fraudes y posibles disputas.

En lo referente a la **titularidad** como elemento del principio de especialidad comprende la determinación de la porción indivisa sobre la que se tiene derecho con datos matemáticos, de tal manera que la exactitud en esa información permita definir la parte que le corresponda a cada titular, evitándose ambigüedades o presunciones de derechos.

Respecto al **título inscribible (acto o contrato)**, es necesario evitar en la redacción de documentos inscribibles el totum revolutum²², de tal forma que cuando una persona adquiere un derecho en virtud de diversos títulos adquisitivos se precise la parte indivisa que le corresponde a cada uno de ellos, por las variadas repercusiones presentes o futuras que le puedan generar al titular registral.

Por último, en lo relativo al **asiento registral** resulta imperiosa la necesidad de dar precisión y claridad de los asientos registrales de modo que consten plenamente determinados los demás elementos de la publicidad registral, finca, derecho, titular, acto o contrato, evitando emplear en ellos redacciones que induzcan a confusión, así como a evitar omisiones que ocasionen ambigüedades en la forma en que queda inscrito el derecho.

²² lat. que significa literalmente 'todo revuelto'

III.3. NORMATIVA MUNICIPAL QUE AFIANZA EL FOLIO REGISTRAL:

Como en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos han quedado plenamente determinados los elementos del folio registral, en la normativa municipal del Cantón Guayaquil²³ respecto a la descripción del inmueble se ha dispuesto:

Que en el documento público (contentivo del acto o contrato que se refiere a una situación jurídica inscribible) deberá constar la delimitación del inmueble, especialmente si es rural²⁴, por medio de los puntos con coordenadas en Proyección U.T.M DATUM WGS-84; así como la incorporación del levantamiento topográfico georreferenciado con coordenadas en Proyección U.T.M. Datum WGS-84 que definan el polígono del fundo al cual se refiere la situación jurídica que se pretende inscribir, que deberá contar con la **validación** otorgada por la Subdirección de Catastro.

En tales circunstancias, con la delimitación que ofrecen los elementos técnicos aplicados por el Catastro Municipal, es posible que el polígono de un fundo incida o afecte el polígono de otro inmueble colindante, en cuyo caso se requerirá contar con el consentimiento del titular registral de aquel inmueble u obtener un pronunciamiento judicial dentro de un juicio seguido en contra de quien pudiera ser afectado con la nueva delimitación del inmueble, lo cual en la actualidad puede evidenciarse en el Sistema Geográfico Catastral Municipal (GEOPORTAL).

Por último, la CÉDULA INMOBILIARIA MUNICIPAL que promueve el Registro de la Propiedad de Guayaquil recoge esos criterios consignados en la Ley SINARDAP, dando publicidad formal de manera clara y precisa de la información sobre los elementos constantes en el folio registral.

²³ Tanto en la "Ordenanza que establece el avalúo de los predios rurales del cantón Guayaquil para el bienio 2018-2019", como en la "Ordenanza que establece el avalúo de los predios urbanos y de las cabeceras parroquiales del cantón Guayaquil para el bienio 2018-2019", publicadas en la Gaceta Municipal Nro. 75 del 26 de diciembre de 2017.

²⁴ Por cuanto en los casos de predio urbano es exigible en tres casos: Cuando en las escrituras de cualquier título traslativo de dominio, se describan errores en linderos, mensuras y cabidas. Cuando los predios situados a las orillas de ríos, esteros, canales hayan sufrido reducción de área, por efectos causados por la naturaleza; y, cuando la Municipalidad de Guayaquil, lo requiera por aspectos eminentemente técnicos.

IV. CONCLUSIONES:

- a) El Código Civil y la Ley de Registro contemplaron un sistema registral desprovisto del folio real y de los elementos del principio de especialidad.
- b) La instauración del folio real informático fue producto de las experiencias vertidas en encuentros registrales no obstante que debió adaptarse a las regulaciones vigentes.
- c) Así mismo la interconexión Registro-Catastro Municipal coadyuvó a la identificación de la finca o inmueble a través de la **CONFRONTACIÓN DE LOS DATOS JURÍDICOS CON LOS DATOS FÍSICOS DEL INMUEBLE**; así como para asegurar un control tributario eficaz.
- d) Destacan en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos el reconocimiento del folio real con los elementos propios del principio de especialidad.
- e) Actualmente la identificación del inmueble se verá fortalecida a través de la **CONSTATAción DEL POLÍGONO DEL INMUEBLE DIRECTAMENTE EN EL SISTEMA CATASTRAL MUNICIPAL (GEOPORTAL)**.
- f) Por último, el folio real afianza la seguridad jurídica tanto al titular registral como al adquirente que surge del tráfico jurídico inmobiliario.

VI. RECOMENDACIONES:

- 1. Que la identificación del inmueble (datos jurídicos y físicos) que es la esencia del principio de especialidad se ve reforzada por la base gráfica que ofrece el Sistema Catastral Municipal (polígonos).
- 2. Que el polígono proveniente de la base gráfica debería ser añadido al folio real informático, pudiendo en lo posterior emitirse en las certificaciones respectivas.
- 3. Que la consulta a la base gráfica sea obligatoria en los procesos registrales.