



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA**

TITULACIÓN DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL  
CIVIL

**Reforma al sistema de impugnación en materia registral inmobiliaria.**

TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN

**AUTOR:** Albán Ortega, Bayardo Alexander

**DIRECTOR:** Valdivieso Espinosa, Patricio Alberto. Dr.

**CENTRO UNIVERSITARIO LOJA**

**2014**

## APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Doctor

Patricio Alberto Valdivieso Espinosa.

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: “**Necesidad de reformar el sistema de impugnación en materia registral inmobiliaria, estableciendo su conocimiento a la jurisdicción contenciosa administrativa, reformado el Art. 11 de la Ley del Registro**”, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, 29 mayo de 2014.

f).....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, **Albán Ortega Bayardo Alexander**, declaro ser autor (a) del presente trabajo de fin de maestría: “Necesidad de reformar el sistema de impugnación en materia registral inmobiliaria, estableciendo su conocimiento a la jurisdicción contenciosa administrativa, reformado el Art. 11 de la Ley del Registro”, de la Titulación Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo Valdivieso Espinosa, Patricio Alberto, Dr., director (a) del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f. ....

Albán Ortega Bayardo Alexander

**AUTOR DE LA TESIS**

Cédula: 1104341605

## DEDICATORIA

El presente trabajo, lo dedico de manera especial a mis padres, por ser ellos quienes con su sabiduría me orientaron a las ramas del saber.

A mis hermanos y demás familiares que en la misma forma desde cualquier punto del infinito, donde se encuentran me transmiten la energía positiva dispuesta por Dios a favor de toda mi familia.

## EL AUTOR



## AGRADECIMIENTO

Mi infinita gratitud, a la **Universidad Técnica Particular de Loja**, por la variedad de conocimientos que generosamente me entregó durante mi formación académica, de manera especial agradezco al Dr. Patricio Alberto Valdivieso Espinosa, en su calidad de Director de Tesis, quien por medio su guía, apoyo y experiencia profesional hizo posible llevar a cabo y culminar la presente Tesis; y, en general a toda aquellas personas que han colaborado de una u otra forma en la culminación del presente trabajo de investigación jurídica.

## EL AUTOR



## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Portada.....	I
Aprobación del director del trabajo de fin de maestría.....	II
Declaración de autoría y cesión de derechos.....	III
Dedicatoria.....	IV
Agradecimiento.....	V
Índice de contenidos.....	VI
Resumen.....	1
Abstrac.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I	
LOS MEDIOS DE IMPUGANCIÓN.....	5
1.1. Actos Jurídicos Procesales y Procedimentales.....	6
1. 2. La Impugnación Jurídica.....	7
1. 3. Remedios y Recursos Procesales.....	10
1. 3.1. Clases de Recursos.....	13
CAPITULO II	
LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL.....	15
2. 1. Recursos Civiles.....	16
2. 2. 1. Medios de Impugnación en el Derecho Procesal Civil.....	17
2. 3. Recursos de Penales.....	24
2. 3. 1. Clases de Recursos Penales.....	24
CAPITULO III	
LOS RECURSOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	32
3. 1. Recursos Administrativos.....	33
3. 2. Definiciones.....	33
3. 3. Diferencias entre Recurso, Reclamo y Nulidad.....	34
3. 4. El Recurso en el Derecho Administrativo.....	38
3. 5. Clasificación de los Recursos.....	42
3. 6. Jurisdicción y Competencia en Materia Judicial.....	49
CAPÍTULO IV.	
EL DERECHO REGISTRAL EN EL ECUADOR.....	50
4. 1. Generalidades.....	51
4. 2. Clases de Documentos y Contratos que Ingresan al Registro de la Propiedad.....	56
4. 3. La Calificación Registral.....	62
4. 4. Las Negativas en el Derecho Registral.....	64
4. 5. Análisis de las Negativas Contempladas en la Ley de Registro.....	65
4. 6. Las Impugnaciones a las Negativas.....	70
4. 7. Las Negativas constituyen Actos Administrativos?.....	71
4. 8. Jurisdicción y Competencia de las Impugnaciones a las Negativas emitidas por los Registradores de la Propiedad.....	72
CAPÍTULO V	
SÍNTESIS FINAL.....	76
5. 1. Encuestas y entrevistas a profesionales del Derecho y funcionarios judiciales.....	77
CONCLUSIONES.....	78
RECOMENDACIONES.....	79
PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DEL REGISTRO.....	80
BIBLIOGRAFÍA.....	84
ANEXOS.....	87

## RESUMEN

La presente investigación tuvo como propósito analizar las impugnaciones a las negativas registrales, en vista de que en la actualidad se siguen tramitando ante los jueces de lo civil, teniendo en cuenta que por mandato de la Constitución y del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, los registros de la propiedad pasaron a formar parte de la administración pública, es decir, al sector público. Ante esta situación, los registradores de la propiedad, al emitir las negativas registrales, éstas por su naturaleza constituyen actuaciones administrativas.

Desde este punto de vista, está probado que existe un vacío legal en la Ley de Registro, pues, actualmente los registros de la propiedad al ser parte de la administración pública, las impugnaciones de sus actos administrativos, entre ellos las negativas registrales, deben ser tramitadas ante los jueces competentes en la materia, es decir, por los tribunales de lo contencioso administrativo, por lo que al respecto se propuso que se realice una reforma a la mencionada Ley del Registro, con la finalidad de que los jueces competentes en la materia, avoquen conocimiento de dichas impugnaciones, para que así se cumpla con la normativa legal vigente.

**PALABRAS CLAVES:** Registro, negativas, impugnación, Ley, jueces, administración, público.

## ABSTRACT

The present investigation had as purpose to analyze the objections to the negatives you register them, in view of the fact that at the present time they are continued processing before the judges of the civil thing, keeping in mind that for command of the Constitution and of the Organic Code of Territorial Organization, Autonomy and Decentralization, the registrations of the property passed to be part of the public administration, that is to say, to the public sector. Before this situation, the inspectors of the property, when emitting the negatives register them, these for their nature constitute administrative performances.

From this point of view, it is proven that a legal hole exists in the Law of Registration, because, at the moment the registrations of the property to the being leave of the public administration, the objections of their administrative acts, among them the negatives register them, they should be processed before the competent judges in the matter, that is to say, for the administrative tribunals of the contentious thing, for that that in this respect he intended that he is carried out a reformation to the mentioned Law of the Registration, with the purpose that the competent judges in the matter, avoquen knowledge of this objections, so that it is fulfilled this way the normative one legal effective.

KEY WORDS: Registration, negative, objection, Law, judges, administration, public.

## INTRODUCCIÓN

Los registros de la propiedad en nuestro país han prestado un servicio público, a fin de que las personas inscriban los diferentes actos y contratos en lo que respecta a la tradición de bienes inmuebles. Estas entidades que prestan sus servicios hasta antes de la aprobación y publicación de la Constitución de la República y de la promulgación del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), eran administradas por los registradores, es decir, los ingresos de estos servicios se administraban privadamente.

Ahora desde que los registros de la propiedad por mandato de la Constitución de la República y del COOTAD, pasaron a ser administrados conjuntamente entre el Ejecutivo y los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, es decir, pasaron a formar parte del sector público, los registradores y los empleados de los registros pasaron a formar parte del servicio público. En tal virtud, los registros de la propiedad al formar parte del sector público, sus actuaciones en cuanto a sus competencias, se traducen en actos administrativos, los cuales son declarados por la autoridad, en este caso, el registrador de la propiedad, por lo que dichos actos causan efectos jurídicos para los administrados, es decir, para los usuarios.

Uno de los actos más importantes que el registrador en sus funciones lo emite, es la negativa de inscripción, la misma que debe estar debidamente fundamentada. Estas negativas al ser notificadas a los administrados, éstos tienen la posibilidad de impugnarlas ante los jueces competentes, pero el problema surge en este sentido: Si los registros de la propiedad emiten actos administrativos, el juez competente para conocer de estas impugnaciones es el juez de la materia administrativa, pero en vista de que existe un vacío legal en cuanto a la competencia de quienes deben conocer las impugnaciones registrales, pues, actualmente la conocen los jueces de lo civil lo que está causando inconvenientes a la administración de justicia, por lo que en este sentido es necesario realizar un análisis y reforma a la Ley del Registro, a fin de brindar un panorama claro y preciso respecto de estas impugnaciones.

Esta investigación tiene importancia para los usuarios, abogados y la sociedad en general, en vista de que muchas de las veces se desconoce el procedimiento para impugnar una negativa registral, pues, actualmente se siguen tramitando ante los jueces de lo civil, a pesar de que se están impugnando actos administrativos, los mismo que tienen su procedimiento establecido en su ley.

Como respuesta al problema que planteé, efectivamente, dentro de la práctica procesal, en cuanto a las impugnaciones registrales, éstas se siguen sustanciando ante los jueces de lo civil, siendo los mismos incompetentes en razón de la materia, por cuanto del análisis realizado se verificó que las negativas registrales constituyen actos administrativos, los mismos que son emitidos por una autoridad pública.

Los objetivos fueron cumplidos satisfactoriamente, pues, de la revisión de la Ley del Registro y del análisis del Código Orgánico de la Función Judicial, determiné que los jueces de lo civil no son competentes para conocer las impugnaciones a las negativas registrales, en razón de que dichas negativas son resoluciones emitidas por una entidad administrativa, por lo que el órgano jurisdiccional en razón de la materia, es el tribunal contencioso administrativo.

Durante el desarrollo de la presente investigación, encontré facilidades para desarrollar la misma, por cuanto se accedió a las diferentes causas que se están tramitando dentro de juzgados de lo civil, en lo relacionado a las impugnaciones a las negativas suscritas por el registrador de la propiedad.

La metodología utilizada para el desarrollo de esta investigación, fue el método científico, el mismo que es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, con el contacto directo con la realidad objetiva y real del problema planteado.

## CAPÍTULO I

### LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN



## 1. 1. Actos Jurídicos Procesales y Procedimentales.

El acto jurídico es el hecho, humano, voluntario o consciente y lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El acto jurídico produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico. Los actos jurídicos procesales engloban en sí a todos los procedimientos como consecuencia de la aplicación de leyes y demás cuerpos normativos, a fin de poder resolver los problemas que se derivan de las relaciones personales, sean éstas entre particulares o entre particulares y el Estado. Consecuentemente, el acto procesal es el suceso o acontecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana, en virtud del cual se va a modificar o extinguir alguno de los vínculos que componen la relación jurídico-procesal.

El Derecho Procesal es una rama del ordenamiento jurídico que rige la actuación de los órganos jurisdiccionales y de las partes en el seno del proceso con el fin de la aplicación del Derecho Sustantivo al caso concreto cuya resolución se solicita. O, Mercedes Fernández López, Seguridad Pública y Detective Privado de forma más breve, como señala el tratadista Cortés Domínguez (2000), *“El Derecho Procesal es el conjunto de normas que regula los requisitos y los efectos del proceso, y está formado por normas procedimentales (que regulan el procedimiento) y por normas orgánicas (que regulan la creación y el funcionamiento de los órganos judiciales)”*. (P. 344)

Por otro lado, de acuerdo al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio (1999), nos define a los actos jurídicos procesales: *“Son aquellos actos producidos dentro del procedimiento, en la tramitación por los órganos jurisdiccionales, las partes o terceros, y que crean, modifican o extinguen derechos de orden procesal.”* (P. 1038)

Por otra parte, de acuerdo a lo indicado, Monroy Gálvez Juan (1996) define al proceso judicial *“como el conjunto dialéctico de los actos jurídicos procesales, realizado por los elementos activos de la relación jurídica procesal, con las finalidades de resolver el conflicto de intereses o acabar con la incertidumbre de relevancia jurídica y conseguir la paz social en justicia”* (P. 337).

Dentro de concepciones tradicionales, el tratadista Eduardo J. Couture (1979), quien considera que el acto procesal, es: *"El acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales "* (P. 392)

Con un criterio más preciso, nos da el autor Giuseppe Chiovenda (1922), en su obra denominada "Derecho Procesal Civil ", al señalar lo siguiente: *"Llámesese actos jurídico procesales, los que tienen importancia jurídica respecto de la relación procesal, o sea los actos que tienen por consecuencia inmediata, la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de la relación procesal y puede proceder de cualquiera de los sujetos de la relación procesal. El acto jurídico procesal más importante de parte, es la demanda y del órgano Jurisdiccional, es la sentencia."*(P. 533)

En Derecho Procesal, de acuerdo a la experiencia y al estudio, entendemos que en sí la denominación del proceso, es propia de un litigio judicial, entendido éste como el ejercicio de una potestad jurisdiccional, en cambio al procedimiento lo asociamos con las otras funciones del Estado, es decir, con la aplicación de normas y procedimientos inherentes a las mismas, sea la Función Ejecutiva, Legislativa, Electoral y Control Social. Desde el punto de vista procedimentalista, el proceso judicial y procedimiento administrativo son un conjunto ordenado de y coordinado de actos jurídicos procesales o procedimentales, concatenados que buscan un fin.

En consecuencia, el Derecho Procesal es el puente para la aplicación de normas sustantivas, en todas las materias y procedimientos en los que se decidan derechos y garantías de los ciudadanos, como consecuencia de conflictos surgidos entre particulares y entre particulares y el Estado.

## **1.2. La impugnación Jurídica.**

El error es común en todos los actos de la vida, es decir, está presente en cada actividad que realiza el ser humano, tal y como lo manifiesta el autor ecuatoriano Álvaro Mejía Salazar (2000) indica que *"el errar es una condición connatural al ser humano y que aún los seres más sabios de nuestra especie no han estado libres de cometer equivocaciones y desaciertos"* (p3).

Al efecto, en las civilizaciones de la antigüedad, específicamente en la antigua Germania, como lo indica el tratadista Eduardo Loza Pintado (1990) nos menciona que *“para el pueblo germano primitivo la sentencia o resolución de la autoridad era una expresión de divinidad y tenía el carácter infalible de ésta, de allí que no cabía dudas sobre su acierto”*. Beatriz Quintero y Eugenio Prieto (1995) nos menciona, *“en los imperios y reinos europeos continentales de la época barroca, así como en los medievales, no sólo que la palabra del monarca era la ley única sino también sus sentencias eran consideradas como decisiones infalibles contendedoras de la verdad”* (p. 231)

Un ejemplo claro para Eduardo Loza Pintado (1990) *“es la Roma Republicana, donde pese a que las decisiones del iudex- funcionario público investido de potestad para administrar justicia- nacían con autoridad de cosa juzgada, ésta era puramente formal ya que podía discutirse sobre la imperfección de su contenido y si llegaban a ser consideradas injustas, no podían obligar a las partes ya que eran tomadas por inexistentes”* (P. 66)

En consecuencia, de acuerdo a los criterios citados, las sentencias o resoluciones de alguna manera eran consideradas como perfectas, es decir, que quienes las suscribían nunca cometían errores y si los tenían simplemente no se las aceptaba porque eran consideradas perfectas. Pero con el desarrollo del Derecho y su evolución, cambiaron tales conceptos, pues, quienes administran justicia son personas que son susceptibles de cometer errores y que por eso mismo las partes que se ven afectadas, tienen el derecho de impugnar o recurrir de las resoluciones tribunales superiores.

Al efecto Enríquez Gómez Rojas (2002) indica que *“las personas a quienes los miembros de una sociedad han otorgado la capacidad de administrar la cosa pública o de decidir sobre una controversia suscitada entre particulares o entre el Estado y un particular, son seres humanos susceptibles de cometer errores en el en el ejercicio de sus funciones”*(P. 193).

En suma, la impugnación jurídica, es el acto procesal por medio del cual el órgano jurisdiccional, después de agotado el trámite respectivo, decide en forma normal sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercida por el actor.

Hablando de la historia, los recursos han atravesado por una serie de etapas, en el devenir histórico, así en el derecho antiguo los medios de impugnación o los recursos son inimaginables debido a la carácter religioso de las sanciones, decisiones, etc., que dirimían

conflictos, nos referimos a que el juicio mismo es una expresión de la divinidad teniendo ese carácter infalible. En una etapa posterior ya surgen los recursos como un medio de revisión de la sentencia. En el antiguo proceso español tenía en este sentido un ansia ilimitada de justicia, por ello la cosa juzgada era tan débil que siempre existía la posibilidad de plantear otro recurso.

En suma, tres son los sistemas principales sobre la naturaleza de los medios de impugnación: Una, considera que en los medios de impugnación hay una renovación de la instancia, de tal modo que sin restricciones se examina la sentencia que ha sido impugnada y todo el proceso en que fue dictada; el segundo consiste en limitar estrictamente la apelación a la revisión de la sentencia impugnada, a través de los agravios y solo a la materia que ellos tratan; finalmente el sistema mixto; que sigue un término medio entre ambos, ya que revisa la sentencia impugnada pero admite excepciones supervenientes y también la recepción de pruebas que no pudieron recibirse en la primera instancia.

El fin mismo u el objeto de la impugnación, es la necesaria existencia de una institución que pueda corregir los errores y las injusticias que con tanta frecuencia se cometen en la primera instancia, los medios de impugnación tiende a satisfacer las exigencias de una justicia mejor.

Como lo indica el tratadista Manuel de Pina Vara (1936), *“Una sentencia puede estar viciada por un doble orden de motivos: vicios de actividad, que consisten en irregularidades en algunos de los actos externos que componen la sentencia y en el proceso que la antecede; y defectos de juicio que hacen referencia a las equivocaciones o desviaciones que sufre el juez en la labor lógica que lleva a cabo en la sentencia. En el primer caso la sentencia supone una actividad contraria a la ley; en el segundo lo único que existe es una sentencia que atribuye a la ley una voluntad distinta de la que realmente tiene”* (P. 120)

Ante los criterios citados en los párrafos anteriores, la impugnación jurídica se ha convertido en la herramienta principal al servicio del Derecho Procesal, pues, es el único medio que nos permite revisar una resolución o fallo a fin de que otras instancias, la revisen y en base a la argumentación de quien ha solicitado tal revisión, se determine si la misma carece de argumentación u algún tipo de error en cuanto al procedimiento o valoración de pruebas, o simplemente un error en cuanto al criterio de quien la emitió.

### 1. 3. Remedios y Recursos Procesales.

Como se ha venido analizando, dentro del Derecho Procesal existen herramientas para subsanar errores o injusticias que se den al momento de emitir resoluciones o sentencias, sean estas en lo administrativo o en el campo jurisdiccional, a fin de quien o quienes se vean afectados por las mismas, tengan la posibilidad de recurrir ante instancias superiores para que estas reviertan ciertas actuaciones en base a argumentos y pruebas valederas, las mismas que llevarán a encontrar un error de hecho o de derecho para éste sea subsanado o corregido.

Consecuentemente, el objeto de los remedios dentro del Derecho Procesal es que todo acto del juez o de la autoridad que pueda ocasionar alguna lesión a los intereses o derechos de uno de los litigantes o que sirva para impulsar el proceso y conducirlo a sus distintas etapas preclusivas, sean impugnables, es decir, que exista algún mecanismo para atacarlo, con el objeto que se enmienden los errores o vicios en los que se haya incurrido.

Entonces no podría concebirse dentro del Derecho Procesal en la que los actos de quienes ejercen tutela jurisdiccional no sean objeto de impugnación; para tal caso existen un sinnúmero de medios impugnatorios que la norma procesal concede a las partes, según la naturaleza del acto procesal. Esta posibilidad tampoco debe ser usada como un medio de dilatación de los diferentes procesos, si bien es cierto el acto impugnatorio es un Derecho Constitucional, el mismo debe ser usado con total responsabilidad y por la parte directamente agraviada con el acto jurisdiccional.

La doctrina los define como los medios que establece la ley para obtener la modificación, revocación o invalidación de una providencia o decisión judicial, ya sea del mismo juez que la dictó o de otro de superior jerarquía. En si los remedios son actos impugnatorios para que se anulen actos ya sea de manera total o parcial, los mismos que son interpuestos ante el mismo órgano jurisdiccional a fin de que este lo revise, modifique o revoque en su totalidad o en parte de ella.

Como lo indicó el tratadista Bacre (1999), la doctrina alemana fue la primera que estableció la clasificación de los medios impugnación entre remedios y recursos. Como lo indica el tratadista Rioja Bermudez, *“desde otra perspectiva, se sostiene que los remedios atacan a actos jurídicos procesales no contenidos en resoluciones finales de una controversia, por ejemplo en autos o decretos judiciales. Esto es debido a que la sentencia es la única*

*providencia cuyo contenido no puede ser alterado en forma alguna por el mismo juez que la dictó* (<http://blog.puep.pe/72227/medios-impugnatorios>)

Los remedios pueden ser dirigidos contra el acto de notificación, la actuación de un medio de prueba, una diligencia externa realizada por el secretario, etc., es decir, cualquier acto procesal que no se encuentran comprendidos en una resolución. Estos deben ser puestos de conocimiento, de acuerdo a la praxis, dentro de tercer día de conocido el agravio, ante el órgano jurisdiccional donde se produjo el acto procesal erróneo, debiendo asimismo, precisar el agravio, vicio o error que lo motiva.

De acuerdo a lo manifestado por el tratadista Lino Palacio (1997), *“el recurso es el acto procesal en que la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, pide su reforma o anulación total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o tribunal jerárquico superior”* (P. 89).

En cambio, el tratadista Rubén Elías Morán en su obra Derecho Práctico, se refiere a los remedios como recursos horizontales, indicándonos lo siguiente: *“Aclaración, Ampliación, Reforma, responden al sentido gramatical de estas expresiones: Aclarar lo obscuro, confuso, contradictorio; ampliar lo diminuto, reducido. Reformar, modificar, rehacer, arreglar una disposición judicial, divorciada en alguna de sus partes de normas legales. Hay fallos confusos que merecen la aclaración y fallos diminutos que tienen necesariamente que ampliar su contenido. No es posible reformar un fallo; pues, una vez dictado no se le puede alterar no así los autos y providencias”* (P. 115).

Los remedios de acuerdo a nuestra normativa procesal, están establecidos en nuestro Código de Procedimiento Civil, en los artículos 281 y siguientes de dicho cuerpo legal, además, tales disposiciones son aplicables supletoriamente a procesos judiciales en otras materias como penal, laboral, inquilinato, arbitrajes, entre otras.

La clasificación de los remedios de acuerdo a nuestra legislación procesal son los siguientes:

### **La Aclaración.**

La procedencia de este remedio es cuando la providencia que se impugna contiene términos oscuros, ambiguos o contradictorios, es decir, es un acto que no es claro. Conforme a nuestra normativa, para la interposición de tal recurso de acuerdo a lo establecido en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, es de tres días, los mismos que se contarán a partir de la notificación de la providencia. Es necesario indicar que la aclaración cabe no sólo de la sentencia, también de los autos y decretos.

Este remedio procesal tiene como finalidad principal la rectificación o enmienda para así esclarecer los puntos oscuros de una providencia y así rectificar los errores, incluso en los cálculos matemáticos o en las referencias que consten en el acto jurídico impugnado. Incluso este remedio puede ser aplicado de oficio a fin de que el juez corrija una providencia o decreto.

Consecuentemente, la aclaración viene a ser un medio de impugnación ordinario, con el que se solicita al juez que emitió una providencia que precise o clarifique los elementos oscuros o inexactos.

De acuerdo a lo manifestado por el tratadista Dr. Jaime Flor Rubianes, en su obra Teoría General de los Procesos (2003), nos indica que *“el juez sólo debe acceder a la aclaración o ampliación cuando de acuerdo con su criterio le parezca que exista motivo de duda sobre su decisión. La aclaración de una sentencia no puede llegar a modificar el alcance o contenido de una decisión; debe limitarse a desvanecer las dudas que se produzcan por los conceptos y frases contenidos en ella, y precisar el sentido que se quiso dar al redactarla”*. (P. 45).

En nuestra legislación procesal, la aclaración se encuentra establecida en el Art. 282, del Código de Procedimiento Civil, el mismo que nos dice *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada”*. El término para la interposición del mencionado recurso es de tres días

### **La Ampliación.**

Esta procede cuando el juez ha omitido resolver algún aspecto al que se refiere el litigio o proceso. Su principio está relacionado con la congruencia de las resoluciones judiciales y tiene por objeto que las providencias se pronuncien sobre todos los aspectos que las partes han puesto en conocimiento del juez. El término para la interposición del mismo es de tres días los mismos que se cuentan a partir de la notificación.

En nuestra legislación civil, este remedio tiene como objeto suplir las omisiones que pudiesen existir en las sentencias respecto de la acción o excepciones de cada una de las partes.

### **La Revocatoria.**

Este remedio procesal tiene por objeto dejar sin efecto el total contenido de la providencia impugnada por parte del mismo juez o tribunal que la emitió. Para Rubén Elías Morán Sarmiento, *“la revocatoria es un recurso horizontal, para lo cual el recurrente pide que se deje sin efecto una decisión puntual del juez que considera contraria a Derecho”*.

### **La Reforma.**

Igualmente, constituye un remedio procesal por medio del cual la parte que se considera afectada pide la modificación parcial del contenido de una providencia. Este remedio no procede contra sentencias, por cuanto permitiría cambiar su sentido; en nuestra legislación, este remedio está establecido en el Art. 289 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que nos indica *“Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281”*.

#### **1.3.1 Clases de Recursos.**

La justificación fundamental de los recursos es que toda resolución puede llevar consigo un error fáctico o jurídico. Esto exige, un medio de reparación y es aquí donde aparece la figura del recurso. Desde el punto de vista constitucional no se reconoce un derecho fundamental al recurso, pero sí permite el derecho a usar los recursos que se prevean en la ley y eso sí forma parte del derecho de tutela judicial efectiva.

El recurso dentro del Derecho Procesal, tiene como deber fundamental corregir los errores de quienes los cometieron al momento de emitir una sentencia o resolución. Dentro de nuestra legislación procesal se han establecido los siguientes recursos: Apelación, de hecho y casación.

El recurso de apelación, no sólo es el mecanismo procesal para luchar contra la sentencia perjudicial, sino que es el mecanismo para conseguir el doble grado de jurisdicción o el medio para conseguir una decisión teóricamente más adecuada a la voluntad de la ley.

El recurso de hecho tiene como finalidad, que el juez superior revise la legalidad de la negativa de conceder un recurso de apelación.

El recurso de casación es un recurso de carácter extraordinario que la ley concede a la parte agraviada respecto de sentencias emitidas por jueces de segunda instancia, cuando dichas sentencias vayan en contra del derecho o no hayan analizado las pruebas aportadas dentro del juicio.

En el siguiente capítulo estudiaremos más a fondo cada recurso procesal.

## CAPÍTULO II

### LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL



## 2.1. Recursos Civiles.

Como se analizó en el capítulo que antecede, en el Derecho Procesal, los medios de impugnación son generales y aplicables para todas las materias. No olvidemos que los recursos tiene una característica muy importante respecto de su concesión, la misma que tiene dos efectos muy importantes: el efecto devolutivo y el efecto suspensivo:

- El efecto devolutivo consiste en que del fallo impugnado, es ejecutable, es decir, la concesión de un recurso en ese efecto no detiene la ejecución de la sentencia, por lo que el tribunal de alzada o superior deberá resolver sobre los puntos que se contrae el recurso.
- En cambio, el efecto suspensivo, como su palabra lo indica, suspende la ejecución de la sentencia desde el momento en que se concede el recurso, por lo que para su ejecución, primero debe resolver el juez de alzada o el tribunal superior.

Es necesario dentro de los recursos procesales citar dos elementos muy importantes para su interposición, los mismos que son:

- La competencia, el tribunal ha de tener competencia funcional para conocer de un recurso. No hay posibilidad de subsanación.
- Legitimación: el recurso lo debe interponer la parte legitimada, es decir, la parte que se vio afectada por la resolución o sentencia.
- Desde el punto de vista objetivo es necesario que la resolución sea susceptible de recurso, normalmente todas, aunque hay excepciones.
- Plazo: los recursos deben interponerse dentro de los términos establecidos en la ley.
- Fundamentación, todo recurso debe estar debidamente fundamentado, es decir, debe contener los puntos por los cuales se contrae el recurso.
- La existencia de un gravamen irreparable para una de las partes.

### **2.2.1. Medios de Impugnación en el Derecho Procesal Civil.**

Entre los recursos existentes en nuestra legislación tenemos los siguientes: Apelación, de hecho y casación.

#### ***El Recurso de Apelación***

Este recurso en la mayoría de veces, tiene el efecto devolutivo; la apelación es competencia de un tribunal distinto y superior al que dictó la resolución recurrida. El juez puede revisar todas las cuestiones de la primera instancia, es decir, hechos y fundamentos jurídicos. Puede ocurrir que el apelante pida únicamente la apelación de una parte y no de todo, en este caso, el tribunal quedará limitado a lo que se haya pedido.

En si el recurso de apelación, según el Dr. Ernesto Guarderas Izquierdo (2011), *“es de carácter ordinario, pues, tiene como fin el correcto establecimiento de los hechos y la adecuada aplicación del régimen normativo a cada paso para reducir al máximo el impacto de las deficiencias o defectos de las resoluciones venidas en grado de los jueces inferiores”*. (P. 27)

Este recurso es la materialización en el sistema procesal como el principio de doble instancia o doble conforme, consagrado en el Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República. También radica en el principio del Derecho Constitucional a recurrir de las resoluciones que declaren derechos y obligaciones. El objeto principal del recurso es que el juez superior revise el proceso en las mismas condiciones a las que tuvo el juzgador de primer nivel.

Entre sus principales características tenemos las siguientes:

- Es un recurso ordinario el mismo que procede contra la generalidad de las providencias, como las sentencias, autos, y decretos que tienen fuerza de auto. Procede en toda clase de juicios siguiendo el principio del Derecho Procesal Civil en el que se conceden los recursos que la ley no niega expresamente, dispuesto en el Art. 321 del Código de Procedimiento Civil,

el mismo que nos dice: *“Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede”*.

- La interposición del recurso debe ser ante el mismo juez que emitió la providencia o resolución.
- La sustanciación del recurso le corresponde a un tribunal de jerarquía superior.
- Este recurso permite la revisión de todas las cuestiones de hecho y de Derecho, que las partes hayan promovido en la primera instancia; únicamente se resolverá sobre los puntos en que se trabó la Litis.
- Su concesión es abierta por cuanto no está limitada a causales específicas, siendo la misma genérica, es decir, el agravio de una de las partes.

Otro de los elementos indispensables para que proceda la interposición de este recurso es que la sentencia o resolución haya causado gravamen irreparable en definitiva a la parte que vaya recurrir, siendo el mismo aquel que no es susceptible de reparación, es decir, es el agravio perjuicio que provoca la providencia impugnada y que no se podría reparar en la misma instancia en la que se ha provocado.

En nuestro Código de Procedimiento Civil, el Art. 323, define al recurso de apelación como *“la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”*.

Sobre sus efectos el Art. 331, del citado cuerpo normativo, nos indica *“La apelación se puede conceder tanto en el efecto devolutivo como en el suspensivo, o solamente en aquél”*.

El término para la interposición del recurso es de tres días, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 324 ibídem. Además, el Art. 325 del referido cuerpo normativo, para la interposición del mismo nos dice que: *“Pueden interponer el recurso de apelación las partes que han intervenido en el juicio, y los que tengan interés inmediato y directo en el pleito; como el comprador de una cosa raíz, cuando un tercero ha promovido pleito de propiedad al*

*vendedor y ha obtenido sentencia favorable; o al contrario, si habiéndose seguido pleito con el comprador, se declaró en la sentencia que la cosa pertenecía al tercero que promovió el pleito, en cuyo caso puede apelar el vendedor que tuviere interés”.*

Interpuesto el recurso, al tribunal de alzada tiene que resolver en mérito de los autos, pero en las acciones ordinarias existe la posibilidad generar un término probatorio a fin de que la parte agraviada tenga la oportunidad de generar más prueba que no pudo aportar en la primera instancia o aquella que el tribunal necesite para esclarecer los hechos narrados en el recurso de apelación. Esta prueba es excepcional, teniendo como fin la subsanación de defectos en que se incurrió en primera instancia, también cuando el juez de primera instancia hubiere inadmitido incorrectamente un medio de prueba, siempre que se hubiere intentado la reposición de la resolución denegatoria.

En consecuencia, los jueces de segunda instancia tienen que resolver en base a la petición o fundamentación del recurso, para lo cual emitirán la respectiva resolución apegada a Derecho.

Además, la existencia de un recurso de apelación interpuesto por una de las partes, a la que llamaremos apelante principal, puede ser aprovechado por la parte inicialmente apelada para interponer un segundo recurso de apelación contra la misma resolución. Este supuesto se ha conocido tradicionalmente como adhesión a la apelación. Al respecto el Art. 335, del referido cuerpo procesal nos indica que *“Si una de las partes hubiere apelado, la otra podrá adherirse a la apelación ante el juez a quo o ante el superior; y si aquella desistiere del recurso, ésta podrá continuarlo en la parte a que se adhirió”.*

### **Recurso de Hecho**

El recurso de hecho tiene como finalidad principal, que el tribunal de alzada revise la legalidad de la negativa de la concesión del recurso de apelación. Es un recurso instrumental o auxiliar ya que no se va a pronunciar sobre el objeto del proceso o sobre una infracción procesal. Las resoluciones recurribles con este recurso, son los autos en que el tribunal que haya dictado la resolución denegare la tramitación de un recurso de apelación. Además se interpondrá ante el órgano al que corresponda resolver del recurso no tramitado.

Si los jueces de alzada determinaren la legalidad de la negación del recurso de apelación, el proceso regresa al juez aquo; sin embargo, si determinaren que la negativa de concesión

del recurso fue ilegal, el tribunal de alzada es competente para sustanciar y resolver el recurso de apelación.

En nuestra legislación procesal, el recurso de hecho está establecido en el Art. 365 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que nos indica: *“Denegado por el juez o tribunal el recurso de apelación, podrá la parte, dentro del término de tres días, proponer ante el mismo juez o tribunal, el recurso de hecho”*. Inmediatamente de interpuesto el recurso, el juez inmediatamente, sin formalidad alguna, lo elevará al superior quien lo admitirá o denegará.

### **Recurso de Casación**

El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Según Dr. Ernesto Guarderas Izquierdo (2011), *“es un recurso extraordinario que la ley concede a la parte agraviada respecto de ciertas providencias judiciales y en ciertos procesos que persigue dos grandes finalidades, velar por la legalidad de las sentencias dictadas por los tribunales de instancia y obtener la uniformidad de la jurisprudencia”*. (P. 31)

De acuerdo a criterio de la ex Corte Suprema de Justicia, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución N° 438-98, R.O. N° 39, de 02 de octubre de 1998, p. 20, citando a Fernando de la Rúa (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino) la segunda instancia se refiere, en relación al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, lo siguiente: *“No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal..” sino que “responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone- por eso- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuado”*.

Además, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de extraordinario y formal del recurso de casación, de acuerdo a la sentencia de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Sentencia No. 0004-10-sep-cc, caso 0388-09-EP, 24 de febrero de 2010, *“De manera previa, es necesario establecer que el recurso de casación ha sido instituido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como un recurso extraordinario. En la previsión legal de este recurso se encuentran taxativamente determinadas las causas por las que procede y por la que, en consecuencia, serán admitidos, a diferencia de los recursos ordinarios que pueden ser interpuestos aduciendo lesión de cualquier norma jurídica en la sentencia o auto,*

*razón por la que para el recurso de casación se han previsto requisitos más rigurosos que para cualquier otro recurso..”*

Entre las características que podemos establecer respecto del recurso de casación, según el tratadista Alejandro Espinoza de Oviedo en su obra “De los Recursos Procesales del Código de Procedimiento Civil”, indica las siguientes características;

- Es un recurso extraordinario, esto es procede contra determinadas resoluciones judiciales y por las cuales específicamente señaladas en la ley; por esto último se trata de un recurso cerrado;
- Debe imponerse ante un tribunal que dictó la resolución que se impugna;
- Su resolución corresponde a la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia.
- Es un recurso formal en el que el recurrente debe cumplir con los requisitos legales de presentación y fundamentación para su admisión;
- El tribunal de casación únicamente resuelve cuestiones de derecho, no tiene facultad para revisar la materia probatoria.

En este caso, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Casación, en su Art. 2 para la procedencia de dicho recurso, nos indica que *“El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”*.

Además el inc. 2° de dicho artículo nos indica que: *“Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”*.

Adicionalmente, de acuerdo al inc. 3° de dicho artículo, nos indica: *“No procede el recurso de casación ”de las sentencias o autos dictados por las Cortes Especiales de las Fuerzas*

*Armadas y la Policía" y las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva".*

Las causales por las que puede fundarse el recurso, de acuerdo al Art. 3 de la citada Ley, son las siguientes:

*1. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;*

*2. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;*

*3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;*

*4. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,*

*5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.*

Para la interposición del recurso, según el Art. 5 de la Ley de Casación, es de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o auto que niegue su ampliación o aclaración.

El escrito de casación, de acuerdo al Art. 6 de la Ley en materia, deberá reunir los siguientes, requisitos:

- Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;

- Las normas de Derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;
- La determinación de las causales en que se funda; y,
- Los fundamentos en que se apoya el recurso.

Luego de interpuesto el recurso, de acuerdo al Art. 7 de la mencionada Ley, el órgano judicial examinará lo siguiente:

- Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2;
- Si se ha interpuesto en tiempo; y,
- Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior.

El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso.

Admitido el recurso, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 8, el juez o el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, concederá el recurso y notificará a las partes. Concedido el recurso el mismo juez u órgano judicial dispondrá que se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia o auto y, en la misma providencia ordenará que se eleve el expediente a la Corte Suprema de Justicia y las copias al juez u órgano competente para la ejecución del fallo.

Recibido el proceso y en el término de quince días, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido de conformidad con lo que dispone el artículo 7, y en la primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de casación; si lo admite a trámite, procederá conforme lo previsto en el artículo 13; si lo rechaza devolverá el proceso al inferior. En caso de que el recurso de casación sea favorable a favor del recurrente, el tribunal deberá dictar una sentencia nueva que remplazase a la viciada.

## 2.3 Recursos Penales

Los recursos en materia penal, parten de un principio muy importante establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República, el mismo que consagra el derecho de las personas al debido proceso, entre esos derechos está el derecho a recurrir del fallo.

Por lo general en los procesos en esta materia, siempre se emiten sentencias, tanto condenatorias como absolutorias, estando de ambos lados una parte agraviada, pues, quien recibe una sentencia condenatoria, se verá afectado quien a su vez ejercerá su derecho a impugnar del fallo; igualmente, quien recibe una sentencia absolutoria, estará conforme, pero la parte acusadora no, es decir, en este sentido esa parte se verá perjudicada en sus interés persecutorios, por lo que un fallo de esa naturaleza será impugnado ante un tribunal superior.

Consecuentemente, en materia penal, se aplican las mismas reglas del derecho de impugnación como en materia civil.

En materia penal, se aplican los mismos remedios que en materia civil, es decir, es posible interponer la aclaración, ampliación, reforma, y la revocatoria.

Además, existen los recursos de apelación, de nulidad, y de hecho de los cuales los conocen las Cortes Provinciales, los recursos de casación y revisión que son de conocimiento y resolución de la Sala de lo Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

### 2.3.1 Clases de Recursos Penales

Como regla general para la impugnación, de acuerdo al Art. 324 del Código de Procedimiento Penal, este nos indica: *“Las providencias son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código. Cuando la ley no distinga, el derecho a impugnar corresponde a las partes. El defensor puede interponer los recursos, pero el imputado o acusado puede desistir de los recursos interpuestos por su defensor”*.

En consecuencia, este artículo es contrario al régimen del Derecho Civil, por cuanto nos indica que proceden todos los recursos salvo aquellos expresamente prohibidos por una norma legal.

Esto implica que no es posible recurrir por cualquier motivo o razón de libre escogencia del recurrente, ni impugnar las decisiones por cualquier clase de recursos, únicamente, por los recursos y motivos expresamente autorizados en el Código, lo que queda corroborado por el Art. 324 del cuerpo normativo mencionado, según el cual los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de los puntos impugnados de la decisión.

Las impugnaciones de las sentencias o resoluciones, está basada en los principios de legalidad, contradicción y defensa, para que un tribunal superior corrija los errores de méritos o procedimientos que se puedan dar en la procedencia impugnada. En este caso los llamados a interponer los recursos en esta materia, son únicamente los sujetos que forman parte de la relación procesal penal, sean activos como el Fiscal y el acusador particular, y pasivo como el acusado o procesado. En materia penal, el recurso de apelación, están legitimados para apelar, también, terceros a quienes se afecte con la resolución o sentencia.

En materia penal, la impugnación puede darse en cualquier etapa procesal y aún en la indagación previa, por lo que es necesario citar lo dispuesto en el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, el mismo que nos indica lo siguiente: *“El procesado o el fiscal, pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el juez de garantías penales cuando consideren La impugnación y la concesión del recurso no tendrán efecto suspensivo, ni serán causa que obstaculice la prosecución de la investigación fiscal o del proceso. Para conocer y resolver la apelación, se enviará copia del proceso al superior. La Sala a la que le corresponda, resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días; de no hacerlo, el superior jerárquico impondrá a los respectivos jueces la multa de un salario mínimo vital por cada día de retraso; si el atraso fuere causado por una de las salas de la Corte Nacional la sanción será impuesta por el tribunal en Pleno, con exclusión de los jueces que incurrieron en el retraso”.*

En suma, el recurso de apelación, es procedente contra el auto de prisión preventiva, es decir, contra una medida cautelar personal, no convirtiéndose en un incidente del proceso, por lo que el mismo continuará sin ningún problema.

A continuación destacamos los recursos en materia procesal penal:

## **Recurso de Apelación**

El recurso de apelación (Álvaro Mejía Salazar, 2011), “es aquella vía de impugnación ordinaria por medio de la cual, una parte solicita que el superior revise la actuación del inferior o subordinado, pretendiendo su revocación, reforma o sustitución. Para su procedencia no se requiere más que el cumplimiento de formalidades ordenadas por la normativa y que principalmente tienen que ver con el tiempo que una parte tiene para interponerla. La apelación constituye una nueva instancia porque en ella se revisan de nuevo todas las cuestiones de hecho y de derecho que las partes hayan promovido en primera instancia”. (P. 49)

Para que este recurso surta los efectos necesarios, este debe estar debidamente fundamentado, por ejemplo, en los juicios ordinarios, la parte que apela debe formalizar su impugnación una vez que esté aceptada a trámite por el superior.

Como se mencionó en líneas anteriores, en materia penal pueden apelar las partes procesales, terceros llamados a juicio y todos los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial.

Al efecto, es necesario citar lo que dispone el Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, el mismo que nos dice: *Procede el recurso de apelación en los siguientes casos:*

- 1. De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de llamamiento a juicio, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia.*
- 2. De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado.*
- 3. Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo.*

Con esta disposición legal, se confirma que el recurso de apelación en materia penal, está determinado a ciertos casos expresamente determinados en la ley.

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 344 del referido Código, nos indica que “*El recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante el juez de garantías*

*penales o tribunal de garantías penales, dentro de los tres días de notificada la providencia. Interpuesto el recurso el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior”.*

Aquí confirmamos lo indicado en líneas anteriores, respecto que para la interposición de este recurso es necesaria la fundamentación, en la que se indicarán los presupuestos legales y de hecho que obligan a que el tribunal rectifique o revoque la sentencia del juez de primera instancia.

Es necesario aclarar o hacer una diferencia entre el recurso de apelación en materia penal y en materia civil, la misma que consiste en que en materia civil no es necesario fundamentar la interposición del recurso, bastando con expresar no estar de acuerdo con la sentencia del juez de primera instancia.

Para el trámite del recurso de apelación en materia penal, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 345 del Código Procesal de esa materia, nos indica: *“Una vez recibido el recurso, la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los sujetos procesales a una audiencia oral, pública y contradictoria, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del recurso. La audiencia se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria, en la cual los intervinientes expondrán oralmente sus pretensiones. Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica”.*

*Además, continúa que “Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones. Finalizado el debate, la Sala procederá a la deliberación, y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, pronunciará su resolución en la misma audiencia, considerándose que la decisión queda notificada legalmente a los sujetos procesales asistentes. Luego de haber pronunciado su decisión y dentro de los tres días posteriores, la Sala elaborará la sentencia, que debe incluir una motivación completa y suficiente y la resolución de mérito adoptada sobre el objeto del recurso, la que se pondrá en conocimiento de los sujetos procesales en los domicilios judiciales respectivos. En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la Sala respectiva procederá en la forma señalada en los incisos anteriores”.*

Con esta disposición, se cumple con uno de los principios constitucionales como es el de la oralidad dentro de los procedimientos judiciales, pues, ya no sólo nos referimos a la interposición de un recurso de manera escrita, sino que ya realizamos una exposición

directa ante el juez, para que este sepa de manera directa los argumentos por los cuales se requiere, según el caso, la revocatoria de un fallo; además, los otros sujetos procesales, tendrán la oportunidad de manifestarse ante la pretensión del recurrente, teniendo el derecho a la réplica.

En conclusión, la sustanciación de los recursos en materia penal se desarrollará mediante audiencia pública oral y contradictoria, que se iniciará concediéndole la palabra, en primer lugar al recurrente para que se pronuncie sobre lo expuesto y alegado por el recurrente. Al finalizar el debate, la Sala deliberará y emitirá la resolución correspondiente. La comunicación oral de la resolución bastará como notificación a los sujetos procesales.

Luego de haberse comunicado la resolución en el plazo máximo de tres días, la Sala elaborará la resolución debidamente fundamentada, de la audiencia, se elaborará un acta que contendrá un extracto de la misma, suscrita por el secretario. La parte procesal que haya interpuesto un recurso, puede desistir de él. El defensor no puede desistir de los recursos sin mandato expreso del imputado o acusado.

### ***El Recurso de Casación Penal***

Luego de notificada la sentencia por parte de la Sala, la parte agraviada dentro del término de cinco días podrá interponer el recurso de casación.

De acuerdo a lo estipulado en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, *“El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”*.

Este recurso únicamente podrá ser interpuesto por el Fiscal, el acusado y el acusador particular.

De acuerdo a lo estipulado en el Art. 352 del citado artículo, *“El recurso se fundamentará en audiencia oral, pública y contradictoria, siguiendo el procedimiento previsto en el Art. 345 de este Código, en lo que fuere aplicable. En las audiencias de los procesos de casación que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en procesos de acción penal*

*pública, se contará con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados”.*

Si la sentencia estima procedente el recurso, enmendará la violación de la ley, si lo estima improcedente el recurso lo declarará así y devolverá al inferior el proceso para que ejecute la sentencia.

### ***El Recurso de Revisión***

La revisión establecida en nuestro Código de Procedimiento Penal, sólo permite atacar las sentencias firmes condenatorias y nunca las absolutorias, así como que tampoco se admite la revisión que pretenda modificar una sentencia condenatoria para agravar la situación del condenado.

Este recurso es una garantía constitucional y es un beneficio exigible que la ley otorga al condenado. La revisión se la puede proponer, posterior a la sentencia ejecutoriada condenatoria, por el reo sentenciado y en cualquier momento del cumplimiento de dicha sentencia. Este recurso se lo interpone de acuerdo a las causales establecidas en el Art. 360 ibídem, los mismos que son:

- 1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta.*
- 2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada;*
- 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados;*
- 4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó;*
- 5. Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y,*
- 6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia.*

*Este recurso podrá darse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.*

Respecto de quien interpondrá este recurso, el Art. 361 ibídem, nos indica lo siguiente *“La revisión por el primer caso la intentará el reo, o cualquier persona, o el mismo tribunal de garantías penales de oficio, cuando resulte la aparición del que se creía muerto, o se presenten pruebas que justifiquen plenamente la existencia del que se creía muerto con posterioridad a la fecha de la supuesta infracción. En los demás casos sólo podrá interponerlo el condenado; pero si hubiera fallecido, podrán hacerlo su cónyuge, sus hijos, sus parientes o herederos”.*

En lo que concierne a la interposición de tal recurso, este de estar debidamente fundamentado y deberá contener la petición de prueba. Presentada la petición, el juez, el tribunal o el Presidente de la Corte Provincial de Justicia, remitirán el proceso, sin dilaciones, a la Corte Nacional de Justicia.

Calificado el recurso, la Sala respectiva de la Corte Nacional de Justicia, convocará a una audiencia de acuerdo a lo establecido en el Art. 366 ibídem, la cual indica *“La formulación y presentación de nuevas pruebas, las exposiciones y alegaciones de revisión, y la pretensión del recurrente, se tramitarán y resolverán mediante el procedimiento de audiencia oral, pública y contradictoria, en la forma prevista en los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 286 y en el artículo 345 de este Código, en lo que fuere aplicable. En las audiencias de los procesos de revisión que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en un proceso de acción penal pública, se contará también con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados”.*

Cuando la Corte Nacional de Justicia encuentre que es procedente la revisión dictará la sentencia que corresponda. Si la estimara improcedente lo declarará así, y mandará que el proceso sea devuelto al tribunal de origen.

### ***El Recurso de Hecho***

Este recurso, al igual que en materia civil, se lo concede cuando el juez o tribunal que hubiere negado los recursos oportunamente interpuestos; este recurso se lo interpone ante el juez o tribunal que hubiere negado el recurso dentro de los tres días.

Interpuesto tal recurso, sin más trámite se remitirá a la Corte Provincial, la misma que debe resolver dentro del plazo de ocho días, desde que se recibió el expediente.

### **CAPÍTULO III**

#### **LOS RECURSOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO**



### 3.1. Recursos Administrativos

El concepto de impugnación que hemos estudiado a lo largo de la presente investigación, es también aplicable al Derecho Administrativo, con sus respectivas excepciones, por la complejidad de la materia.

Como lo señala el tratadista Ramón Martín Mateo (2002), *“la administración está en la obligación de rectificar desviaciones en las que pueda haber incurrido frente a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico o simplemente, sin que se haya producido una ilegalidad, está en la obligación de adoptar nuevas decisiones más razonables, aunque en este último caso por apreciaciones de oportunidad, no podrán afectarse derechos adquiridos ni empeorar la situación de terceros.* (P. 409)

Además del control y la observancia del principio de Legalidad, también el principio de Economía en los procedimientos tiene relación con la impugnación en la esfera administrativa. En este sentido, Álvaro Mejía Salazar (2011), nos indica que: *“Debemos tener en cuenta que uno de los fines de la impugnación en sede administrativa, es evitar que inconvenientes que pueden ser superados en ésta misma sede, pasen a conocimiento de los tribunales de justicia más costoso y más lentos”.*(P. 11).

De acuerdo al criterio del tratadista Juan Carlos Cassagne (1998), *“se debe considerar que la impugnación en sede administrativa técnicamente no comporta estricta controversia, toda vez que la Administración actúa como parte interesada y autoridad decisoria y la decisión administrativa no posee los atributos de la verdad legal, en tanto cosa juzgada material y formal”.* (P. 313).

En cambio, el jurisconsulto Roberto Dromi (1986), niega la existencia de una jurisdicción administrativa, reconociendo la calidad de jurisdicción únicamente a los jueces propiamente dichos. (P. 85).

### 3.2. Definiciones

Existen varias definiciones por parte de los tratadistas especializados en la materia del Derecho Administrativo, para lo cual citaremos varias definiciones de los mismos.

Para el tratadista Humberto Murcia Ballén (1983), *“los recursos son los modos o maneras como se proyecta en la práctica del derecho de impugnación; mediante ellos el litigante (administrado) que se encuentra frente a un acto que estime perjudicial para sus intereses, puede promover su revisión”*. (P. 9).

Otro criterio de un jurisconsulto, tenemos el de Hernando Devis Echandía, indicándonos que *“la impugnación es el género y el recurso es la especie, entendiéndose por Recurso la petición formulada por una de las partes para que el mismo juez (autoridad administrativa) que profirió una providencia (acto administrativo) o un superior, la revise con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento que en ella hayan cometido”*. (P. 505).

El tratadista Alejandro Espinosa Soliz de Ovando (1973), a su criterio nos dice que *“los recursos son los medios que la ley concede a la parte que se crea perjudicada por una resolución judicial (acto administrativo) para obtener que ella sea modificada o dejada sin efecto”*. (P. 19).

Para finalizar, citaré lo dispuesto por el tratadista James Golschmidt, citado por Arilla Baz Fernando (1997), nos indica que *“los recursos son los medios jurídicos procesales concedidos a las partes, a los afectados inmediatamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos, para impugnar una resolución judicial que no es formalmente en firme, ante un tribunal superior y que suspenden los efectos de cosa juzgada de la misma”*. (P. 345).

En consecuencia, puedo indicar que el recurso en el Derecho Administrativo, es el reclamo que realiza el administrado para que se revierta o reforme un acto emanado por parte de la administración, con la finalidad de que no se vulneren sus derechos cuando tal actuación no esté acorde a Derecho. Además, los recursos constituyen un sistema de control de las actuaciones públicas.

### **3.3 Diferencias entre Recurso, Reclamo y Nulidad.**

De acuerdo a lo manifestado por el tratadista Juan Castillo Larrañaga, citado por Álvaro Mejía (2011), nos indica que los recursos *“son los medios más frecuentes de impugnación, no son los únicos. Cuando hace referencia a los recursos, no se agotan todos los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales y administrativas, pues, no todos los medios de impugnación son recursos”*. (P. 16).

Consecuentemente, dentro del sistema de impugnaciones del Derecho Administrativo, tenemos los Recursos, los Reclamos y la Nulidad como medios de impugnación jurídica, ya que con estas se puede perseguir la corrección de actos errados de la administración pública. A continuación analizaremos cada uno de estos medios de impugnación.

### ***El Reclamo.***

De acuerdo al criterio del tratadista Hernán Jaramillo Ordóñez (1999), *“el reclamo es un procedimiento accionado por una persona afectada en sus derechos subjetivos o intereses legítimos como consecuencia de acciones u omisiones de la autoridad pública”*. (P. 335).

En lo que respecta al cuerpo normativo que regula a la administración pública, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 172, nos indica que las reclamaciones de los interesados podrán petitionar lo siguiente:

- a) *La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnen los actos de simple administración;*
- b) *La cesación del comportamiento, conducta o actividad; y,*
- c) *La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto.*

*En cuanto a la tramitación de una reclamación, ésta debe ser presentada ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto normativo; o ante aquél al cual va dirigido el acto de simple administración. El órgano puede dictar medidas de mejor proveer, y otras para atender el reclamo.*

En lo que respecta en materia seccional, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Art. 392, procede el reclamo en contra de cualquier conducta o actividad de las administraciones de los gobiernos

autónomos descentralizados, mientras que el recurso procede en contra de actos administrativos debidamente notificados<sup>1</sup>.

Además, dicho cuerpo legal dispone que el propietario de un inmueble puede presentar un reclamo administrativo de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 496 de dicha norma, la misma que nos indica: *“Las municipalidades y distritos metropolitanos realizarán, en forma obligatoria, actualizaciones generales de catastros y de la valoración de la propiedad urbana y rural cada bienio. A este efecto, la dirección financiera o quien haga sus veces notificará por la prensa a los propietarios, haciéndoles conocer la realización del avalúo. Concluido este proceso, notificará por la prensa a la ciudadanía, para que los interesados puedan acercarse a la entidad o acceder por medios digitales al conocimiento de la nueva valorización; procedimiento que deberán implementar y reglamentar las municipalidades. Encontrándose en desacuerdo el contribuyente podrá presentar el correspondiente reclamo administrativo de conformidad con este Código”*.

En consecuencia, resumiendo los criterios y normas citadas en este estudio en lo que respecta al estudio de los reclamos, de acuerdo a lo manifestado por Álvaro Mejía Salazar (2011), *“el reclamo posee ciertas limitaciones, que lo desmedran como medio de impugnación jurídica frente a los recursos, cuyo ámbito de aplicación es definitivamente amplio; características esta que se identifica plenamente con el derecho general a la impugnación y con la búsqueda de corrección de actividades de la administración”*.(P. 21).

### **La Nulidad.**

La nulidad dentro de nuestro Derecho Procesal, se la conoce como la omisión de requisitos sustanciales para la validez de los actos procesales, los mismos que traen como consecuencia, la invalidez de lo actuado cuando no se ha subsanado tal omisión en el momento oportuno.

De acuerdo al criterio de Ana María Badiola (2003), *“nulidad se conocen diversas sanciones jurídicas con un solo proyecto común, el de sancionar e impedir la eficacia de actos o negocios jurídicos que nunca debieron existir, actos o negocios a los que la legalidad niega su propia existencia negando con ello, los efectos jurídicos pretendidos con ese acto o*

---

<sup>1</sup> Dentro del plazo de treinta días de producidos los efectos jurídicos contra el administrado, éste o un tercero que acredite interés legítimo, podrá presentar reclamo administrativo en contra de cualquier conducta o actividad de las administraciones de los gobiernos autónomos descentralizados. Las impugnaciones contra actos administrativos debidamente notificados se realizarán por la vía de los recursos administrativos.

*negocio nulo, impidiendo, en definitiva, que puedan en alguna medida alcanzarse todos o algunos de los objetivos inicialmente proyectados". (P. 31)*

De acuerdo a nuestro Código Civil en su Art. 1697, nos indica lo siguiente *"Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa"*.

Como indica el citado artículo, las nulidades pueden ser absolutas o relativas, por nulidad absoluta, de acuerdo al Art. 1699, del citado Código *ibidem*, nos indica que *"La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años"*.

En lo que respecta a la nulidad relativa, el Art. 1700 del Código *ibidem*, no señala lo siguiente; *"La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse por el ministerio público en solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes"*.

En tal virtud, la nulidad es la falta del cumplimiento de las formalidades sustanciales establecidas en la ley para la validez de los actos o contratos; para atacar esta falta de solemnidad, la nulidad en sí constituye una herramienta jurídica para hacer saber a la autoridad administrativa o judicial, sobre el error que se haya cometido; lo cual es diferente con la impugnación que es busca enmendar una resolución o sentencia.

Al efecto, el tratadista Hernando Devis Echandía (1997), nos dice que *"a la nulidad le compete el yerro jurídico de un acto de la administración, sólo en el evento de que el yerro vicie la validez del acto que bien pudo haber cumplido con todos los requisitos de validez. La rectificación de actuación administrativa o judicial es el resultado del Recurso que prospera; la invalidación es de la nulidad"* (P. 506)

### 3.4 El Recurso en el Derecho Administrativo

Recursos administrativos, en sentido amplio, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración.

También definiría al recurso administrativo como el acto en el que el administrado pide que se revise una resolución administrativa o un acto de trámite, dentro de los respectivos trámites y con las solemnidades establecidas en la ley.

Para Sayagués Laso (2002), *“los recursos en materia administrativa son los medios que el derecho establece para obtener que la Administración, en vía administrativa, revise un acto y lo confirme, modifique o revoque”*. (P. 470)

En lo que respecta a la naturaleza del recurso administrativo existen diversos criterios, pues, muchos criterios indican que existe una jurisdicción administrativa, mientras otros indican todo lo contrario. Para el tratadista Armienta Hernández, citado por José Mesta (2001), señala que *“mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del recurso administrativo. Así hay quienes opinan que es un derecho de instancia particular y para otros, que es solo una prerrogativa de la autoridad”* (P. 43).

Para Andrés Serra Rojas (2000), *“el recurso administrativo se funda únicamente en el derecho que tiene la administración para mantener el control de la jerarquía administrativa, a través del cumplimiento de la ley”*, por eso lo considera *“un medio en la propia administración, de carácter eminentemente administrativo, no de naturaleza jurisdiccional y sin ninguna intervención de autoridades judiciales o controles legisladores”*. (P. 724).

Para el jurisconsulto mexicano Gabino Fraga (2002), nos indica que *“el recurso administrativo se trata de un acto de naturaleza jurisdiccional ya que existe una controversia entre el particular y la Administración que ha realizado el acto, de modo que esta última tiene que poner fin a dicha controversia, decidiendo si el acto recurrido constituye o no o no la violación a la ley. En segundo lugar el recurso está organizado en las leyes con un procedimiento semejante al judicial, pues en él se establecen formalidades especiales para iniciarlo, términos de prueba etc. Por último en varias leyes se establece que el particular afectado con una resolución administrativa puede optar para reclamarla, entre el*

*procedimiento administrativo y el procedimiento judicial, lo cual indica que son equivalentes”.* (P. 379).

De alguna manera, este criterio da un enfoque general o mejor dicho diferencia a la jurisdicción judicial y a la administrativa, otorgándole a esta la calidad de jurisdicción por cuanto esta última, se rige por leyes y procedimientos similares a los de la jurisdicción judicial.

Pasando al plano de las de las definiciones, es necesario citar los criterios de varios tratadistas en cuanto se refiere a los recursos en el Derecho Administrativos. Para el jurisconsulto Sayagués Laso (2002), nos indica que *“los recursos pueden definirse como los distintos medios que el derecho establece para obtener que la administración, en vía administrativa, revise un acto y lo confirme, modifique o revoque”.* (P. 471).

El criterio del jurisconsulto Roberto Dromi (2004), *“el recurso es el remedio administrativo específico por el que atacan solamente actos administrativos y se defienden derechos subjetivos o intereses legítimos”.* (P. 239)

El procesalista Agustín Gordillo (2002), lo define *“como el remedio o medio de protección del individuo para impugnar los actos y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración”.* (P. III-1)

Para el tratadista Gabino Fraga, señala que *“el recurso administrativo constituye un medio legal del que dispone el particular afectado en sus derechos e intereses por una acto administrativo determinado, para obtener, en los términos legales, de la autoridad administrativa una revisión del acto propio, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme, en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo”* (P. 398).

Para el jurista Emilio Margáin Manautou (1997), considera al recurso administrativo *“como todo medio de defensa al alcance de los particulares, para impugnar ante la administración pública los actos o resoluciones por ella dictados en perjuicio de sus intereses particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida”.* (P. 49).

Para el tratadista Álvaro Mejía (2011), respecto del recurso administrativo, *nos indica que persigue un fin jurídico específico: la modificación o la revocación del acto administrativo impugnado. A la autoridad administrativa compete otorgar el remedio que en derecho considere procedente, es decir, la administración decidirá si revoca, modifica o ratifica la actuación administrativa que fue recurrida*". (P. 27).

En suma, luego de las definiciones expuestas por los tratadistas, el recurso administrativo, como en el Derecho Procesal en general, busca que la misma administración rectifique un acto administrativo cuando este ha perjudicado los derechos subjetivos del administrado.

Para diferenciar los recursos judiciales y administrativos, a continuación realizo las siguientes diferencias:

- El recurso judicial lo resuelve un órgano judicial y el administrativo una autoridad administrativa.
- El recurso judicial es de competencia de un tercero imparcial, el juez. El recurso administrativo lo resuelve la administración que tiene un interés directo en la controversia.
- El acto impugnado judicialmente tiene esa misma naturaleza, mientras que en sede administrativa se impugnan actos de naturaleza administrativa.
- La sentencia judicial ejecutoriada, cuando tiene efecto de cosa juzgada, no permite discutir a los mismos sujetos sobre la misma materia. La resolución administrativa, en cambio, cause o no estado puede ser impugnada judicialmente.

Para la procedencia de los recursos administrativos, estos deben cumplir una serie de requisitos que debe cumplir para su validez.

Para el tratadista Roberto Dromi, citado por Álvaro Mejía Salazar (2011), se refiere a tres elementos como son el sujeto, el objeto y a la causa. *"El subjetivo se refiere a la necesidad de que intervenga en el proceso de impugnación por una parte la administración pública y por otra el administrado: la administración debe cumplir con los requisitos de competencia en cuanto a la materia de impugnación, los grados, al territorio y a las personas"*. (p. 28).

El objeto se refiere a la naturaleza temática del recurso administrativo, es decir, con la materia específica que estamos tratando, por lo tanto el objeto del recurso es impugnar actos o resoluciones emanadas de un ente administrativo público. En cuanto a la causa, es la motivación que impulsa al administrado a presentar su impugnación, es decir, basta que el administrado considere subjetivamente que un derecho o interés le ha sido conculcado, para que pueda recurrir.

En cuanto a la procedencia, se refiere a que el recurso que se intente plantear esté previsto en la norma, es decir, que la pretensión del recurrente se encuentre debidamente sustentada en el recurso adecuado a sus intereses. El requisito de oportunidad, se relaciona con el principio de seguridad jurídica, referente a los plazos previstos en las normas a fin de que puedan plantear los recursos respectivos.

De acuerdo a lo indicado por el tratadista Agustín Gordillo, indicaré las diferencias entre el recurso jurisdiccional y el recurso administrativo, siendo de la siguiente manera:

- *Autoridad de que los decide: En el primer caso es el juez, en el segundo la autoridad administrativa que puede ser la misma de la cual emanó el acto o una superior.*
- *Carácter en que actúa: E un caso es un tercero imparcial, ajeno a la controversia. En otro caso quien decide también es parte activa de la controversia.*
- *Naturaleza del acto que decide el Recurso: Que en un caso es un auto o sentencia y en el otro un acto o resolución administrativa.*
- *Estabilidad de la decisión: En el primer caso la sentencia o auto se torna vinculante e inmutable – en el evento de que sea decisión de última instancia-; en el segundo caso, se puede perseguir judicialmente su impugnación.*

En tal virtud, las diferencias son muy claras en cuanto a la jurisdicción judicial y la administrativa, pues, hay una gran diferencia entre las dos en cuando al conocimiento de la impugnación, en la judicial la conoce un imparcial que no tiene interés en la controversia,

mientras que en la administrativa ya no la conoce un imparcial, sino la misma parte interesada, es decir, la misma administración quien resolverá apegado a sus intereses ya no siendo un tercero imparcial.

Ante esto, de alguna manera, en lo que respecta al recurso administrativo, no lo resuelve una autoridad imparcial a diferencia de la jurisdiccional que si es imparcial, por lo que muchas de las veces, los administrados en vez de agotar las vías administrativas, deciden ir directamente a la vía judicial a fin de impugnar los actos administrativos emanados de la administración.

### **3.5. Clasificación de los Recursos**

La doctrina ha clasificado a los recursos administrativos en dos grupos: Ordinarios y Extraordinarios.

Para el jurisconsulto Jaime Guasp (1968), en lo que respecta a la clasificación jerárquica de los recursos, para lo cual nos indica *“la clasificación se encuentra al distinguir entre recursos horizontales, cuando son resueltos por quien dictó el acto o sentencia recurrida –tribunal a quo- y, verticales, cuando son resueltos por un superior de quien emitió el acto o sentencia recurrida –tribunal ad quem-“*. (P. 713).

Para una mejor comprensión de los recursos ordinarios y extraordinarios, es necesario recurrir a la naturaleza jurídica de los mismos dentro del Derecho Administrativo.

#### **Recursos Ordinarios**

Los Recursos Ordinarios, Álvaro Mejía Salazar (2011), *“son aquellos que se dan con el carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal, como respuesta normativa extensa al derecho general de impugnación”*. (P. 35).

Para el autor Jaime Guasp (1968), *“el recurso ordinario no exige motivos específicos para su interposición ni limita los poderes decisorios de quien los dirime, en relación de quien los emitió”* (P. 712).

De la misma manera, para Enrique Palacio (2000), nos indica que *“los Recursos Ordinarios comportan una mayor medida de conocimiento que acuerdan los tribunales –autoridades*

*administrativas- competentes para conocer de ellos, teniendo por objeto el reparar cualquier irregularidad procesal –error in procedendo- o error de juicio -error in iudicando-“ (P. 581)*

De alguna manera, el carácter de ordinario de un recurso, corresponde a lo establecido en la ley, a fin de que la administración rectifique los errores de un acto administrativo, para lo cual la misma ley ha previsto los mecanismos para poder impugnar tales errores.

Entonces, el administrado deberá interponer los recursos ordinarios cuando crea que su derecho subjetivo ha sido violentado por parte de la administración, para lo cual la misma administración, tendrá que resolver tal petitorio, rectificando revocando los mismos actos que de ella emanaron, pero aquí resalta un punto muy importante, los actos de administración pública gozan del principio de legalidad, es decir, que fueron realizados de acuerdo a derecho, por lo que la administración, difícilmente, en la mayoría de los casos, resolverá a favor del administrado.

### **Efectos**

En cuanto a los efectos del recurso ordinario, en el Derecho Procesal general, se suspende la ejecución de la sentencia o resolución que han sido impugnadas, a menos que por disposición expresa de la ley y por la naturaleza de la controversia no evite su suspensión.

A criterio del tratadista Enrique Sayagués, nos indica que la *“doctrina clásica se inclina por considerar que los recursos administrativos carecen en general del efecto suspensivo. El fundamento de esta negativa radica en la necesidad de no perjudicar el funcionamiento de la administración, que se vería afectada si los recursos interpuestos detuvieran la ejecución del acto impugnado”*. (P. 475).

Consecuentemente, los recursos administrativos carecen del efecto suspensivo, cuyo fin principal es evitar que el Estado o la administración se vean perjudicados por los intereses de los particulares, teniendo en cuenta, que la administración pública debe velar por los intereses del Estado, pues, los particulares buscan únicamente sus derechos, es decir, lo particular.

En cuanto a nuestra legislación, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 189 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en lo que respecta a la suspensión

en cuanto a la interposición de los recursos en materia administrativa, dicho artículo nos indica las siguientes reglas:

1. *La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado;*
2. *No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.*
3. *La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos quince días desde que la solicitud de suspensión haya sido presentada ante el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no hubiese dictado resolución expresa al respecto.*
4. *La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa y los efectos de ésta se extenderán a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera acción contencioso administrativa, la administración se abstendrá de ejecutar el acto impugnado hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud. Para lo cual, una vez interpuesta la acción contencioso administrativa, el órgano de la Administración Central se abstendrá de ejecutar el acto sobre el cual dispuso su suspensión hasta la finalización de la vía judicial.*
5. *Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia beneficiará incluso a quienes no hubieren recurrido del acto.*

Ante esta disposición legal, queda muy claro el panorama de los recursos en el Derecho Administrativo ecuatoriano, pues, concuerda con la mayoría de criterios respecto de que no se suspenderá la ejecución de los actos administrativos, salvo en casos excepcionales

determinados en la norma indicada anteriormente, pero en sí con la suspensión de los actos administrativos, se sigue velando por el interés del estado dentro de la administración pública.

En lo que respecta a la legislación comparada, en el caso de Colombia, dicha legislación tiene un criterio distinto a lo dispuesto en nuestra legislación, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 55 del Código Contencioso Administrativo, nos indica que *“Efecto suspensivo. Los recursos se concederán en el efecto suspensivo”*. En cambio, en la legislación Española en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el Art. 111, Núm. 2, nos indica lo siguiente: *Suspensión de la ejecución:*

- 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.*
- 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría el interés público a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurran cualquiera de las siguientes circunstancias:*

*Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.*

*Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.*

Esta norma que hemos citado, tiene de alguna manera concordancia con lo dispuesto en el ERJAFE, pues, de manera excepcional se puede suspender la ejecución de los actos administrativos cuando estos han sido impugnados por parte de los administrados.

### **Clases de Recursos Ordinarios**

Dentro del Derecho Administrativo, tenemos la siguiente clasificación de los recursos, siendo los siguientes: Aclaración, ampliación, reforma, revocatoria, reposición, apelación

- **La Aclaración:** Este recurso, para el juriconsulto Álvaro Mejía (2011), “es conocido por la misma autoridad que emitió el acto o resolución impugnada, cuando una parte procesal la estime oscura en cuanto a la exactitud de nombres denominaciones, cálculos aritméticos, fechas, etc., con el fin de lograr un contenido más perceptible o explícito. La autoridad accederá a aclarar su auto o resolución cuando de acuerdo a su criterio le parezca que exista motivo de duda sobre su decisión, sin que pueda modificar el alcance o sentido principal de la misma”. (P. 42).

En tal virtud, de acuerdo al estudio del Derecho Administrativo, es un recurso que permite que la administración rectifique o aclare errores de sus diferentes actos como providencias, autos o resoluciones, sin que se modifique su sentido o forma de la misma.

- **La Ampliación:** Este recurso, para Jaime Flor Rubianes, “es conocido por la misma autoridad que emitió el acto o resolución impugnada; además, tiene por objeto suplir cualquier omisión en la que se hubiese incurrido en la resolución respecto de acción o excepciones, suplir las omisiones accesorias, entre otras” (P. 44).

Este recurso no se encuentra prevista en la legislación administrativa ecuatoriana, pero si está presente en la legislación procesal, concretamente está dispuesta en el Art. 281, del Código de Procedimiento Civil; dicha norma es aplicable a los procedimientos administrativos.

- **La Reforma:** Este recurso es conocido por la misma autoridad que emitió el acto o resolución impugnada; su objeto es que el contenido de una resolución pública sea modificado, en cuanto a su parte considerativa o decisoria.

Su efecto es la corrección o enmienda de los actos o resoluciones defectuosas, cuando el mismo es netamente parcial, y no involucra el contenido íntegro del acto o resolución.

- **La Revocatoria:** Este recurso es conocido por la misma autoridad que emitió el acto o resolución impugnada.

Para el tratadista Manuel Ibañez, nos indica que *“en materia procesal general tiene cabida únicamente en contra de actuaciones simples, tales como providencias interlocutorias, causen o no gravamen irreparable a las partes procesales”*.

- **La Reposición:** Este es un recurso ordinario propio del Derecho Administrativo y ajena la normativa del Derecho Procesal común. Esta representa una nueva oportunidad que la legislación otorga a la autoridad que dictó el acto o resolución, a fin de que esta lo reconsidere.

A criterio de Patricio Secaira Durango, citado por Álvaro Mejía, *“nos indica que cuando un legislador prevé este medio de impugnación, está confiando en que los funcionarios de la Administración poseen la suficiente madurez y conocimientos para corregir los errores en los que hubieran incurrido, sin que sea necesaria la intervención de un superior jerárquico o de un tercero juez, para enmendar los yerros cometidos”*. (P. 47).

Este recurso puede ser planteado en contra de cualquier acto administrativo productor de efectos jurídicos, cuyo fin principal es la revocación o reforma del acto impugnado.

- **La Apelación:** Es aquella vía de impugnación ordinaria por medio de la cual, una parte solicita que el superior revise la actuación del inferior o subordinado, pretendiendo su revocación, reforma o sustitución. Para su interposición debe cumplir con los términos establecidos en la norma correspondiente.

Al igual que en el Derecho Procesal general, la apelación constituye una nueva instancia porque en ella se revisan de nuevo todas las cuestiones de hecho y de derecho que las partes hayan promovido en la primera instancia.

Al efecto el Art. 180 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, respecto del recurso de apelación nos indica lo siguiente:

*1. La interposición del recurso deberá expresar:*

*a. El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo;*

*b. El acto que se recurre y la razón de su impugnación;*

*c. Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;*

*d. Órgano de la Administración Pública Central o unidad administrativa al que se dirige;*

*e. La pretensión concreta que se formula;*

*f. La firma del compareciente, de su representante o procurador y la del abogado que lo patrocina; y,*

*g. Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.*

*2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadera intención y carácter.*

*3. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.*

En consecuencia, es importante que el recurso de apelación esté debidamente fundamentado, porque así se explicaría a la autoridad las razones y argumentos por los cuales se crea necesario revocar el acto administrativo impugnado, pues, esto facilitará enormemente a las autoridades administrativas a encontrar el error del acto impugnado.

### **3.6 Jurisdicción y Competencia en Materia Judicial**

En materia jurisdiccional, la jurisdicción y la competencia se rigen por la ley, pues, recordemos que en materia judicial, el cuerpo normativo es el Código Orgánico de la Función Judicial, cuerpo legal que regula la función y organización de dicha Función.

Al efecto el Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de la jurisdicción y competencia nos indica lo siguiente: *“La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces*

*nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones”.*

En tal virtud, con la citada disposición legal, nos indica que la jurisdicción y la competencia nazcan no sólo de la ley, sino que también de la Constitución, pues, en anteriores cuerpos normativos únicamente se indicaba que esta nace exclusivamente de la ley.

En lo que respecta a la jurisdicción, el Art. 150 del Código ibídem, nos define a la jurisdicción *“La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia”.* Dicho concepto concuerda con lo establecido en el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, con la diferencia que en este artículo solamente se refiere a la ley más no a la Constitución.

En lo que respecta a la competencia, el citado Código Orgánico de la Función Judicial, en su Art. 156 nos define de la siguiente manera: *“Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”.*

Como lo hemos estudiado en la rama del Derecho Procesal, la competencia se refiere al ámbito de las materias y territorios, es decir, la potestad otorgada a los jueces para puedan administrar justifica dentro una materia determinada, ejercicio que está regulado por la Ley.

Dentro de materia jurisdiccional, los recursos están establecidos tanto en el Código de Procedimiento Civil, como en el Código de Procedimiento Penal; como lo hemos estudiado en el presente Capítulo, en esta materia son los mismos recursos y remedios, en cuanto a los remedios tenemos la aclaración, ampliación y la revocatoria, y en cuanto a recursos tenemos la apelación y el recurso extraordinario de casación.

## CAPÍTULO IV

### EL DERECHO REGISTRAL EN EL ECUADOR



#### 4. 1. Generalidades

En lo que respecta al Derecho Registral, se lo conoce, como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre personas y cuyo fin es la publicidad registral, que no es más que el derecho que tiene una persona de informarse de los actos de la vida pública, brindando así seguridad jurídica a las personas. Además, el Derecho Registral, proviene del conjunto de normas que regulan los procedimientos para poder realizar los diferentes tipos de inscripciones dentro de este ámbito.

Como antecedentes históricos, en el Derecho Griego hay fundados precedentes de formas primitivas de publicidad inmobiliaria. La manifestación más remota del fenómeno publicitario la encontramos en la costumbre de celebrar las ventas en mercados públicos, con la concurrencia de tres personas para memoria y testimonio de la transmisión, esta transmisión se la realizaba por medio de pregonero público o mediante la exhibición pública de carteles. Más adelante el anuncio de la transmisión cobra especial relieve con la intervención del magistrado, transformándose el acto en una especie de investidura pública a favor del adquirente. La inscripción de los actos y contratos de bienes inmuebles, ya se la realizaba en registros públicos, la inscripción de las ventas de inmuebles era requisito necesario para su validez.

Para el tratadista Ramón Ma. Roca Sastre (1945), *“encuentra antecedentes de la publicidad registral en el antiguo Derecho Romano, en las instituciones de la mancipatio y la in iure cessio y, posteriormente el período de Justiniano la traditio; en el Derecho germánico, en la gewere, la auflassung”*.

El Derecho Registral para el jurisconsulto Jaime Villalva Plaza (2011), *“en nuestro país está concebido por un principio muy importante, la publicidad y la función de garantía, independientemente si la inscripción tenga el carácter constitutivo o declarativo, tal y como ocurre en la legislación española, en donde los registros dotan a lo inscrito de eficacia jurídica o de efecto erga omnes”* (P. 23).

A través de la historia de la humanidad han existido sistemas inmobiliarios no registrales, como el Sistema Romano que carecía de solemnidad constitutiva y de protección a terceros adquirentes o el Antiguo Sistema Germánico que tenía solemnidad constitutiva y protegía a los terceros adquirentes; pero los sistemas inmobiliarios modernos son eminentemente registrales, es decir, son sistemas en los cuales los actos relativos a la transferencia y

gravamen de los bienes inmuebles aparecen en relación con la institución del Registro de la Propiedad, a través del cual se verifica la publicidad de las transmisiones inmobiliarias, hecho tan antiguo, "como la misma propiedad inmueble".

El propósito fundamental de los registros y notaría es garantizar, mediante la publicidad registral, la certeza y la seguridad jurídica de los bienes o derechos inscritos, otorgándoles la presunción de verdad legal, oponible a terceros.

Los caracteres principales del Derecho Registral son los siguientes:

- Es de orden público.
- Es protector y legitimador.
- Es regulador.

En lo que respecta a la publicidad registral, este es un medio a través del cual se puede obtener información sobre los bienes inmuebles o sobre las personas en general. Es el acceso a la información registral.

Es protector y legitimador, es decir, los datos de las personas respecto de sus bienes están protegidos de acuerdo a las normas respectivas.

Para el tratadista Sanz Fernández, nos indica que: *"Sistema registral es el conjunto de normas que en un determinado país regulan las formas de publicidad de los derechos reales sobre los bienes inmuebles a través del Registro de la Propiedad, así como el régimen y organización de esta institución. Lo cual dicho en forma sintética sería el conjunto de normas reguladoras de la institución del Registro de la Propiedad, tanto desde un punto de vista sustantivo, es decir, el valor de los asientos como forma de constitución o publicidad de aquellos derechos, como desde un punto de vista formal, es decir, la organización y el régimen del Registro"*.

En nuestro país, se instauró el registro simple o de depósito de documentos, cuya finalidad fue archivar todos los títulos relacionados con bienes inmuebles, organizando la información de acuerdo al orden de llegada, es decir, cronológicamente.

Según el juriconsulto Celestino Pardo, citado por Jaime Villalva Plaza (2011), nos indica que en el sistema simple, *“tiene prevalencia el contenido del título frente al contenido del asiento, pues, el registro se ocupa únicamente de dar a conocer todos los actos o hechos con relevancia inmobiliaria, siendo el tercero quien debía estudiar y seleccionar los títulos válidos para tomar una decisión, indicando que la pasión que mueve el sistema es la de inscribir, ningún título debe quedar fuera de los libros. Su responsabilidad únicamente es la de presentar al tercero interesado todos aquellos que se disputan la finca o pretenden tener algún tipo de carga o gravamen sobre ella”*. (P... )

Con los documentos que se ingresaron a los registros, fue necesario organizar de alguna manera toda la información, formándose en los libros índices con los nombres de las personas que habían otorgado los documentos archivados en el registro, constituyéndose el folio personal, información necesaria para quien va adquirir un bien inmueble tiene que cerciorarse si quien era el vendedor tenía la calidad de adquirente.

Con estos datos, quien quería adquirir un bien inmueble, ya tenía un mecanismo para verificar los datos de la misma, es decir, cerciorarse si la propiedad pertenece a aquél que pretende vender, y si la misma no soporta ningún gravamen o derecho real.

Luego apareció el folio real, al respecto el tratadista Moiset de Espanes (2004), nos indica que *“nosotros debemos decir que es personal –si matricula los sujetos- que es real cuando matricula la res= cosas-; o que es causal, cuando toma los títulos en que constan los hechos o actos jurídicos como base para la registración”*. (P. 114).

Como consecuencia del folio real, se dio la necesidad de organizar los registros en vista de que no se conocía los antecedentes de quien adquiriría una propiedad, es decir, se podían dar títulos contradictorios por lo que apareció el tracto sucesivo y la prioridad, dos principios muy importantes.

El principio de tracto sucesivo, consiste en que solo quien tenía una inscripción previa estaba habilitado para otorgar un título a favor de un adquirente y solo cuando su título provenía de quien aparecía inscrito en el registro de la propiedad, podía obtener el ingreso de su documento a la publicidad registral.

El principio de prioridad, consiste en que debían ser rechazados los documentos que incluso hubieren sido entregados por quien constaba como propietario del predio, si éstos aparecían

inscritos o ingresados en otro documento por el mismo propietario, aun cuando el documento ingresado hubiere sido otorgado en fecha posterior al que después se pretendía registrar.

### ***El Registro de la Propiedad***

El registro de la propiedad, es aquella entidad encargada de registrar todos los actos y contratos que son susceptibles de inscripción, dándole la publicidad necesaria a tal acto, a fin de que sea conocido por todos aquellos que necesiten de tal información.

Para el tratadista Luis Domínguez José Antonio (1995), respecto del registro de la propiedad, nos indica que *“suele tener un doble sentido; por un lado se alude al lugar, al centro burocrático donde se ubican los elementos personales y materiales que permiten llevar a cabo la publicidad registral; y por otro lado, se la circunscribe a la demarcación territorial, es decir, como una manifestación del sistema de competencia territorial, significativo de que los derechos sobre fincas se inscriben en la oficina correspondiente al lugar de la situación de éstas”* (P. 187).

Para el autor Ramón Roca Sastre, citado por Eduardo Caicedo (2001), el registro de la propiedad, *“es la institución jurídica que tiene por objeto fundamental dotar de forma pública y solemne los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción del dominio y derechos reales sobre finca”*. (P. 22)

Para el tratadista José Antonio Dominguez, nos indica que *“los rasgos que caracterizan al Registro como institución: 1) Su regulación por un conjunto de normas que determinan una organización; 2) Tener estas normas carácter de inderogables o de Derecho necesario; 3) La voluntad de los particulares solo puede adherirse a ella, pero no alterar su regulación”*.

Para el jurisconsulto José María Chico (2000), define al registro de la propiedad como *“una institución jurídica que mediante determinadas oficinas públicas con competencia territorial y que a cargo de funcionarios calificados y calificantes, publica principalmente, con carácter oficial y efectos trascendentes, la situación jurídica de la finca y derechos reales sobre ella establecidos”* (P. 28)

En conclusión, el registro de la propiedad, es la entidad encargada de registrar aquellos actos que por mandato de la ley deben registrarse, registro que se da luego de un proceso

de calificación, realizado por personal apto para tal trabajo; además, no todos los actos que ingresan al registro son aptos para inscribirse, pues, en algunos casos, no cumplen con los requisitos establecidos en la ley, siendo necesario poner la negativa respectiva y debidamente fundamentada.

En nuestro país, según Jorge Egas Peña, citado por Jaime Villalva (2011), *“las oficinas de los registradores, en un principio fueron oficinas de los anotadores, las mismas que después quedaron establecidas como oficinas del registro de la propiedad en cada cantón a cargo del Registrador de la Propiedad, para que éste inscriba sentencias y los títulos mencionados en el Código Civil y en el reglamento, incluyéndoseles posteriormente el libro del registro mercantil”*. (p. 44)

Para Jaime Villalva (2011), *“el Registro de la Propiedad no solo hace operar la tradición en virtud de los títulos traslaticios de dominio de bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos sobre ellos, sino que por regla general, la inscripción, sirve para dar publicidad a los derechos reales adquiridos por tradición –La ley del Registro dice los contratos y actos que trasladan el dominio de los bienes raíces- a los actos jurídicos que impongan gravámenes y limitaciones al dominio o que restringen la libertad de contratar”* (P. 45)

Para el mismo autor, considera que el registro de la propiedad en Ecuador, es de tipo patrimonial, pues, admite la inscripción de actos referidos a la persona en relación a su patrimonio, en el que obviamente quedan incluidos los inmuebles.

Consecuentemente, el Registro de la Propiedad por mandato de la Constitución de 2008 y por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, dispuso que los registros de la propiedad, pasen a ser administrados por Estado, es decir, entre el Ejecutivo y los Gobiernos Autónomos Municipales, pues, hay que tener en cuenta que los registros de la propiedad siempre fueron un servicio público, pero que era administrado de manera privada, sin embargo, con el mandato indicado, su administración pasó a ser del Estado, es decir, a formar parte del sector público.

#### 4. 2. Clases de Documentos y Contratos que ingresan al Registro de la Propiedad

En nuestra legislación, como lo analizamos anteriormente, se requirió de un título y un modo para adquirir los inmuebles por acto entre vivos, por lo que fue necesaria la oficina del registro, a fin de inscribir todos esos tipos de actos.

Para el tratadista Luis Claro Solar (1939), respecto de la oficina del registro nos indica lo siguiente: *“Manteniendo el principio del Derecho Romano que exige un título y un modo de adquirir para la transferencia del dominio, hicieron de la inscripción del título traslativo en el Registro Conservador la forma de tradición de los bienes raíces y de los derechos reales en general, por acto entre vivos; y para que el registro llenara la exigencia de publicidad de todos los cambios o mutaciones que experimenta el dominio de los predios, sin solución de continuidad, exigieron también la inscripción de los títulos de adquisición por causa de muerte, de las adjudicaciones o actos legales de partición, así como de las sentencias ejecutoriadas que reconocieran como adquiridos por prescripción de dominio y demás derechos reales”*. (P. 322).

Para Jaime Villalva Plaza (2011), la función del Registro de la Propiedad en el Ecuador es la siguiente: *“de tradición de dominio y de los demás derechos reales sobre inmuebles; de publicidad de los actos y contratos inscritos respecto a los mismos bienes; de solemnidad de ciertos actos y contratos; de garantía de autenticidad y seguridad de títulos, instrumentos y demás documentos registrados; de la posesión de los derechos inscritos; y de medio de prueba”*. (P. 54)

En consecuencia, con las definiciones expuestas, puedo concluir como idea general respecto de los documentos que se inscriben en el registro de la propiedad, son aquellos en los que existe, principalmente, la tradición de bienes inmuebles, tradición que se traduce en los diferentes actos y contratos en donde intervienen las personas facultadas por la ley, es decir, el comprador y vendedor, luego de cumplir con las solemnidades establecidas en la ley.

En lo que respecta al objeto de la inscripción, nuestra normativa legal, concretamente la Ley del Registro, en su Art. 1, nos menciona lo siguiente:

*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.*

En los tres literales citados de la indica Ley, tenemos que el fin del registro de los actos y contratos, es de servir de medio de tradición, dar publicidad y garantizar la autenticidad, para lo cual este servicio a más de ser un recolector de datos registrales, también se constituye en una especie garantía legal para los usuarios que van a utilizar de este servicio público; es indispensable indicar que este artículo garantiza la legalidad de las actuaciones de los registros.

Estas garantías citadas en líneas anteriores, se complementan con los deberes y atribuciones que tiene en sí el Registrador, las mismas que de acuerdo al Art. 11 de la Ley ibídem, son las siguientes:

*a) Inscribir en el Registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permite la Ley, debiendo negarse a hacerlo en los casos siguientes:*

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

*2.- Si los impuestos que causan la celebración del acto o contrato o su inscripción no han sido pagados de acuerdo con la Ley;*

*3.- Si el inmueble a que se refiere el acto, contrato o mandato judicial que debe inscribirse no está situado dentro del Cantón;*

*4.- Si el título o documento que se trata de inscribir tiene algún vicio o defecto que lo haga nulo;*

*5.- Si el título o documento no contiene los requisitos legales para la inscripción; y,*

6.- Si no se ha dado al público el aviso que previamente a la inscripción de un título o documento prescribe la Ley.

*La negativa del Registrador constará al final del título cuya inscripción se hubiere solicitado, expresando con precisión y claridad las razones en que se funde. De la negativa del Registrador se podrá recurrir al Juez competente, quien luego de examinar la solicitud del interesado y las causas de la negativa, dictará su resolución, la que será notificada al Registrador en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civi...(..)*

c) *Llevar, con sujeción a las disposiciones de esta Ley, los libros denominados Registro de Propiedad, Registro de Gravámenes, Registro Mercantil, Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar y los demás que determina la Ley;*

d) *Anotar en el Libro denominado Repertorio los títulos o documentos que se le presenten para su inscripción y cerrarlo diariamente, haciendo constar el número de inscripciones efectuadas en el día y firmado la diligencia;*

e) *Conferir certificados y copias con arreglo a esta Ley;*

f) *Dar los informes oficiales que le pidan los funcionarios públicos acerca de lo que conste en los libros de la Oficina; y,*

g) *Los demás que la Ley le imponga.*

En suma, estos deberes y atribuciones, consolidan las garantías que da el registro sobre los actos que deben registrarse, estableciendo de manera específica qué funciones desempeñará el Registrador, las mismas que deberá cumplir con estricto cumplimiento legal.

### **Documentos Objeto de Inscripción**

Al registro de la propiedad ingresan los documentos públicos portando los diferentes actos y contratos, los mismos que son objeto de inscripción, siendo los siguientes documentos:

## **Notariales**

En lo concerniente a los documentos notariales, éstos deben cumplir con una serie de requisitos para que sean objeto de inscripción, pues, luego del proceso de calificación registral, se determina si tales documentos poseen la validez suficiente para poder calificar su legalidad. Al respecto, el Art. 29 de la Ley Notarial, establece las exigencia que debe cumplir una escritura pública para que las misma se protocolizada por el notario en lo que respecta a su contenido, lugar, personas que intervienen, el acto o contrato que se está celebrando, entre otras.

Al protocolizar el notario los contratos que están sujetos a inscripción, estos deberán ser conferidos mediante una copia, la misma que de acuerdo al Art. 41 de la Ley ibídem, nos indica lo siguiente: *“En la copia se trasladará literalmente, todo el contenido de la escritura, confrontará el notario, la copia con el original, rubricará cada foja de aquélla, expresará al fin cuantas son las copias que se han dado y el número que corresponde a la actual, y la autorizará con su firma. Siempre que el notario diere una copia, pondrá razón de ello al margen de la escritura original”*.

Esta disposición cumple con la exigencia determinada en el Art. 706 del Código Civil, la misma que preceptúa lo siguiente: *“Para efectuar la inscripción, se exhibirá al registrador copia auténtica del título respectivo, y de la disposición judicial, en su caso”*.

Igualmente, con las actas y razones notariales deben cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 18 de la Ley ibídem.

## **Judiciales**

En lo que respecta a los documentos judiciales que son objeto de inscripción tenemos a los decretos con fuerza de auto, autos y sentencias que contengan autos susceptibles de inscripción, por lo que el registrador, primeramente calificará la autenticidad de tales documentos, verificando que hayan sido emitidos por los jueces competentes.

Otro punto importante para poder inscribir los documentos emitidos por los órganos jurisdiccionales, dependiendo del tipo orden judicial, es que ésta debe estar debidamente ejecutoriada, pues, en lo que respecta a las sentencias que son susceptibles de inscripción, el Art. 28 de la Ley del Registro nos indica lo siguiente: *“Para practicar la inscripción de las*

*sentencias se presentarán éstas al Registrador junto con la certificación del Secretario que acredite que están ejecutoriadas. Se presentarán también los documentos que fueren necesarios para practicar la inscripción”.*

En lo concerniente a los otros documentos judiciales que se inscriben, como las providencias y autos, estos deben estar debidamente certificados por el o la secretaria responsable de dichos documentos.

Al igual que todos los actos susceptibles de inscripción, los documentos judiciales deben ser calificados, es decir, establecer su pertinencia de inscripción, pues, al registro ingresan los siguientes documentos como prohibición de enajenar, interdicción, inscripción de demandas y embargos.

### **Administrativos**

En lo referente a los documentos administrativos, estos deben cumplir con las mismas formalidades establecidas para los documentos judiciales, pues, en este sentido debemos tener en cuenta que los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, de acuerdo a lo establecido en el Art. 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Además, los actos administrativos deberán estar debidamente motivados, tal y como lo dispone el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado: *“Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios”.*

### **Los instrumentos Privados**

Los instrumentos privados vienen a ser el complemento de las inscripciones previamente realizadas, sean estas notariales, judiciales y administrativas, pues, de acuerdo a lo establecido en el Art. 43, inc. 2° de la Ley del Registro nos indica lo siguiente: *“...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”.*

En tal virtud, con la disposición legal citada, se establecen qué tipos de documentos privados son susceptibles de inscripción.

Luego del análisis que he realizado respecto de qué documentos son objeto de inscripción, es necesario, citar los actos y contratos que de acuerdo a la ley se inscriben en el registro. A continuación, de acuerdo al Art. 25 de la Ley ibídem, son los siguientes:

*a) Todo contrato o acto entre vivos que cause traslación de la propiedad de bienes raíces;*

*b) Toda demanda sobre propiedad o linderos de bienes raíces; las sentencias definitivas ejecutoriadas determinadas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil;*

*c) Los títulos constitutivos de hipoteca o de prenda agrícola o industrial;*

*d) Los títulos constitutivos sobre bienes raíces de los derechos de usufructo, de uso, de habitación, de servidumbres reales y de cualquier otro gravamen, y en general, los títulos en virtud de los cuales se ponen limitaciones al dominio sobre bienes raíces;*

*e) Los testamentos;*

*f) Las sentencias o aprobaciones judiciales de partición de bienes, así como los actos de partición, judiciales o extrajudiciales;*

*g) Las diligencias de remate de bienes raíces;*

*h) Los títulos de registro de minas con sujeción a las leyes de la materia;*

*i) Los documentos que se mencionan en el libro primero, sección segunda, párrafo segundo del Código de Comercio, inclusive los nombramientos de los administradores de las Compañías Civiles y Mercantiles;*

j) *El arrendamiento, en el caso del Art. 2020 (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.*

*La misma obligación tienen los partícipes de una finca rural, dividida o partida, en cuanto a los nuevos nombres que impusieren a las partes que les hayan adjudicado.*

*Quienes no cumplieren la obligación determinada en este literal, incurrirán en la multa de doscientos sucres que les impondrá el Juez correspondiente, cuando por razón de las visitas a la Oficina del Registro o por cualquier otro motivo tuviere conocimiento de la falta, o el Tribunal que tuviere el mismo conocimiento, sin perjuicio de llevarse a efecto el registro de la variación o imposición del nombre, a costa del que o de los que la hubieren hecho; y,*

l) *Cualquier otro acto o contrato cuya inscripción sea exigida por la Ley.*

En consecuencia, estos son los actos y contratos que se inscriben el registro, los mismos que por regla constan en instrumentos públicos o escrituras públicas.

#### **4. 3. La Calificación Registral**

La calificación registral es un deber primordial del registrador, pues, es un deber inexcusable, por cuanto desde que ingresa un documento al registro para su inscripción, le registrador procederá a verificar si el mismo cumple con los requisitos establecidos para su validez, requisitos que constan en la Ley del Registro y también en otras normas.

Para el tratadista Jaime Villava Plaza (2011), respecto de la calificación registral nos indica que *“si la ley de manera excepcional ha señalado las causales que impiden practicar una inscripción, ello significa que el Registrador de la Propiedad inexorablemente debe someter el documento presentado a su calificación, ya que solamente después de haber calificado está autorizado para negar la inscripción si es que el motivo encontrado se ajusta a una de las causales determinadas en la Ley, por lo cual concluimos que la calificación registral en Ecuador es reglada y no discrecional”* (P. 99).

Del criterio expuesto, arribo a la conclusión que la calificación registral es el principal trabajo del registrador, pues, de esta nace la inscripción en el caso de que el documento o contrato ingresado cumpla con los requisitos establecidos en la ley, y cuando no cumpla con las solemnidades establecidas en la ley, el registrador tiene el deber de negarse a inscribir dicho contrato, poniendo la negativa al margen del acto presentado para su inscripción.

De acuerdo a lo establecido en el lit. b) del Art. 11 de la Ley del Registro, el Registrador de la Propiedad se negará a inscribir un acto, únicamente, en las siguientes circunstancias:

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

*2.- Si los impuestos que causan la celebración del acto o contrato o su inscripción no han sido pagados de acuerdo con la Ley;*

*3.- Si el inmueble a que se refiere el acto, contrato o mandato judicial que debe inscribirse no está situado dentro del Cantón;*

*4.- Si el título o documento que se trata de inscribir tiene algún vicio o defecto que lo haga nulo;*

*5.- Si el título o documento no contiene los requisitos legales para la inscripción; y,*

*6.- Si no se ha dado al público el aviso que previamente a la inscripción de un título o documento prescribe la Ley.*

En consecuencia, conociendo las causas por las que el registrador se puede negar a inscribir un acto o contrato, es necesario indicar los principales pasos de la calificación registral, pues, ingresados los actos y contratos junto con los documentos habilitantes, tenemos como resultado lo siguiente:

### **Calificación Positiva**

Luego del proceso de calificación y análisis de la documentación ingresada al registro, si ésta cumple con los requisitos de ley y con los requisitos respecto de su naturaleza, el registrador (luego del pago de la tasa respectiva) procederá a inscribir en el libro repertorio, realizando la debida marginación de la documentación que es objeto de inscripción.

Además, es necesario indicar que toda calificación que resulta positiva, en ciertas circunstancias, en parte es negativa o desfavorable, por cuanto de las escrituras públicas y contratos ingresados al Registro, se encuentran actos o contratos no conexos, es decir, constan en un mismo instrumento, siendo el caso que el Registrador, ante este tipo de circunstancias, debe inscribir el acto que ha sido calificado favorablemente, mientras que del acto que no es susceptible de inscripción, tendrá que poner la negativa respectiva, sin que esta afecte al acto que ha sido idóneo para su inscripción.

### **Calificación Negativa**

En este caso, cuando de los documentos que han sido ingresados para su inscripción no cumplen con los requisitos de ley y cuando no se enmarcan dentro de su naturaleza contractual, el Registrador en base de la normativa registral y legal, procederá a negar la inscripción mediante una negativa, la misma que debe estar debidamente fundamentada con los antecedentes de hecho y de derecho, la misma que se anotará en el libro repertorio.

## **4. 4. Las Negativas en el Derecho Registral**

Como consecuencia de la calificación registral y cuando el acto o contrato ingresado al registro para su inscripción, no cumple con los requisitos de forma y fondo, el registrador facultado en lo establecido en el literal a) del Art. 11 de la Ley del Registro, asentará la respectiva negativa al final del título cuya inscripción se hubiere solicitado; dicha negativa deberá estar debidamente fundamentada en derecho.

Con la motivación expresada en el párrafo anterior, esta obedece a un mandato constitucional establecido en el Art. 76, numeral 7, literal I) de la Constitución del República *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos*

*administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.*

De la negativa sentada por el registrador, esta deberá constar en el Libro de Repertorio en la notación respectiva, la misma que por mandato legal es provisional hasta que se convierta en inscripción en el plazo de dos meses, vencido este plazo la anotación caduca.

De la negativa sentada por el registrador, para el jurisconsulto Jaime Villalva Plaza (2011), se pueden dar los siguientes casos:

- *Que en el plazo de dos meses, se satisfagan las observaciones realizadas por el registrador, por lo que la anotación principal se convertirá en definitiva.*
- *Que dentro del mismo plazo se acuda a la vía judicial con el recurso de recalificación de la negativa ante el juez de lo civil o ante la sala de lo contencioso tributario.*
- *Que el recurso de recalificación de la negativa se lo interponga fuera del plazo de dos meses de vigencia de la anotación provisional y se obtuviere resolución favorable que ordene la inscripción, en cuyo caso los efectos de la inscripción que practique el registrador no se retrotraerán a la fecha de la anotación provisional, por cuanto dicha anotación caducó por el ministerio de la Ley.*

En consecuencia, ordenada la inscripción por parte del juez, el registrador tendrá que acatar la disposición judicial, sin que se niegue a hacerla, por lo que incurriría en desacato.

#### **4. 5. Análisis de las Negativas Contempladas en la Ley del Registro**

Como lo indicamos en líneas anteriores, cuando los documentos no cumplen con los requisitos de ley, el registrador pondrá la negativa, la misma que se sustenta en las siguientes causales:

- ***Si la inscripción es legalmente inadmisibile como en el caso de no ser auténtico el título que se presente o no estar conferida la copia en el papel del sello correspondiente.***

Esta disposición legal, se refiere a que si un documento que ha ingresado para su calificación, no cumple con las solemnidades establecidas en la ley o en otras disposiciones legales, es decir, que el documento no se haya elevado a escritura pública, o que no consten las firmas para la validez del mismo.

También son legalmente inadmisibles aquellos contratos que no se encuentren calificados por la ley como inscribibles, como por ejemplo el contrato de promesa de compraventa, pues, no existe disposición legal que exija su inscripción en el Registro de la Propiedad, por cuanto el Código Civil, en su Art. 1570, numeral 1, solo requiere de una escritura pública.

En lo que respecta a los documentos judiciales, también son inadmisibles cuando en una providencia se ordene el embargo de un bien que por ley es inembargable, según consta del Art. 70 de la Ley de Seguridad Social.

De la misma manera, son inadmisibles las inscripciones donde se contravenga disposiciones expresas, es decir, en las prohibiciones de celebrar contratos, como por ejemplo, los contratos de compraventa entre cónyuges.

En consecuencia, no es susceptible de inscripción todo aquello que contravenga el derecho ecuatoriano.

- ***Si los impuestos que causan la celebración del acto o contrato o su inscripción no han sido pagados de acuerdo con la Ley;***

Toda inscripción que se realice en el registro, antes de su inscripción, debe pagar las tasas correspondientes, es decir, con los impuestos fijados para el efecto. Es necesario indicar que desde la promulgación del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, las municipalidades a través de la ordenanza respectiva, regularán los valores que cobrarán los registros de la propiedad por concepto de inscripción, lo cual deberá pagarse antes de realizar la inscripción.

Esta exigencia es denominada como el control tributario que tienen, tanto los registradores, como los notarios, la misma que se sustenta en los artículos 19, literal b) de la Ley Notarial, 11 literal a) numeral 2 de la Ley del Registro, Art. 101 del Código Tributario y en el Código Orgánico de Organización Territorial.

En consecuencia, el Registrador de la Propiedad, tiene la obligación de negar la inscripción cuando no se hubieren pagado los impuestos relacionados con el contrato que se pretende inscribir.

Entre los impuestos que se deben pagar, entre los actos más comunes como compraventa, tenemos el impuesto a la alcabala, siendo este un hecho generador de la obligación, el mismo que se encuentra establecido en el Art. 527 y 536 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Al respecto el Art. 527 de dicho cuerpo legal nos indica lo siguientes: *“Objeto del impuesto de alcabala.- Son objeto del impuesto de alcabala los siguientes actos jurídicos que contengan el traspaso de dominio de bienes inmuebles:*

*a) Los títulos traslativos de dominio onerosos de bienes raíces y buques en el caso de ciudades portuarias, en los casos que la ley lo permita;*

*b) La adquisición del dominio de bienes inmuebles a través de prescripción adquisitiva de dominio y de legados a quienes no fueren legitimarios;*

*c) La constitución o traspaso, usufructo, uso y habitación, relativos a dichos bienes;*

*d) Las donaciones que se hicieren a favor de quienes no fueren legitimarios; y,*

*e) Las transferencias gratuitas y onerosas que haga el fiduciario a favor de los beneficiarios en cumplimiento de las finalidades del contrato de fideicomiso mercantil.*

Este tipo de impuesto debe ser cancelado por la parte beneficiaria del contrato a inscribirse, y si el mismo es mutuo, ambas partes lo deberán cancelar. El pago de estos impuestos debe incorporárselos a la escritura pública respectiva, la misma que sirve como requisito para la tradición, pasando tales recibos a formar parte del protocolo del notario de acuerdo al inciso 2° del Art. 537 ibidem, indicándonos lo siguiente: *“Los notarios, antes de extender una escritura de las que comportan impuestos de alcabalas, pedirán al jefe de la dirección financiera, que extienda un certificado con el valor del inmueble, según el catastro correspondiente, debiéndose indicar en ese certificado, el monto del impuesto municipal a recaudarse, así como el de los adicionales, si los hubiere.*

*Los notarios no podrán extender las antedichas escrituras, ni los registradores de la propiedad inscribirlas, sin que se les presenten los recibos de pago de las contribuciones*

*principales y adicionales, debiéndose incorporar estos recibos a las escrituras. En los legados, el registrador de la propiedad previa inscripción deberá solicitar el pago de la alcabala”.*

Con esta exigencia, se entiende que el control tributario del pago de estos impuestos corresponde al notario y al registrador de la propiedad, pues, el primero para autorizar una escritura pública tiene que verificar que se hayan hecho los pagos respectivos, adjuntándose a la escritura el comprobante del pago respectivo.

De la misma manera, para el registrador de la propiedad, en el momento de la calificación, debe verificar que en las copias respectivas de la escritura pública consten los pagos respectivos, a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en las normas citadas anteriormente.

- ***Si el inmueble a que se refiere el acto, contrato o mandato judicial que debe inscribirse no está situado dentro del cantón.***

Esta causal se refiere a que los bienes inmuebles que sean objeto de inscripción, deben estar dentro del cantón, pues, es totalmente inadmisibles inscribir una propiedad que pertenezca a otra jurisdicción.

En consecuencia, se aplica esta negativa cuando los actos o contratos están ubicados en un cantón distinto al de la oficina del registrador.

- ***Si el título o documento que se trata de inscribir tiene algún vicio o defecto que lo haga nulo.***

El registrador de la propiedad tiene todas las facultades legales, para poder determinar si un contrato o documento ingresado al registro, carece de validez, pues, si detectare que existe algún vicio, tiene que ordenar que el mismo sea subsanado a fin de que la inscripción tenga la validez del caso.

En suma, el registrador debe verificar que los actos ingresados para su inscripción, deben cumplir con las formalidades legales, ya que en algunas circunstancias se pueden evidenciar motivos de nulidad por no cumplirse con los requisitos necesarios para el otorgamiento de ciertos actos o contratos. En este caso, uno de los primeros involucrados es el notario, por lo que de acuerdo a lo establecido en el Art. 48 de la Ley Notarial, al

respecto nos manifiesta lo siguiente: *“Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres”.*

*“La formalidad relativa a las procuraciones o documentos habilitantes, expresadas en el inciso anterior, quedará cumplida siempre que ellos se agreguen originales al registro del notario, o que se inserten en el texto de la escritura. Respecto de las escrituras otorgadas antes del 24 de diciembre de 1895, podrá subsanarse la omisión protocolizándose dichos documentos o procuraciones”.*

En tal virtud, el registrador tiene que verificar que el acto o contrato ingresado para su inscripción, a más de ciertas solemnidades, dependiendo de la naturaleza del contrato, debe cumplir con las indicadas en el párrafo anterior.

A más de lo indicado en los párrafos precedentes, un contrato puede estar afectado, cuando se detectare que en el mismo han comparecido personas incapaces, existiendo de por medio una nulidad absoluta de acuerdo con lo indicado en el Art. 1698 del Código Civil, el mismo que en su inc. 2° nos menciona lo siguiente: *“Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”.*

- ***Si el título o documento no contiene los requisitos legales para la inscripción.***

Al registrador de la propiedad le corresponde verificar si un contrato es susceptible de inscripción, pues, a éste le corresponde verificar si el acto cumple con los requisitos determinados en la ley; tales requisitos se han establecido en nuestra legislación, tanto civil como en la registral.

Esta verificación le corresponde realizarla al momento de la calificación registral, los mismos que se clasifican de la siguiente manera:

1. En relación a los títulos de propiedad y otros derechos reales;

2. En relación a los testamentos, sentencias judiciales y actos legales de partición;  
y,
  3. En relación al contrato de hipoteca.
- ***Si no se ha dado al público el aviso que previamente a la inscripción de un título o documento prescribe la Ley.***

Esta causal de negativa se refiere al cumplimiento de disposiciones legales, como por ejemplo en lo concerniente a la donación entre vivos, el Art. 709 del Código Civil nos indica lo siguiente: *“Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón”.*

El registrador al momento de calificar un acto como es la donación entre vivos, debe verificar si se ha dado cumplimiento con el artículo citado en el párrafo anterior, por lo que en caso de que la donación ingresada para su inscripción no contuviere la publicación respectiva, el registrador en base de esta causal, puede negar su inscripción.

#### **4. 6. Las Impugnaciones a las Negativas**

La impugnación registral, es un derecho establecido en la Ley del Registro, a fin de quien se creyere afectado por una negativa, la impugne ante un órgano jurisdiccional, a fin de que el juez en sentencia confirme la negativa o en su defecto la acepte y ordene la inscripción de la misma al registrador.

Al efecto, de acuerdo a lo establecido en los incisos 1° y siguientes del lit. a) del Art. 11 de la Ley del Registro, respecto de las negativa, nos indica lo siguiente: *“De la negativa del Registrador se podrá recurrir al Juez competente, quien luego de examinar la solicitud del interesado y las causas de la negativa, dictará su resolución, la que será notificada al Registrador en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil.*

*Si la resolución ordena la inscripción, no será susceptible de recurso alguno.*

*Si el Juez negare la inscripción, el interesado podrá interponer el recurso de apelación para ante la Corte Superior correspondiente, de cuya resolución no habrá recurso alguno.*

*En el caso de que la negativa del Registrador se funde en la causal constante en el ordinal segundo de este artículo, el perjudicado podrá acudir al Tribunal Fiscal, el mismo que dictará la resolución correspondiente con el estudio de la petición del interesado y de las razones aducidas por el Registrador.*

*Esta resolución será definitiva y se le comunicará a dicho funcionario en la forma legal”.*

De acuerdo al mandato establecido en dicho artículo, el usuario podrá presentar la impugnación respectiva ante el juez competente, el mismo que en base a la argumentación presentada y del análisis respectivo, concederá o negará dicha petición.

El trámite que debe darse al recurso o impugnación, es el especial y el juez para resolver de acuerdo al criterio de Jaime Villalva Plaza (2011), son las siguientes situaciones: “ a) La solicitud del interesado; y b) Las causas de la negativa. Luego si la resolución judicial dispone la inscripción no será susceptible de recurso alguno, y si la resolución fuera desfavorable porque se negare la inscripción, la ley posibilita interponer el recurso de apelación para ante la Corte Superior de la Provincia. Y por último, de la decisión de segunda instancia no será posible plantear recursos de casación por no tratarse de un juicio de conocimiento”. (P. 50)

Con el criterio del tratadista nos queda claro el panorama en lo que respecta a las impugnaciones a las negativas emitidas por el registrador de la propiedad, por lo que todos los solicitantes, deben seguir el trámite establecido en la Ley.

#### **4. 7. Las Negativas constituyen Actos Administrativos?**

Como se indicó en un inicio en la presente investigación, los registros de la propiedad, por mandato de la Constitución y por las regulaciones establecidas en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, pasaron a formar parte del sector público en lo relacionado a su administración, no olvidemos que los registros siempre fue un servicio público, pero su administración correspondía exclusivamente a los registradores.

Ahora con la promulgación de las indicadas normas los registros son administrados conjuntamente entre el Ejecutivo y las Municipalidades de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 142 del COOTAD, el que preceptúa lo siguiente: *“Ejercicio de la competencia de registro de la propiedad.- La administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales.*

*El sistema público nacional de registro de la propiedad corresponde al gobierno central, y su administración se ejercerá de manera concurrente con los gobiernos autónomos descentralizados municipales de acuerdo con lo que disponga la ley que organice este registro. Los parámetros y tarifas de los servicios se fijarán por parte de los respectivos gobiernos municipales”.*

Ante esta disposición, naturalmente los actos emanados de los registros de la propiedad son actos administrativos. El acto administrativo, es el medio a través del cual la administración pública cumple su objetivo de satisfacer los intereses colectivos o interés público.

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 65 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, nos define al acto administrativo como *“toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”.*

Consecuentemente, los registros de la propiedad, al pasar a formar parte del sector público, de acuerdo a sus competencias, emanan actos administrativos, en este caso, las negativas emitidas por el registrador de la propiedad, constituye un acto administrativo que produce efectos jurídicos, pues, dicho acto contendrá la motivación respectiva, con los antecedentes de hecho y de derecho, a fin de cumplir con lo dispuesto en el Art. 76, Núm. 7, lit. I) de la Constitución de la República.

#### **4. 8. Jurisdicción y Competencia de las Impugnaciones a las Negativas emitidas por los Registradores de la Propiedad**

De acuerdo a lo establecido en la Ley del Registro, quienes conocerán las negativas emitidas por los registradores serán los jueces competentes, sin que se establezca que jueces en razón de la materia; sin embargo, en la praxis, este tipo de negativas han sido despachadas por los jueces de lo civil hasta antes y después de la promulgación del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Posterior a la promulgación del referido Código, los registradores emiten sus negativas debidamente fundamentadas, pues, al ser parte del sector público, las mismas tienen que estar debidamente fundamentadas. En consecuencia, los registros de la propiedad al ser parte del sector público y al emitir resoluciones administrativas, los administrados tienen el derecho de impugnar sus resoluciones ante los órganos competentes de acuerdo a la materia.

Al respecto, sobre la administración pública, la Ley de la Jurisdicción Administrativa, en su Art. 4, nos indica lo siguiente:

*1.- Por Administración Pública:*

- a) La administración del Estado, en sus diversos grados.*
- b) Las entidades que integran la administración local dentro del régimen seccional.*
- c) Los establecimientos públicos creados como tales y regulados por leyes especiales.*

*2.- Por personas jurídicas semipúblicas, las creadas y reguladas como tales por la ley, cualquiera sea su denominación, inclusive la de personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública.*

Sin duda alguna, los registros de la propiedad son parte de la administración pública, por lo que sus actos administrativos al ser impugnados, su conocimiento debe corresponder a los jueces competentes en la materia, en este caso a los jueces de lo contencioso administrativo, por lo que de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 1 de la Ley ibídem, respecto del recurso contencioso nos indica lo siguiente: *“El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”*.

De la misma manera, el Art. 2 de la Ley Ibídem nos indica lo siguiente: *“También puede interponerse el recurso contencioso - administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales*

*resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos”.*

En tal virtud, las negativas emitidas por parte de los registradores de la propiedad, son actos administrativos, que en sí afectan a derechos de los particulares, por lo que éstos, deberán impugnar ante los jueces contenciosos administrativos, siendo necesario realizar una reforma a la Ley del Registro, disponiendo que las impugnaciones a las negativas registrales, las conozcan los jueces de lo contencioso administrativo, por cuanto se están impugnando actos administrativos.

Es necesario aclarar que los jueces actualmente al avocar conocimiento de las impugnaciones de las negativas, están en la obligación de declararse incompetentes en razón de la materia, tal y como lo dispone el Art. 129, Núm. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que nos indica lo siguiente:

*“9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.*

*Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción”.*

De la mayoría de casos, pocos son los jueces que habiendo inadvertidamente avocado conocimiento de las impugnaciones a las negativas registrales, aplican lo citado en el párrafo precedente, por lo que muchas de las veces, al no hacerlo perjudican a los impugnantes, causando una pérdida de tiempo y recursos para quien interpone la impugnación.

En consecuencia, del análisis de la presente investigación es importante determinar que la competencia en razón de la materia, en lo que respecta a las impugnaciones registrales,

debe estar claramente determinada en la ley respectiva, pues, si bien es cierto, el citado Código Orgánico de la Función Judicial, establece las reglas respecto de la competencia en razón de la materia, es imprescindible que la Ley del Registro establezca la competencia respecto de las impugnaciones registrales, para así evitar contratiempos a las partes procesales.



**CAPÍTULO V**  
**SÍNTESIS FINAL**



## **5. 1. Encuestas y entrevistas a profesionales del Derecho y funcionarios judiciales**

Como complemento de esta investigación, ante la necesidad de establecer una reforma a la Ley del Registro, fue necesario consultar la opinión de varios jurisconsultos, los mismos que fueron consultados con las siguientes preguntas:

- 1. ¿Conoce ud., ante qué juez se debe presentar las impugnaciones en contra de las negativas de inscripción emitidas por el Registrador de la Propiedad?**
- 2. ¿A su criterio las negativas de inscripción emitidas por los registradores de la propiedad constituyen actos administrativos?**
- 3. ¿Desde su punto de vista, los jueces de lo civil al avocar conocimiento de una materia distinta a las de su competencia, deben inhibirse del conocimiento de la misma?**
- 4. ¿Usted cree que es necesario que las impugnaciones a las negativas emitidas por los registradores de la propiedad, las conozcan los jueces de lo contencioso administrativo, en vista de que se tratan de actos administrativos?**
- 5. ¿Desde su punto de vista, cree que es necesaria una reforma a la Ley del Registro en la que se mencione que las impugnaciones a las negativas emitidas por los registradores de la propiedad, las conozcan los jueces de lo contencioso administrativo?**

## CONCLUSIONES

Luego del análisis de la presente investigación, y del resultado de las encuestas realizadas a los profesionales del Derecho, he llegado a las siguientes conclusiones:

- Las negativas emitidas por los registradores de la propiedad, son actos administrativos, por cuanto los registros por mandato legal, pasaron a formar parte del sector público, lo que consecuentemente, las negativas emitidas por dichos funcionarios se constituyen en actuaciones administrativas.
- Actualmente las impugnaciones a las negativas registrales, siguen siendo tramitadas ante los jueces de lo civil, por lo que tales trámites adolecen de nulidad en razón de la competencia en lo que respecta a la materia.
- Los jueces de lo Civil que siguen tramitando los procesos por impugnaciones a las negativas registrales, deben declararse incompetentes, en razón de la materia.
- En la Ley de Registro, existe un vacío legal respecto de las impugnaciones, pues, ante los cambios establecidos en la Constitución del República y en el COOTAD, las impugnaciones a las mismas, deben ser dirigidas hacia los jueces competentes en la materia.

## RECOMENDACIONES

Como parte de esta investigación, mis recomendaciones son las siguientes:

- Realizar una reforma a la Ley de Registro, en la que se indique que las impugnaciones registrales deben ser tramitadas ante los tribunales de lo contencioso administrativo.
- Que los procesos de impugnaciones a las negativas registrales que actualmente se sustancian ante los jueces de lo civil, deben pasar a conocimiento de los tribunales de los contencioso administrativo, en razón de que estos son competentes en razón de la materia.

## PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DEL REGISTRO

### **Nombre de la Propuesta:**

*“Propuesta de reforma del artículo 11, de la Ley de Registro”.*

### **Institución Ejecutoria de la Propuesta:**

La ejecución de la propuesta estará a cargo de la Asamblea Nacional Legislativa.

### **Equipo responsable:**

El equipo responsable está conformado por:

Autor de la Tesis: Ab. Bayardo Albán Ortega.

Director de Tesis: Dr. Patricio Valdivieso Espinosa.

### **Tiempo de Ejecución de la Propuesta**

El tiempo que se ha destinado para la ejecución de la propuesta será de 5 meses y el tiempo de inicio es del mes de mayo del 2013 y el de la terminación es en el mes de octubre del 2013.

### **Descripción de la Propuesta**

Lo que se propone es reformar del ordenamiento jurídico vigente, el artículo 11 de la Ley de Registro, con el fin de que las impugnaciones registrales se sustancien ante los tribunales de lo contencioso administrativo.

### **Análisis Contextual**

La presente propuesta se realizó en base del vacío legal existente en la Ley del Registro en lo concerniente a las impugnaciones registrales, siendo la misma tramitada ante jueces incompetentes en la materia.

### **Justificación**

La presente propuesta se justifica debido a que en la actualidad las impugnaciones a las negativas registrales se siguen sustanciándose ante los jueces de lo civil, correspondiéndole este conocimiento a los jueces de lo Contencioso Administrativo.

## **Finalidad de La Propuesta**

Tendrá por finalidad reformar el Art. 11 de la Ley de Registro, con el objeto de que las impugnaciones registrales sean sustanciadas ante los jueces de lo contencioso administrativo, en razón de que se impugnan actos administrativos.

## **Propuesta**

Proyecto que debería conocer la Asamblea Nacional respecto a la reforma del artículo 11 de la Ley de Registro.

### **LA ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO:**

Que, el Art. 167 de la Carta Magna, determina que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Que, el Art. 169 de la Constitución de la República, manifiesta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que, el Art. 76, numeral 7, literal m), establece como un derecho fundamental de los ecuatorianos a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Que, de acuerdo al Art. 265 de la Constitución de la República establece que el sistema público de registro de la propiedad será administrado de manera concurrente entre el Ejecutivo y las municipalidades.

Que, el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que la Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la

garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

Que, de acuerdo al Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional.

Que, el Art. 129, numeral 9, inciso segundo, del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de la incompetencia determina que si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción.

Que, el Art. 11 de la Ley del Registro, en el literal a) nos indica que de la negativa del Registrador se podrá recurrir al Juez competente, quien luego de examinar la solicitud del interesado y las causas de la negativa, dictará su resolución, la que será notificada al Registrador en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil.

Que las negativas registrales constituyen actos administrativos los mismos que deben ser impugnados ante los jueces competentes.

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales que le confiere el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, se expide la siguiente reforma a la Ley de Registro;

Agréguese en el artículo 11, literal a), luego del numeral 6 de la Ley de Registro, el siguiente texto:

Art. 11.- Son deberes y atribuciones del Registrador:

- a) Inscribir en el Registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permite la Ley, debiendo negarse a hacerlo en los casos siguientes:

*De la negativa del Registrador se podrá recurrir ante **el tribunal de lo contencioso administrativo**, quien luego de examinar la solicitud del interesado y las causas de la negativa, dictará su resolución, la que será notificada al Registrador en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil”.*

**Disposición Final.**- La siguientes reforma a la Ley de Registro entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 19 días del mes de octubre de 2013.

**f) Presidente de la Asamblea Nacional**

**f) Secretario de la Asamblea Nacional**

## BIBLIOGRAFÍA

- Arilla Baz, Fernando (2003), Manual Práctico Litigante, México D. F., Editorial Lex Nova.
- Badiola Sánchez, Ana María (2003), La nulidad, Valladolid, Editorial Lex Nova.
- COUTURE, Eduardo J. (1979)," Estudios de Derecho Procesal Civil", Editorial Depalma ,Buenos Aires ,Argentina.
- CHIOVENDA, Giuseppe (1992), "Principios de Derecho Procesal Civil"( Tomo II), Editorial Reas , Madrid, España.
- Cassange, Juan Carlos (1998), Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- Couture, Eduardo (1997), Fundamentos del Derecho Procesal, 3 ed. Buenos Aires, Depalma.
- Dromi, Roberto (2004), Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina.
- Devis Echandía (1997), Hernando, Teoría General del Proceso, Buenos Aires, Editorial Universidad.
- Espinosa Solís de Ovando, Alejandro (1973), Manual de Procedimiento Civil- Recursos Procesales, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Chile.
- Guarderas Izquierdo Ernesto (2011), Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.
- Gordillo Agustín (2002), Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 4, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo.

- Guasp, Jaime (1968), Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.
- Ibañez, Manuel (1957), Tratado de los recursos en el Proceso Civil, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina.
- Jaramillo Ordóñez, Héran (1999), Manual de Derecho Administrativo, Loja, Editorial Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja.
- MONROY Gálvez, Juan (1996), "Postulación en el Código Procesal Civil", compilado por Víctor Ticona Postigo en "Análisis y Comentario del Código Procesal Civil" (Tomo I), Editorial Grijley, Lima, Perú.
- Martín Mateo, Marón (2002), Manual de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Trivium.
- Murcia Ballén, Humberto (1996), El Recurso de Casación Civil, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Margáin Manautou, Emilio (1997), El Recurso Administrativo en México, México D. F., Editorial Porrúa.
- Morán Sarmiento, Rubén Elías. Derecho Procesal Práctico, Editorial Edilex S.A.
- Mejía Salazar, Álvaro (2011), Los Recursos Administrativos, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- OSSORIO, Manuel (1999), "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Heliasta, Lima, Perú.
- Palacio, Lino Enrique (2000), Manual de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Abeledo- Perrot.
- Roca Sastre, Ramón Ma. (1945); Instituciones de Derecho Hipotecario, t. I, segunda sección, Barcelona, Esp., Bosch Casa Editorial

- Roca Sastre, José María, Derecho Hipotecario, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., Sétima Edición, Tomo I.
- Sayagués Lasso (2002), Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Secaira Durango, Patricio (2004), Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito, Editorial Universitaria.
- Sayagués, E., (2002), Tratado de Derecho Administrativo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Villalta Plaza, Jaime (2011), Manual de Derecho Inmobiliario Registral del Ecuador, Editorial Jurídica Ecuador.

## LEGISLACIÓN

- Código Civi, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Corporación de Estudios y Publicaciones 2012.
- Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Ley del Registro, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.

## ANEXOS

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Art. 392: Dentro del plazo de treinta días de producidos los efectos jurídicos contra el administrado, éste o un tercero que acredite interés legítimo, podrá presentar reclamo administrativo en contra de cualquier conducta o actividad de las administraciones de los gobiernos autónomos descentralizados. Las impugnaciones contra actos administrativos debidamente notificados se realizarán por la vía de los recursos administrativos.





**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA**

**TITULACIÓN DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**Necesidad de reformar el sistema de impugnación en materia registral inmobiliaria, estableciendo su conocimiento a la jurisdicción contenciosa administrativa, reformado el Art. 11 de la Ley del Registro**

**PROYECTO DE TESIS**

**AUTOR:** Albán Ortega, Bayardo Alexander

**CENTRO UNIVERSITARIO LOJA**

**2013**

## I. PROBLEMA

Desde la creación y promulgación del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, por mandato legal de dicho Código, los registros de la propiedad pasan a formar parte de la administración pública como entes públicos desconcentrados, pues, de acuerdo al Art. 142 del COOTAD, nos dice que *“La administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales”*.

Además en su segundo inciso nos indica que *“El sistema público nacional de registro de la propiedad corresponde al gobierno central, y su administración se ejercerá de manera concurrente con los gobiernos autónomos descentralizados municipales de acuerdo con lo que disponga la ley que organice este registro. Los parámetros y tarifas de los servicios se fijarán por parte d los respectivos gobiernos municipales”*.

Los actos de los registros de la propiedad son regulados por la Ley del Registro, en el cual se establecen qué actos son susceptibles de inscripción y en qué casos se debe negar su inscripción, en este caso se los conoce como negativas de inscripción, las mismas que deben ser debidamente fundamentadas. En consecuencia, al emitirse negativas debidamente fundamentadas, se están otorgando resoluciones o actos administrativos, los mismos que son susceptibles de impugnación, de acuerdo a lo establecido en el inc. 3° del numeral 6 del literal a), Art. 11 de la Ley del Registro, los mismos que son impugnados ante los jueces de lo civil, sustanciándose con el respectivo trámite especial.

Hoy en día en la praxis, los jueces de lo civil siguen avocando las impugnaciones presentadas en contra de las resoluciones o negativas emitidas por los registradores de la propiedad, a pesar de que existe la disposición lega establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial, literal 9 del Art. 129, en el cual nos indica que: *“Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción”*.

En tal virtud, las negativas de inscripción al constituirse en actos administrativos, las impugnaciones a las mismas deben ser resueltas por la jurisdicción contenciosa administrativa,

por lo que es necesario reformar el Art. 11 de la Ley del Registro, en el cual se determine que tales impugnaciones sean conocidas por los jueces contenciosos administrativos.

## II. OBJETIVOS

### 2. 1. Objetivo General

Establecer la necesidad reformar el inc. 3° del numeral 6 del literal a) del Art. 11 de la Ley del Registro, respecto de que las impugnaciones a las negativas de inscripción emitidas por los registros de la propiedad, deben ser conocidos por los jueces de los tribunales contenciosos administrativos, en razón de que las negativas de inscripción constituyen actos administrativos suscritos por un ente público.

### 2. 2. Objetivos específicos

- Establecer la incompetencia de los jueces de lo civil para conocer las impugnaciones a las negativas de inscripción emitidas por los registradores de la propiedad en virtud que se están impugnando actos administrativos.
- Determinar la falta de aplicación del Art. 129 del Código Orgánico de la Función Judicial por parte de los jueces de lo civil al avocar conocimiento de las impugnaciones presentadas contra las negativas de inscripción de los registradores de la propiedad.
- Establecer las consecuencias jurídicas procesales respecto de la tramitación de las impugnaciones de orden administrativo ante los jueces de lo civil.

## III. MARCO TEÓRICO

En el derecho procesal existen actos jurídicos procedimentales que se denominan impugnaciones, los mismos que según el jurista Aldo Bacre (1999), indica que *“el vocablo impugnación proviene del latín impugnare que significa, atacar, cometer”* (p. 46). Para el estudio de los medios de impugnación tanto en los procesos judiciales como en los administrativos, es necesario recordar los elementos del derecho a recurrir y el principio denominado doble conforme. En todo juicio o procedimiento administrativo, al momento de dictarse una resolución,

existe la posibilidad de que se incurra en un error por parte de la autoridad. La posibilidad de un error, propio de la naturaleza del ser humano, constituye el mayor justificativo para el reconocimiento del derecho a recurrir.

La impugnación en si tiende a reducir la posibilidad de plasmar resultados injustos derivados principalmente del error; si tales resultados no son impugnados o atacados, puede generar a las partes perjuicios que muchas de las veces afectan a bienes jurídicos muy importantes para las personas.

Además, el tratadista Sayagués (2002), nos indica que *“los recursos en materia administrativa son los distintos medios que el derecho establece para obtener que la administración, en vía administrativa, revise un acto y lo confirme, modifique o revoque”* (p. 470)

La diferencia entre los recursos administrativos y los recursos judiciales son los siguientes:

1. El recurso judicial lo resuelve un órgano judicial y el administrativo una autoridad administrativa.
2. El recurso judicial es competencia de un tercero imparcial, el juez. El recurso administrativo lo resuelve la administración que tiene un interés directo en la controversia.
3. El acto impugnado judicialmente tiene esa misma naturaleza mientras que en sede administrativa se impugnan actos de naturaleza administrativa.
4. La sentencia judicial tiene el efecto de cosa juzgada, no permite discutir a los mismos sujetos sobre la misma materia.

En consecuencia, los actos administrativos son aquellas actuaciones de la autoridad pública las mismas que se manifiestan en resoluciones que deben estar debidamente fundamentadas, a fin de cumplir con la disposición constitucional establecida en el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, la cual indica que *las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas*.

En tal virtud, es necesario conocer los diferentes medios de impugnación existentes en el derecho procesal, y también es importante determinar el conocimiento de ciertas materias por parte de los jueces al momento de interponer recursos o impugnaciones, mucho más cuando se trata de resoluciones de las instituciones del sector público.

Consecuentemente, las resoluciones o negativas de inscripción emitidas por los registradores de la propiedad, constituyen actos administrativos los mismos que deben ser impugnados ante los tribunales contenciosos administrativos, pues, ellos son competentes para conocer sobre este tipo de impugnaciones, mas no los jueces de lo civil como actualmente se continúa haciendo, por lo que es necesario realizar una reforma a la citada Ley del Registro.

#### **IV. HIPÓTESIS**

En la Ley del Registro, se ha determinado que las impugnaciones de las negativas que emitan los registradores de la propiedad deberán ser conocidas y resueltas ante los jueces competentes, siendo los mismos los jueces de lo civil, pero desde que los registros de la propiedad (por mandato de la Constitución de la República y el COOTAD) son administrados por el sector público, las negativas constituyen actos administrativos, los mismos que deben ser impugnados ante los jueces con competencia contencioso administrativa.

#### **V. PLAN DE CONTENIDOS**

##### **CAPÍTULO I**

##### **LOS MEDIOS DE IMPUGANCIÓN**

1. 1. Actos Jurídicos Procesales y Procedimentales
1. 2. La Impugnación Jurídica
1. 3. Remedios y Recursos Procesales
1. 3. 1. Clases de Recursos

##### **CAPÍTULOS II**

##### **LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL**

2. 1. Recursos Civiles.

- 2. 2. 1. Medios de impugnación en el Derecho Procesal Civil.
- 2. 3. Recursos de Penales.
- 2. 3. 1. Clases de Recursos Penales.

### **CAPÍTULO III**

#### **LOS RECURSOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO**

- 3. 1. Recursos Administrativos
- 3. 2. Definición
- 3. 3. Diferencias entre Recurso, Reclamo y Nulidad
- 3. 4. El Recurso en el Derecho Administrativo
- 3. 5. Clasificación de los Recursos
- 3. 6. Jurisdicción y Competencia en Materia Judicial.

### **CAPÍTULO IV**

#### **EL DERECHO REGISTRAL EN EL ECUADOR**

- 4. 1. Generalidades.
- 4. 2. Clases de documentos y contratos que ingresan al Registro de la Propiedad.
- 4. 3. La Calificación Registral.
- 4. 4. Las Negativas en el Derecho Registral.
- 4. 5. Análisis de las Negativas Contempladas en la Ley del Registro.
- 4. 6. Las Impugnaciones a las Negativas.
- 4. 7. Las Negativas constituyen actos Administrativos?
- 4.8. Jurisdicción y competencia de las impugnaciones a las negativas emitidas por los registradores de la propiedad.

### **CAPÍTULO V**

#### **SÍNTESIS FINAL**

- 5.1. Encuestas y entrevistas a profesionales del derecho y funcionarios judiciales.
- 5. 2 Conclusiones.
- 5.2. Recomendaciones.
- 5.3. Propuesta de reforma a la Ley del Registro.

### **VI. METODOLOGÍA.**

Los métodos que se utilizarán para el desarrollo de la presente investigación, son los siguientes:

El método científico que es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, en el contacto directo con la realidad objetiva y real, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyaré en el método científico, como el método general del conocimiento y otros.

Además, se concibe a la investigación científica como el proceso mediante el cual un sujeto (el investigador) se encamina hacia los hechos para obtener respecto de ellos un conocimiento científico, es decir, de naturaleza y características especiales que lo diferencian del conocimiento simple y espontáneo que nos brinda el contacto con la realidad cotidiana. De manera sencilla, puede describirse la investigación como un proceso creativo, objetivo, controlado y crítico que, sobre la base del conocimiento disponible, busca resolver problemas produciendo conocimientos nuevos.

Además, es el individuo que asume el papel de investigador, que se adentra en el conocimiento comprensión y estudio de los objetos, fenómenos y procesos de la naturaleza y de la sociedad. Es el hombre que, condicionado social e históricamente, interroga por la ley que rige un fenómeno, por las causas que lo determinan y por las posibilidades de aplicación de sus propiedades.

Los métodos inductivo y deductivo, me permitirán conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general; y segundo, partiendo de lo general para lo particular y singular del problema.

El método materialista histórico, permite conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

El método descriptivo, abarca la realización de una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad. El método analítico; me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

## VII. RESULTADOS ESPERADOS.

Con el desarrollo de la presente investigación y con sus posteriores resultados, se busca demostrar que es necesaria una reforma a la Ley del Registro, por cuanto las impugnaciones a las negativas suscritas por los registradores de la propiedad constituyen impugnaciones de orden administrativo, por lo que el conocimiento de las mismas debe corresponder a los tribunales de contencioso administrativo.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA.

- MANUAL DE DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL DEL ECUADOR, Jaime Villalta Plaza, Editorial Jurídica Ecuador.
- Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Los Recursos Administrativos, Álvaro Mejía Salazar, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Corporación de Estudios y Publicaciones 2012.
- Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal, 3 ed. Buenos Aires, Depalma, 1997.
- E. Sayagués, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002.
- Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Ley del Registro, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Datos Públicos, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.