



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO
NOTARIAL Y REGISTRAL**

TEMA:

"Las nuevas atribuciones registrales para notarios"

AUTORA:

Nataly Vanessa Ponce Fuentes

**Componente práctico del examen complejo previo a la obtención del
título de Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**

Guayaquil, Ecuador

2024



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO
NOTARIAL Y REGISTRAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente **componente práctico del examen complejo**, fue realizado en su totalidad por **Nataly Vanessa Ponce Fuentes**, como requerimiento para la obtención del título de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISOR

f. _____
Ab. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Ab. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs.

Guayaquil, a los 30 días del mes de mayo del año 2024



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSTGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO
NOTARIAL Y REGISTRAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Nataly Vanessa Ponce Fuentes**

DECLARO QUE:

El **componente práctico del examen complejo, Las Nuevas Atribuciones Registrales para Notarios** previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 30 días del mes de mayo del año 2024

LA AUTORA

f. _____
Nataly Vanessa Ponce Fuentes



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSTGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN
DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Nataly Vanessa Ponce Fuentes**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución el **componente práctico del examen complejo Las Nuevas Atribuciones Registrales para Notarios**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 30 días del mes de mayo del año 2024

LA AUTORA:

f. _____
Nataly Vanessa Ponce Fuentes



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN
DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

INFORME DE COMPILATIO



CERTIFICADO DE ANÁLISIS
magister

PONCE FUENTES NATALY
VANESSA

0%
Términos
sospechosos

0% Similitudes
0% similitudes entre comillas
0% entre las fuentes
mencionadas
< 1% Idiomas no reconocidos
(ignorado)

Nombre del documento: PONCE FUENTES NATALY VANESSA.pdf
ID del documento: 5784b9ec1100d4e60fab25203543d491f1a8574e5
Tamaño del documento original: 894,37 KB

Depositante: Ricky Jack Benavides Verdesot
Fecha de depósito: 30/5/2024
Tipo de carga: Interfaz
Fecha de fin de análisis: 4/6/2024

Número de palabras: 10.758
Número de caracteres: 59.784

Ubicación de las similitudes en el documento:



Fuentes principales detectadas

Nº	Descripciones	Similitudes	Ubicaciones	Datos adicionales
1	repositorio.ucsg.edu.ec http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/33171/4925/1/T-UCSG-POS-00NR-12.pdf 42 fuentes similares	2%		Palabras idénticas: 2% (205 palabras)
2	repositorio.ucsg.edu.ec http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/33171/3746/3/T-UCSG-PRE-JUR-DER-483.pdf.txt 17 fuentes similares	2%		Palabras idénticas: 2% (195 palabras)
3	repositorio.ucsg.edu.ec http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/33171/18770/2/T-UCSG-POS-00NR-68.pdf.txt 23 fuentes similares	2%		Palabras idénticas: 2% (203 palabras)
4	repositorio.ucsg.edu.ec http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/33171/10827/3/T-UCSG-POS-00NR-38.pdf.txt 18 fuentes similares	2%		Palabras idénticas: 2% (199 palabras)

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. LA FUNCIÓN NOTARIAL. ASPECTOS TEÓRICOS	4
1.1. Sistemas notariales comparados	4
1.2. Principios de la función notarial.....	5
1.3. La función notarial en Ecuador	7
CAPÍTULO II. LA FUNCIÓN REGISTRAL DE LOS NOTARIOS	11
2.1. Estudio comparado sobre la función notarial	11
2.2. El contrato de arrendamiento: naturaleza, características y análisis comparado	14
2.3. Inscripción notarial del contrato de arrendamiento en Perú y España.....	18
CAPÍTULO III. REGISTRO DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO EN EL ÁMBITO NOTARIAL	20
3.1. Aspectos básicos del contrato de arrendamiento en el Ecuador.....	20
3.2. Inscripción notarial del contrato de arrendamiento en Ecuador.....	22
3.3. Seguridad jurídica en materia de registro de contratos de arrendamiento	23
CONCLUSIONES.....	26
REFERENCIAS	28

RESUMEN

La legislación notarial vigente en el Ecuador atribuye a los notarios la facultad exclusiva de inscribir contratos de arrendamiento para lo cual cada notaría debe llevar un archivo numerado y cronológico, lo que en teoría genera dificultades respecto al principio de publicidad y del derecho a la seguridad jurídica, en la medida en que no existe una interconexión entre las notarías pertenecientes a un mismo cantón donde se encuentra ubicado el inmueble objeto del contrato, y por tanto las partes no cuentan con todo el respaldo del ordenamiento jurídico en el momento en que surja un conflicto entre arrendador y arrendatario. A ello debe añadirse que en el caso de arrendamiento de viviendas en la mayoría de los casos se hace un contrato verbal o un documento privado sin llegar a la notaría, lo que igualmente atenta contra la seguridad jurídica de las partes. De esas dificultades se presenta como propuesta la creación de un sistema interconectado entre las notarías de un mismo cantón, con lo que se garantizaría el principio de publicidad inherente al registro, y la certeza de que un mismo inmueble no sería arrendado más de una vez a personas distintas.

Palabras Claves: notario, función notarial, registro, seguridad jurídica, publicidad, arrendamiento.

ABSTRACT

The notarial legislation in force in Ecuador gives notaries the exclusive power to register lease contracts, for which each notary must keep a numbered and chronological file, which in theory creates difficulties regarding the principle of publicity and the right to legal certainty to the extent that there is no interconnection between the notaries belonging to the same canton where the property object of the contract is located, and therefore the parties do not have the full support of the legal system at the time a conflict arises between landlord and tenant. To this must be added that in the case of housing rentals, in most cases a verbal contract or a private document is made without going to the notary, which also threatens the legal certainty of the parties. From these difficulties, the creation of an interconnected system between the notaries of the same canton is presented as a proposal, which would guarantee the principle of publicity inherent to the registry, and the certainty that the same property would not be leased more than once to different people.

Keywords: notary, notarial function, registry, legal certainty, publicity, lease.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se inserta en el campo del Derecho Notarial, especialmente en la función registral que cumplen los notarios, en virtud de la cual deben dejar constancia en los protocolos a su cargo, de todos los actos en que intervienen ya sea por mandato de autoridad competente, por disposición legal o a solicitud de un particular, con la finalidad de dotar de seguridad jurídica a quienes intervienen en el tráfico de bienes o en cualquier relación jurídica que crea, modifique o extinga derechos u obligaciones de cualquier naturaleza.

El estudio se centra en analizar las funciones registrales de los notarios ecuatorianos en cuanto a los contratos de arrendamiento que están bajo su exclusiva competencia desde la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos-COGEP- (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) que modificó a la Ley Notarial (Ecuador, Presidente de la República, 1966), en el sentido de que deben llevar un registro de los mismos para dar seguridad jurídica a las partes, siempre que éstas concurren voluntariamente a realizar dicho acto.

Esta competencia registral se encuentra entre las nuevas atribuciones que se le han ido asignando a los notarios en el contexto jurídico generado por la Constitución de la República de 2008, y especialmente con el principio de acercamiento de los servicios a los ciudadanos y la simplificación de trámites que permitan la eficiencia y celeridad en las actuaciones de todas las autoridades, incluyendo a los notarios que deben dar fe pública de los actos en los que intervienen de acuerdo con la legislación vigente.

Con anterioridad a la entrada en vigencia del COGEP y las reformas a la Ley Notarial, “la atribución de inscripción de contratos de arrendamiento la venían realizando los jueces de inquilinato” (Vásquez, 2018), pero con la reforma esta atribución pasó de manera exclusiva a los notarios, quienes de acuerdo con el artículo 18 numeral 36 de la Ley Notarial cada notaría debe llevar un archivo numerado y cronológico de los contratos de arrendamiento

donde consten los elementos esenciales que reflejen los derechos y obligaciones en que voluntariamente se han puesto de acuerdo los intervinientes.

Un aspecto importante respecto al tema, es que si bien la legislación vigente atribuye de manera exclusiva a los notarios la inscripción de los contratos de arrendamiento en el protocolo respectivo, nada dice en cuanto a la inscripción en el registro de la propiedad del cantón donde se encuentre el bien inmueble objeto del contrato, por lo que la situación jurídica del mismo carece de un nivel de seguridad jurídica adecuado, puesto que no existe hasta el presente un sistema que permita verificar entre las diferentes notarías si un mismo inmueble ya ha sido arrendado, por lo que sería pertinente, para mayor seguridad y publicidad, su inscripción en el registro de la propiedad.

Consecuentemente, los derechos de los intervinientes en el contrato, y especialmente del arrendatario, pueden estar en riesgo, pues bien puede el arrendador hacer más de un contrato de arrendamiento sobre el mismo bien, en notarías distintas, y beneficiarse de ello en perjuicio de los arrendatarios que, ya que al no existir intercomunicación entre las notarías, y no asentarse en el contrato en el registro de la propiedad, no es posible garantizar el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República que se fundamenta en la existencia de normas claras aplicadas por las autoridades competentes.

El problema de investigación radica pues, en que al llevar cada notaría un archivo numerado y cronológico de los contratos de arrendamiento celebrados a petición de parte, al carecer de inscripción en el registro de la propiedad donde se pueda determinar si dicho bien raíz ya se ha procedido a rentar a otra persona natural o jurídica, se puede perjudicar al arrendatario y generarse a partir de ello un conflicto judicial, por lo que sería pertinente bien la inscripción en el registro de la propiedad del cantón respectivo, o un registro general de las inscripciones de los contratos de arrendamiento realizados ante notario.

El problema de investigación que se formula a partir de las explicaciones anteriores es el siguiente: ¿cómo se protegen los derechos de

las partes en el contrato de arrendamiento en las nuevas funciones registrales de los notarios en el Ecuador? El trabajo de investigación se estructura de la siguiente manera: en el primer capítulo se analiza la función notarial, y se abordan concretamente los sistemas notariales y sus características, los principios de la función notarial y la función notarial en el Ecuador.

En el segundo capítulo se analiza la función registral de los notarios mediante un estudio comparado, el contrato de arrendamiento respecto a su naturaleza jurídica y características, y su inscripción en el protocolo notarial como exigencia en el Derecho comparado. En el tercer capítulo se aborda el contrato de arrendamiento en el Ecuador, su falta de inscripción en el registro de propiedad y las afectaciones que ello ocasiona al derecho a la seguridad jurídica.

CAPÍTULO I. LA FUNCIÓN NOTARIAL. ASPECTOS TEÓRICOS

En este capítulo se realiza un análisis de la función notarial en el ámbito teórico y comparado en los diferentes sistemas notariales que existen en la actualidad, para luego efectuar una caracterización de la función notarial en el Ecuador, de acuerdo con la legislación vigente, donde se pondrá de manifiesto que su función de fedatario público no es suficiente para dotar de la seguridad jurídica necesaria a los contratos de arrendamiento cuando no son inscritos en el registro de la propiedad.

1.1. Sistemas notariales comparados

La distinción entre los diferentes sistemas notariales es importante en este punto para determinar cuáles son las funciones de los notarios en cada caso, y de ahí delimitar si las mismas incluyen funciones registrales en caso de contratos respecto de los cuales las partes solicitan la intervención del notario para su protocolización, y si ello es suficiente para dotar de un nivel de seguridad jurídica suficiente a los actos en los que intervienen.

Antes de ello conviene precisar el contenido y alcance del Derecho Notarial como rama de la ciencia jurídica y del Derecho positivo; éste se define como “el conjunto de normas legales que regulan las funciones de los notarios y establece los procedimientos y requisitos que deben reunir para su validez, ciertos actos y contratos que ante ellos se celebran” (Martínez, 2016, p. 1). A su vez el notario se define como el “funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales” (Ossorio, 2020, p. 626). Esa definición no es válida en todos los casos, pues en algunos sistemas notariales el notario no es funcionario público sino un sujeto privado que realiza esa función como se explica enseguida.

En los estudios de Derecho Notarial se habla de dos sistemas notariales con importantes diferencias, siendo uno de ellos el latino y el otro el anglosajón. Según Arredondo (2000) el notario de tipo latino es un profesional del Derecho que tienen a su cargo una función pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes que intervengan en un

acto o negocio jurídico, redactando los documentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias de su contenido.

En este sistema notarial, que se basa en el sistema jurídico del *civil law*, rige principalmente en Europa continental a América Latina, y se caracteriza porque el notario es un profesional en el cual el Estado delega la función de dotar de fe pública los documentos que autoriza en el ejercicio de sus funciones, las cuales se ejercen en una demarcación territorial delimitada y previamente fijada en la legislación respectiva, por lo que se trata de una función rigurosamente regulada por el Estado.

A diferencia de ello, en el sistema notarial anglosajón quien ejerce esa función no necesariamente debe ser un profesional del Derecho; este sistema se basa en el *common law* y rige en países como Estados Unidos, Inglaterra, Australia y Canadá, y al margen de sus peculiaridades en cada país en la mayoría de los casos la función está a cargo de profesionales sin ninguna autoridad estatal, y desarrollan su actividad dentro del marco legal existiendo requisitos mínimos para su desempeño (Arredondo, 2000).

En el Ecuador rige evidentemente el sistema notarial latino, donde el servicio notarial está a cargo del Estado quien delega en sus funcionarios adscritos a las notarías para que den fe de los actos en que intervienes ya sea por mandato de autoridad competente, por mandato de ley o por voluntad de los intervinientes en un acto o negocio jurídico de que se trate, por lo que su régimen jurídico está completamente contenido en normas de Derecho público, con independencia de que los actos en que intervienes sean suscritos por sujetos de Derecho privado o Derecho público, pues lo que interesa es la función pública que realizan y no el contenido de los actos que pueden tener diversa naturaleza.

1.2. Principios de la función notarial

Evidentemente, el centro del Derecho notarial son el notario como funcionario en quien el Estado delega la facultad de dar fe de los actos en que interviene, y la escritura pública o en general los documentos que éste registra

en su protocolo para dotar de certeza y seguridad a la declaración de voluntad de quien concurre a solicitar sus servicios. Siendo el notariado latino una función pública, los notarios deben regirse por una serie de principios que bien están incorporados la ley o han sido delineados en la doctrina (Aguilar, 2014).

En este sistema notarial de acuerdo con Miranda (2018), “al Notario le corresponden tradicionalmente dos cometidos, uno comprobar la realidad de los hechos, y el otro, legitimar el negocio jurídico, dejando todo ello acreditado en el documento notarial” (2018, p. 3). En el ejercicio de sus funciones deben regirse por los siguientes principios generales:

Principio de rogación: el notario no actúa de oficio sino a petición del interesado, se los denomina requirentes, no clientes, y su cometido radica en dar forma jurídica a las expresiones de voluntad de los comparecientes y fijar los términos de la misma, de manera que dichos sujetos cuenten con la certeza de que el acuerdo a que han llegado, o la manifestación de voluntad expresa, tiene la garantía de haber sido protocolizada en un instrumento público que le confiere validez.

Principio de legalidad: en el ejercicio de sus funciones, el notario no puede instrumentar o materializar un hecho ilícito, no puede apartarse de la ley; en consecuencia, si bien en el Derecho privado rige como principio la voluntad de las partes, el notario debe asegurarse de que esa voluntad no es contraria a lo prescrito en la ley, pues en caso contrario no podrá dar fe del acto que solicitan los comparecientes, o revestir de legalidad un acto ilícito por ser contrario a la Constitución o las leyes; dicho en otros términos, si el notario diera fe de un acto ilícito se perdería “la credibilidad que la sociedad atribuye a este documento, no podrían entenderse si la escritura notarial no gozase de presunción de autenticidad y certeza legal (Lucas & Albert, 2019).

Principio de inmediación: este principio exige el contacto directo tanto con las partes como con los hechos que ocurren en presencia del notario, con lo cual se garantiza la fe pública de la que está investido el documento, al realizarse en presencia de los interesados, quienes además deben leerlo para cerciorarse de que su contenido se corresponde exactamente con su declaración de voluntad; asimismo, este principio permite al notario verificar

que los “comparecientes tienen capacidad legal para realizar el acto requerido, de la libertad de consentimiento de los compareciente, del conocimiento de la naturaleza y alcance del acto notarial” (Lucas & Albert, 2019, p. 51).

Principio de matricidad: este principio exige que el notario guarde el documento original que firmaron las partes en su protocolo, y solo extienda copias notarizadas del mismo, con lo que se garantiza la posibilidad de reproducción y perdurabilidad en el tiempo. El de matricidad es “el principio en cuya virtud el notario retiene y custodia los documentos originales que ha autorizado de manera que sólo sus copias auténticas operan en el tráfico y en el protocolo” (Rodríguez, 2009, p. 7).

Principio de seguridad jurídica: la seguridad jurídica es uno de los valores fundamentales del Derecho, pues garantiza a sus destinatarios conocer sus derechos y obligaciones, y predecir las consecuencias de sus actos, así como tener la certeza de que los acuerdos que llegue con otras personas serán cumplidos voluntariamente o por la fuerza de la ley; para que esto último sea posible el acuerdo debe estar protegido en una escritura notarial, de ahí que la seguridad jurídica sea no solo un principio de la función natural, sino una consecuencia de la misma cuando un acuerdo manifestación de voluntad es protocolizado.

En tal sentido, para garantizar el derecho constitucional a la seguridad jurídica el notario debe garantizar que los actos, negocios jurídicos o contratos en que intervenga cumplan con las solemnidades que manda la ley, para que los mismos tengan el respaldo y la confianza de a fe pública, y estén revestidos de la presunción legal de autenticidad, validez, veracidad, certeza y legitimidad, lo que brinda a la ciudadanía en general de seguridad jurídica notarial (Lucas & Albert, 2019).

1.3. La función notarial en Ecuador

El ejercicio de la función notarial está regulada en la Ley Notarial que data de 1966 con importantes reformas desde entonces; las más relevantes para la presente investigación se relacionan con la función registral de los

notarios, y fueron introducidas por el COGEP (2015) y la Ley Reformatoria de la Ley Notarial (Ecuador, Asamblea Nacional, 2016), con lo que se completó el régimen jurídico de la función notarial vigente hasta la actualidad.

En el primer cuerpo legal se les atribuyó de manera exclusiva la facultad de inscribir los contratos de arrendamiento, “cuyo canon exceda de un salario básico unificado del trabajador en general”; esa limitación en cuanto al canon del arrendamiento fue eliminado en la Ley reformativa, quedando abierta la posibilidad de inscripción de cualquier contrato de arrendamiento, sin dar una solución práctica los casos anteriores a la reforma cuyos sujetos hubieran querido inscribir su contrato pero la ley lo impedía (Miranda, 2018).

Dicho esto, conviene en este epígrafe abordar de manera más detallada la función notarial, a partir de un examen de las teorías en que se sustenta, para luego abordar el tema en la legislación ecuatoriana vigente. Las principales teorías que se debaten en la doctrina son las siguientes (Martínez, 2016):

- *Teorías legalistas*: sostienen la aplicación del Derecho privado a través del documento notarial o la simple dación de fe pública en los actos y contratos privados.
- *Teorías finalistas*: conciben la función notarial como la función legitimadora, que da realce a la seguridad jurídica preventiva y antilitigiosa.
- *Teorías instrumentalistas*: afirman que la función pública se justifica en el instrumento público, por lo que el centro del ejercicio notarial sería precisamente la de producir o expedir instrumentos públicos.
- *Teorías pluralistas*: enfatizan la complejidad y diversidad de la función notarial, consistente en prestar asesoramiento, siendo legitimadora y documentadora de los negocios jurídicos, y consiste en dar forma, probar y dar eficacia legal del instrumento público.

Para identificar a cuál de estas teorías puede adscribirse la función notarial en el Ecuador hay que tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Notarial, donde se especifica que los “notarios son los funcionarios

investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes”. Aquí, a nuestro juicio, estaríamos en presencia de una función notarial legalista, en el sentido de que el notario se limita a dar fe de los actos que realizan o solicitan los comparecientes, previa verificación de que cumplen con los requisitos de ley.

En tal sentido, como afirma Mallqui (2015):

el centro de atención de esta función está relacionado con dar fe de los actos y contratos que ante el notario se celebran, además de los hechos y asuntos de carácter no contencioso, pudiendo extender aún más las atribuciones que inicialmente se le había conferido, si es que se presenta una necesidad de orden social, además de darle forma” (p. 4).

En consecuencia, cabe afirmar que la función notarial es una especie dentro del género de las funciones sociales que realiza el Estado, y consiste en constatar, verificar y fijar ciertos hechos, y plasmarlos en un documento solemne que permite garantizar la perdurabilidad y permanencia a través del tiempo, de la declaración de voluntad de los comparecientes a su despacho; en el caso de los contratos de arrendamiento objeto de la presente investigación, el notario tiene como función inscribirlos en el protocolo a su cargo para dar seguridad a las partes.

Para cerrar con este epígrafe cabe indicar que el servicio notarial ecuatoriano se rige por los principios generales del notariado latino, tales como los de:

fe pública, veracidad, seguridad jurídica, legalidad, imparcialidad, de forma, autoría del documento, libre elección, rogación, interpretación, asesoramiento o de asesoría, intermediación o inmediatez, unidad de acto, objetivación, consentimiento, reserva o secrecía, resguardo, conservación o custodia, matricidad, registro o de protocolo, publicidad, extraneidad, profesionalidad, calificación, prioridad y dación de fe (Lucas & Albert, 2019, p. 57).

Esos principios en su mayoría no constan en la Ley Notarial vigente, pero sí en la doctrina aplicable y en su mayoría rigen la práctica del notariado en el país, porque además están incorporados como *lex artis* del ejercicio de la profesión y en los códigos deontológicos del notariado latino (Menéndez, 2022); para llenar ese posible vacío legal Lucas & Albert (2019) proponen que

esos principios se incorporen taxativamente en una futura ley notarial que el Ecuador sistematice todas las normas y principios aplicables a la materia.

CAPÍTULO II. LA FUNCIÓN REGISTRAL DE LOS NOTARIOS

En este capítulo se analiza la función registral de los notarios en cuanto a su alcance y contenido; es decir, a los efectos que produce el registro de los actos que realizan en el ámbito contractual respecto a la publicidad y la seguridad jurídica como valores que deben estar presente en dicha función, ya que la finalidad de la inscripción o registro es precisamente dar publicidad al acto realizado, pero cuando se trata de actos inter partes como los contratos, la inscripción notarial no siempre es suficiente para alcanzar aquella finalidad.

2.1. Estudio comparado sobre la función notarial

La aplicación del método comparado es usual en las investigaciones que abordan el diseño de una determinada institución jurídica, pues permite contrastar su construcción normativa en diferentes cuerpos legales y contrastarla con el propio, a los fines de determinar las coincidencias y divergencias en los aspectos previamente seleccionados (Villabella, 2015). En este caso el método jurídico comparado se utilizó para sistematizar las características de la función notarial en Perú, Colombia y España, tres países cuyo régimen jurídico en materia notarial se corresponde con el sistema del notariado latino (Aguilar, 2014).

En Colombia el Decreto 960 de 1970, de 20 de junio, Por el cual se expide el estatuto del Notariado, dispone define en su artículo 1 al notariado como “una función pública e implica el ejercicio de la fe notarial”; dicha fe de acuerdo con el propio artículo “otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que este exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la Ley establece.”

Cabe acotar que estrictamente en Colombia los notarios tienen un estatuto peculiar, ya que ejercen una función pública pero no a título privado; es decir, que no son funcionarios en sentido estricto, sino que se trata de particulares que realizan la función notarial que en otros Estados es de competencia de los servidores públicos (Lizcano et al., 2018), aunque los

principios por los que deben regirse y el servicio que prestan es similar a cualquier país regido por el sistema del notariado latino.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que el ejercicio de la función notarial la ejercen “particulares a los que se les ha asignado el desempeño de una función pública, y aunque objetivamente su situación ofrece similitudes con los empleados estatales, como la exigencia de neutralidad en sus actuaciones, técnicamente no es válido sostener que por tal circunstancia adquieran la condición de servidores públicos” (Sentencia C-029, 2019).

Por sus características, la función notarial cumple funciones de tipo administrativas y no judicial (como es propio de la jurisdicción voluntaria donde no existe litigio entre el o los comparecientes), funciones de legitimación, pues permite la justificación de todos los derechos privados y garantiza la certeza y publicación de los actos que se hacen por este medio, y funciones formales, pues da carácter probatorio a los negocios jurídicos que ante el notario se realizan (Lizcano et al., 2018).

En la República del Perú la función notarial está regulada en la Ley del Notariado, Decreto ley No. 26002 de 1992; en su artículo 1 se define al notario como “el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran.” Esa función se materializa en su competencia de formalizar “la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos, a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.”

Según Vera (2019), en el Perú el notariado realiza sus funciones por delegación del Ministerio de Justicia, realizando funciones no contenciosas como el divorcio notarial, prescripciones adquisitivas de dominio de bienes muebles e inmuebles, sucesiones intestadas, rectificaciones de partida; asimismo cumple funciones relacionadas con el ámbito administrativo que corresponde al tratamiento de los bienes inmobiliarios respecto al trámite enfocado a los cambios específicos sobre las condiciones de independización u otras que modifiquen su unidad u origen, los que al realizarse en sede notarial se solucionan de manera más rápida y eficaz.

En el caso de España está vigente la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, en cuyo artículo 1 se define al notario como “el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.” Cabe indicar que dicha ley constituye uno de los fundamentos del notariado latino en general, pues a partir de su entrada en vigencia en España se fue extendiendo su diseño normativo e institucional a los países donde rige este principio, singularmente a los de América Latina por el vínculo cultural existente (Segura, 2021).

Siendo expresión del sistema del notariado latino, rigen los principios inherentes al mismo como son los principios de rogación (el notario no puede actuar de oficio); principio de veracidad como fundamento de la fe pública; principio de inmediación, que implica la asistencia personal y presencia física de las partes ante el notario; principio de legalidad; principio de profesionalidad, que se materializa particularmente en la adecuación facultativa, el asesoramiento y el consejo a los comparecientes; principio de libre elección del notario por el requirente; principio de imparcialidad, entendida como la obligación de conservar la equidistancia respecto de los intereses contrapuestos; y el principio de dación de fe; es decir, la asunción de la autoría del documento (Gomá et al., 2022).

Del breve estudio realizado sobre la legislación vigente en Colombia, Perú y España sobre la función notarial se puede apreciar que en los tres casos dicha función es de carácter público; en el sentido de que quienes la realizan lo hacen al servicio de los usuarios del sistema notarial, con independencia de que se trate de funcionarios públicos como en Perú y España, o de sujetos particulares como en Colombia, quienes en todo caso dan fe de los actos en que intervienen.

Si se comparan los resultados del análisis anterior con la legislación notarial vigente en el Ecuador se puede constatar que en todos los casos se trata de una función pública al servicio de la sociedad que es prestada por el Estado, pero que puede ser ejercida por particulares sujetos a la legislación aplicable; que sean particulares es la excepción, pues lo común es que el notario sea un servidor público que da fe de los actos entre particulares sobre

diversas relaciones o negocios jurídicos que caen en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

Cabe señalar, finalmente, que en ninguno de los casos (España, Perú o Colombia) se atribuye al notario la facultad de registrar los contratos de arrendamiento, pues ella se atribuye a los respectivos registros de la propiedad o de arrendamiento según los casos. Desde ese punto de vista, la facultad registral del contrato de arrendamiento excluida de la función notarial es un argumento importante en favor de la propuesta de la presente investigación.

2.2. El contrato de arrendamiento: naturaleza, características y análisis comparado

Del contrato de arrendamiento se puede hablar al menos en dos sentidos distintos. El primero de ellos es la teoría del contrato que normalmente se desarrolla en los tratados de dogmática jurídica sobre la materia. El segundo sentido se refiere a la configuración jurídica de dicho contrato; es decir, a las normas vigentes en diferentes cuerpos legales donde se define su naturaleza jurídica, sujetos, objeto, derechos y obligaciones, así como las garantías ante posibles incumplimientos de cualquiera de los contratantes.

En este apartado de la investigación se aborda el contrato de arrendamiento en los dos sentidos distintos, lo que permitirá identificar y sistematizar sus elementos esenciales, las características y demás aspectos que son analizados en la doctrina contractualista; asimismo se hace un breve análisis comparado de la forma en que está construido este contrato en cuerpos legales extranjeros vigentes en Colombia, Perú y España.

Lo primero que debe aclararse desde el inicio es que el contrato de arrendamiento es uno de los llamados contratos, reales; es decir, de aquellos que tienen como objeto un bien material y se relaciona con su propiedad, uso o disposición. El arrendamiento es un contrato real de uso, pues confiere a una persona llamada arrendatario el uso y disfrute de un bien inmueble a

cambio del pago de una cuota periódica mensual o pagadera con otra periodicidad.

En cuanto a su definición se precisa que este es un contrato “por el cual una de las partes, llamada arrendador, se obliga a la entrega de una cosa para que su contraparte, el arrendatario, la tenga a nombre y en lugar del dueño, use y goce de ella, pagando al arrendador un precio por el mismo” (Miranda, 2018, p. 12).

En cuanto a su forma puede ser verbal o escrito; sin embargo en todo caso es aconsejable hacerlo por escrito para dejar establecido claramente elementos esenciales como las condiciones del contrato, como renta o canon, tiempo de duración, forma y fecha de pago, renovación, reajuste de la remuneración, entre otros.

Miranda (2018) expresa que este contrato “confiere un título de mera tenencia, porque el arrendatario no tiene la cosa con ánimo de señor y dueño, sino que reconoce dominio ajeno” (p. 14); así, queda claro que en este contrato no hay traspaso de dominio o cualquier acción de disposición sobre el bien objeto del mismo, sino un uso conforme a la naturaleza del bien, de manera temporal y sujeto al pago de un canon acordado entre las partes.

Además de bienes inmuebles otros objetos puede tener el contrato de arrendamiento, aunque el más común es el que se constituye sobre aquel tipo de bienes antes mencionados. De ahí que pueda hablarse de diversos tipos de arrendamiento, como son los siguientes.

Arrendamiento de servicios: en este tipo el arrendador se obliga a trabajar o a prestar determinados servicios al arrendatario en forma, lugar y tiempo convenidos mediante un pago, mientras el arrendatario está obligado a retribuir los servicios en la cuantía y forma acordada en el contrato. Este se caracteriza porque se basa en una obligación de hacer, cuyo contenido no es el resultado de una determinada acción, sino una actividad general del prestador que la ejerce en beneficio de éste. El ejemplo típico es el de una empresa contrata el servicio de un abogado, pero no lo contrata sabiendo que va a ganar el pleito, si no por su actividad.

Locación de obras: en este tipo de contrato una persona se compromete con otra a realizar una obra o un trabajo determinado mediante el pago de un precio; su objeto es el resultado de un trabajo, sobre el producto del mismo, ya acabado, como puede ser la confección de un traje o la construcción de una casa.

En resumen, se trata de un contrato por el cual una de las partes, denominada locador de obra (contratista), se compromete a alcanzar un resultado eficaz, material o inmaterial, reproducible o susceptible de entrega, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica y la otra parte, denominada locatario de obra (comitente), se obliga a pagar un precio determinado o determinable en dinero.

Cualquiera que sea el objeto del contrato, el arrendamiento tiene unos elementos esenciales que deben estar presentes en cualquier relación jurídica de esa naturaleza: declaración de voluntad; en virtud de este principio que es general para cualquier tipo de contrato, las partes expresan su voluntad libre de obligarse la una a ceder el uso del bien, realizar la obra o prestar el servicio, y la otra a efectuar el pago acordado en la periodicidad, forma y cuantía establecida.

La cosa objeto del arrendamiento debe estar definida claramente en el contrato: si es un bien inmueble sus dimensiones, características, ubicación, tipo de uso al que será destinado y condiciones en que es recibido y debe ser devuelto; si es un arrendamiento de servicio se debe precisar en qué consiste el mismo, el lugar donde se realizará y los demás elementos que las partes tengan a bien colocar en las cláusulas (De la Madrid, 2015).

El precio o canon es otro de los elementos esenciales del contrato de arrendamiento, y consiste en el pago de una cantidad en dinero pagadera de manera periódica o por una sola vez, y en la forma y condiciones acordadas por las partes; en el caso del arrendamiento de servicios debe constar además si al arrendatario le corresponde algún porcentaje en las ganancias que obtenga el arrendador por los servicios prestados, como pudiera ser ganar el proceso si se trata de los servicios de un abogado.

Finalmente, en el contrato de arrendamiento debe constar el tiempo de duración de la relación jurídica establecida entre las partes; en el caso de arrendamiento de un inmueble puede fijarse un tiempo de duración o ser indefinido, pero en todo caso la terminación unilateral debe ser informada con antelación a la otra parte, a los efectos de que adopte las medidas pertinentes para desocupar el inmueble. En el contrato de arrendamiento de servicios el tiempo también puede ser indefinido, no así en la locación de obra donde el resultado debe ser un producto terminado, lo que pone fin al contrato (Meján, 2018).

Dicho esto respecto al contrato de arrendamiento en general, en lo que sigue se analiza únicamente el contrato de arrendamiento de un bien inmuebles, que es precisamente sobre el que recaen las facultades registrales de los notarios en el Ecuador. Como ya se dijo, el objeto de este contrato es un bien inmueble destinado a negocio, vivienda o cualquier otra actividad de acuerdo con su naturaleza. El análisis se enfoca en la regulación jurídica vigente en la legislación de Colombia, Perú y España.

Una definición amplia consta en el Código Civil colombiano, en cuyo artículo 1856 se expresa que el arrendamiento “es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales.”

Por su parte el contrato de arrendamiento de vivienda urbana se rige por la Ley 820 de 2003, de 10 de julio, por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. En su artículo 2 se define el contrato de arrendamiento de vivienda urbana como “aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano destinado a vivienda, total o parcialmente, y la otra a pagar por este goce un precio determinado.”

2.3. Inscripción notarial del contrato de arrendamiento en Perú y España

En el caso de Perú existe un registro de arrendamiento para vivienda independiente del registro de la propiedad, una antecedente importante a los fines de la presente investigación; efectivamente, el Decreto Legislativo No. 1177, que establece el régimen de promoción del arrendamiento para vivienda, en su artículo 5 creó el Registro Administrativo de Arrendamiento para Vivienda, donde deben registrarse electrónicamente los contratos... remitidos por los notarios o jueces de paz letrados, de ser el caso, cuyas firmas certifiquen, así como su prórroga si fuera el caso.

Sobre el contrato de arrendamiento en España la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos dispone en su artículo 1542 que ese contrato puede ser de cosas, o de obras o servicios. En el arrendamiento de cosas una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto (artículo 1543). En el arrendamiento de obras o servicios, por su parte una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto (artículo 1544).

De igual manera en España, a partir del Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos es obligatorio el registro de los contratos, con independencia de su protocolización en la notaría (Cristea, 2018). Este también constituye un elemento importante para la investigación, por cuanto más allá de la protocolización notarial el registro obligatorio garantiza la seguridad jurídica.

Las ventajas de este registro de los contratos, ya sea en Perú o España tienen varias ventajas respecto de las partes, entre las que cabe mencionar las siguientes:

- Hay más seguridad en protección de partes débiles.
- Hay un mayor conocimiento de qué tipos de actos está celebrando.
- Se prueba el acto de una mejor manera.
- Publicidad respecto de terceros
- Facilita el cobro impuestos.

En cuanto desventajas se puede mencionar que se encarecen los costos de los trámites ante la notaría primero y el registro después; que hace más lentas las acciones comerciales y entorpece el tráfico de bienes y servicios de una manera expedita como lo demanda la sociedad actual, y la seguridad jurídica que le otorga el protocolo notarial en la mayoría de los casos podría ser suficiente incluso en un eventual litigio entre las partes.

CAPÍTULO III. REGISTRO DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO EN EL ÁMBITO NOTARIAL

Este capítulo trata sobre el contrato de arrendamiento en el Ecuador y la facultad exclusiva de los notarios de proceder a su registro cuando es solicitado por las partes. Al ser el registro y en general la función notarial una actividad que funciona de manera rogada, las partes tienen la facultad de proceder o no al registro del contrato, lo que dependerá de varios factores como el tipo de inmueble y su destino, el valor a pagar y las condiciones en que ha de cumplirse el contrato, siendo regla general que solo los contratos de mediana o alta cuantía son registrados, mientras los de monto pequeño suelen quedar en el ámbito del documento privado o son realizados de manera verbal.

3.1. Aspectos básicos del contrato de arrendamiento en el Ecuador

El régimen jurídico general del contrato de arrendamiento en el Ecuador está previsto en el Código Civil (Ecuador, Congreso Nacional, 2015), en cuyo artículo 1856 se define como un contrato “en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales.” Como se puede advertir, esta definición coincide en esencia con las analizadas en la doctrina y la legislación extranjera.

El Código también regula las cosas susceptibles de arrendamiento (todas las cosas corporales o incorpóreas que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, artículo 1857); en cuanto al precio del arrendamiento dispone que puede consistir, ya en dinero, ya en frutos naturales de la cosa arrendada (artículo 185). Esto aplica evidentemente para el arrendamiento de inmuebles objeto de la presente investigación.

En el artículo 1865 se establecen las obligaciones del arrendador, que son básicamente entregar al arrendatario la cosa arrendada; mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada; y librar al arrendatario de

toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada. Por su parte el arrendatario está obligado a pagar el canon de arrendamiento; cuidar el bien arrendado; pagar los servicios públicos a tiempo; cuidar las zonas de uso común, si existen y cumplir las normas de propiedad horizontal; usar la cosa según los términos estipulados en el contrato; responder por las reparaciones locativas; debe responder de su culpa, la de su familia, huéspedes y dependientes; restituir el bien dado en arrendamiento una vez terminado el contrato; e indemnizar al arrendador en caso de incumplimiento del contrato de arrendamiento.

Las regulaciones específicas aplicables a los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos se rige por la ley de Inquilinato (Ecuador, Congreso Nacional, 2016), donde se dispuso la creación de la Oficina de Registro de Arrendamientos que existe en cada cantón del país, donde se dispone la inscripción de los locales destinados al arrendamiento, pero no el registro de cada contrato que realice, pues ello corresponde realizarlo al notario para lo cual lleva el respectivo protocolo.

Una de las características de los contratos de arrendamiento en el Ecuador, reconocida por los autores que han tratado el tema, es que por lo general este tipo de contratos, sobre todo cuando se refiere a viviendas, se realiza de manera verbal, y no se inscribe en la notaría como manda la ley, lo que funciona con normalidad hasta que surge un conflicto entre las partes respecto al canon a pagar, las obligaciones de ambas o la terminación del contrato, donde se rompe el principio de buena fe con base en el cual se inició la relación jurídica.

Así lo expresan por ejemplo Baque y Siqueiros (2019), quienes indican que la falta de seguridad jurídica en los contratos de arrendamiento se aprecia de mejor manera cuando la buena fe se vulnera; y en consecuencia, “si el arrendatario incumple con el pago de las rentas aceptadas voluntariamente, inicia la omisión de lo prometido, destruye lo arrendado o no devuelve el predio en el tiempo convenido, empieza el problema de demandar gastos y pérdidas de dinero” (p. 100).

3.2. Inscripción notarial del contrato de arrendamiento en Ecuador

Ya se ha mencionado en varias oportunidades que la función notarial es rogada, lo que implica que el notario solo actúa por mandato legal, decisión judicial o solicitud individual, por lo cual la inscripción del contrato de arrendamiento que la ley atribuye al notario depende de que efectivamente ésta sea solicitada por las partes, pues de lo contrario el contrato queda en su forma verbal o escrita pero en el ámbito privado.

En el caso de la legislación vigente la inscripción de los contratos de arrendamiento de predios urbanos en el Ecuador es en la actualidad una de las atribuciones exclusivas de los notarios, desde que entró en vigor la reforma de la Ley Notarial de fecha 22 de mayo de 2015, con la expedición del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), mediante la cual se añadió el numeral 36 al artículo 18 de la mencionada ley, donde se establecía esa facultad en los contratos de arrendamiento cuyo canon excediera de un salario básico unificado del trabajador en general, para lo cual debía llevar un archivo numerado y cronológico.

Esa limitación en cuanto al valor del arrendamiento como requisito para su registro en la notaría fue eliminada con la ley Reformatoria a la Ley Notarial de 30 de diciembre de 2016, a partir de la cual se permite que todo contrato de arrendamiento pueda ser inscrito ante notario sin considerar el monto, lo que no ha tenido mayor incidencia en la práctica del contrato de arrendamiento, de acuerdo con el estudio realizado por Lucas y Albert (2019).

El hecho es que en la mayoría de los casos, cuando el monto a pagar en concepto de canon de arrendamiento es bajo se realiza de manera verbal o mediante contrato privado sin llegar a la notaría, lo que ahorra a las partes tiempo y dinero, lo cual resulta ventajoso hasta que surge un conflicto sobre los términos del acuerdo o cualquiera de las partes incumple alguna de sus obligaciones (Vásquez, 2018).

Uno de los problemas que se genera en materia de contratos de arrendamiento en el Ecuador tiene que ver con la falta de costumbre que existe en cuanto a su registro, lo que incide negativamente en la seguridad jurídica de la que se podrían beneficiar las partes en caso de un conflicto que

surja a propósito de lo acordado de manera verbal, sobre todo en lo relacionado con el pago del canon estipulado y los eventuales daños que cubra la garantía pagada por el arrendatario como se acostumbra.

3.3. Seguridad jurídica en materia de registro de contratos de arrendamiento

En su artículo 82 la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la seguridad jurídica, que se “fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” Una de las formas de hacer efectivo ese derecho a mediante la inscripción o registro de todos los actos o negocios jurídico en que intervienen las personas, y así se expresa en el artículo 1 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (2017), donde se establece como objeto de la misma garantizar la seguridad jurídica y la publicidad de los datos registrados.

La propia leyes establece en su artículo 5 la publicidad como uno de sus principios, en virtud del cual el Estado debe poner en conocimiento de las ciudadanas o ciudadanos, la existencia de registros o bases de datos de personas y bienes y en lo aplicable, la celebración de actos sobre los mismos, con la finalidad de que las interesadas o interesados y terceras o terceros conozcan de dicha existencia y los impugnen en caso de afectar a sus derechos.

Llevado al ámbito del presente estudio, el registro del contrato de arrendamiento ante notario tendría el doble efecto de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y dar publicidad al acuerdo suscrito entre las partes, y evitar asimismo que sobre el mismo bien inmueble pudiera constituirse otro contrato de arrendamiento en perjuicio del arrendatario, pero dado el hecho de que entre las diferentes notarías de un mismo cantón no existe interconexión en la actualidad, esa posibilidad no queda excluida del todo (Lucas & Albert, 2019).

En ese contexto, la función exclusiva de los notarios de registrar los contratos de arrendamiento genera inseguridad jurídica y afecta el principio

de publicidad, pues si bien la función notarial es rogada y debe ser activada voluntariamente por quien requiera el servicio, quienes solicitan la inscripción de su contrato de arrendamiento deben hacerlo en una notaría del cantón donde se encuentre el inmueble, pero resulta que en la mayoría de los cantones medianos o grandes existen dos o más de esas instituciones, por lo que bien pudiera un mismo arrendador hacer dos o más contratos distintos sobre el mismo bien en perjuicio de los arrendatarios.

A ello debe sumarse el inconveniente de que no existe en el país un registro público para los contratos de arrendamiento, excepto en los casos en que las personas decidan registrar su contrato, además de en la notaría, en el registro de la propiedad correspondiente al cantón donde esté ubicado el inmueble, lo que sí tendría como efecto una mayor seguridad jurídica para las partes debido a la materialización del principio de publicidad, pero supone para el interesado un gasto adicional al de la notaría, por lo que en muy pocos casos se da ese proceso de inscripción registral (Vásquez, 2018).

Un registro como el indicado sí existe en países como Perú y España, y es de carácter obligatorio con independencia de la protocolización ante notario, ya que el registro es importante porque garantiza la seguridad jurídica y la publicidad e individualiza los actos frente a terceros. Asimismo, el registro cumple una función esencial, específicamente, la de servir de prueba y conservación de los derechos, así como proteger a los terceros (González, 2015).

Algunas propuestas realizadas por autores ecuatorianos buscan dar mayor seguridad jurídica a los contratos de arrendamiento a través de la creación de un registro específico para estos contratos (Lucas & Albert, 2019), o la creación de un sistema interconectado entre las diferentes notarías del cantón donde se encuentre el inmueble para asegurarse de que no consta un contrato con el mismo objeto y finalidad, constituido sobre el mismo bien en una notaría distinta de aquella donde se solicita el registro actual (Miranda, 2018).

Por lo que se refiere a la primera propuesta, ya sea la creación de un registro especial o la inscripción en el registro de la propiedad, el principal

inconveniente es que las partes deberían incurrir en un doble gasto (el de la notaría y el del registro), así como emplear más tiempo en la transacción, lo que podría ciertamente darle mayor seguridad al negocio jurídico, pero ésta solo sería útil ante un eventual conflicto por lo que la relación de costo beneficios indica que con la sola inscripción en la notaría podría ser suficiente, y ésta solo en caso de que las partes así lo consideren.

La segunda propuesta sería más pertinente, por cuanto la interconexión informática entre las diversas notarías de un mismo cantón allí donde existan no supone un gasto adicional para las partes, haría más eficiente el servicio y generaría automáticamente mayor seguridad jurídica y publicidad la contrato de arrendamiento, que es precisamente lo que se estaría buscando con la propuesta de un registro especial, o de la inscripción del contrato en el registro de la propiedad cantonal.

De esa manera sería más eficiente y adecuada la función exclusiva que se le atribuye actualmente a los notarios, de registrar los contratos de arrendamiento, sin mayor costo para las partes pero con un plus de seguridad jurídica y publicidad, pero también sería preciso incidir en la cultura jurídica de la población, especialmente de aquellas personas que ocupan inmuebles para arrendamiento de vivienda, por cuanto es allí donde el canon del arrendamiento es más bajo y las partes procuran no incurrir en gastos de registro ante el notario, con grave perjuicio para su derecho a la seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

La pregunta de investigación formulada desde el inicio fue la siguiente: ¿cómo se protegen los derechos de las partes en el contrato de arrendamiento en las nuevas funciones registrales de los notarios en el Ecuador? una vez desarrollado todo el trabajo se le puede dar respuesta mediante las siguientes conclusiones.

1. En la teoría y la legislación notarial se identifican claramente dos sistemas; uno de ellos es el notariado latino y el otro el anglosajón donde se presenta como características principal que en el primero la fusión notarial la ejerce un servidor público, mientras que en el segundo es un sujeto privado. El sistema vigente en el Ecuador, Colombia, Perú y España es el latino, por lo que la legislación de esos países fue analizada respecto a la función notarial y las características del contrato de arrendamiento y su inscripción notarial o registral.
2. En algunos de los países mencionados como Perú y España existe un registro especial para inscribir los contratos de arrendamiento de inmuebles, además de la necesaria protocolización por ante notario. A diferencia de ello, en el Ecuador solo procede la inscripción ante notario en los casos en que así lo decidan las partes pues la función notarial solo se activa por mandato judicial, legal o solicitud de persona interesada, siendo así una función rogada que no actúa de oficio.
3. La sola inscripción del contrato ante notario no es suficiente para garantizar la seguridad jurídica y el principio de publicidad ínsito en la actividad registral, por lo que el Ecuador han surgido varias propuestas para evitar posibles fraudes al inscribirse más de un contrato de arrendamiento de inmueble sobre un mismo bien y por un mismo arrendador, hecho que no ha sido posible verificar en la práctica pero existe la posibilidad dado que en un mismo cantón la existencia de más de una notaría puede dar lugar a aquella hipótesis.

4. Una de las propuesta sería la creación de un registro especial para los contratos de arrendamiento como existe en Perú y España, o su asiento en el registro de la propiedad, pero esa tiene el inconveniente de que sería un doble gasto para los contratantes, de por sí ya reacios a acudir a una notaría. La segunda propuesta que es la que se sostiene en esta investigación, es que se cree un sistema interconectado al menos entre las notarías de un mismo cantón donde existan, para garantizar de que un mismo inmueble no pueda ser arrendado más de una vez a personas distintas, el cual no tendría costo alguno para los comparecientes.
5. En ese contexto, la función notarial podría realizar su competencia registral de manera más eficiente, y garantizar el principio de publicidad inherente a un registro y el derecho a la seguridad jurídica de las partes, aunque ello depende evidentemente de que las personas efectivamente registren el contrato en la notaría, por lo que se debería trabajar en la formación de una cultura jurídica en este tipo de contratos que es muy frecuente en el Ecuador sobre todo en el ámbito de la vivienda urbana.
6. Como recomendación se sugiere que en una futura reforma del COGEP se sustraiga de la función notarial la atribución de que los notarios lleven el registro de los contratos de arrendamiento, pues ello desnaturaliza su función de dar fe de los actos en que intervienen, y priva de una función inherente al registro de la propiedad que es asentar todo lo relacionado con los derechos reales sobre los bienes inmuebles.

REFERENCIAS

- Aguilar, L. (2014). *La función notarial. Antecedentes, naturaleza y nuevas tendencias de la función notarial*. Universidad de Salamanca.
- Arredondo, F. (2000). El notariado en el mundo y su proyección hacia la futuro. *Revista de Derecho Notarial*, 18-57.
- Baque, L., & Sequeiros, A. (2019). La garantía de arrendamiento en materia de inquilinato, falta de normativa y seguridad jurídica. *LEX. Revista de Investigación Jurídica*, 2(4), 96-107. https://doi.org/http://repositorio.cidecuador.org/bitstream/123456789/1180/1/Articulo_No_3.pdf
- Barrios, B. (2011). *Derecho Notarial Panameño*. Universal Books.
- Cristea, A. (2018). *La inscripción del contrato de arrendamiento de vivienda en el Registro de la Propiedad*. Universidad de Alcalá.
- De la Madrid, M. (2015). *Los contratos civiles*. Oxford University Press.
- Díaz, E. (2020). *La protección jurídica de los datos personales en las escrituras públicas a partir de la última reforma de la Ley Notarial*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial de 20 de octubre.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial de 22 de mayo.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2016). *Ley Reformativa de la Ley Notarial*. Registro Oficial de 30 de diciembre.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2015). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial de 24 de junio.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2016). *Ley de Inquilinato*. Registro Oficial de 30 de diciembre.
- Ecuador, Presidente de la República. (1966). *Ley Notarial*. Registro Oficial de 16 de febrero.
- Gattari, C. (2011). *Manual de Derecho Notarial*. Abeledo Perrot.
- Gomá, J., Gomá, I., & Gomá, F. (2022). *Derecho Notarial*. Dickinson.
- González, G. (2015). Bases fundamentales del Derecho Registral. *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*(4-5), 123-154.

- Ibarra, E. (2022). *La modernización del sistema notarial y expedición de testimonios y certificados en línea*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Lafferriere, A. (2008). *Curso de Derecho Notarial*. Entre Ríos.
- Lizcano, L., Sandoval, L., & Barros, L. (2018). *Alcances de la función notarial frente a la escritura pública desde un marco normativo y cultural*. Universidad Libre de Colombia.
- Lucas, S., & Albert, J. (2019). Fundamento ético - deontológico del Derecho Notarial ecuatoriano. *Opuntia Brava, XIII*, 1833-1889.
- Lucas, S., & Albert, J. (2019). Los principios notariales como aporte a la justicia preventiva y a la seguridad jurídica . *Polo del Conocimiento, 4*(11), 41-66.
- Mallqui, M. (2015). Consideraciones generales sobre la importancia del Derecho Notarial en el Perú. *Revista de Investigación Jurídica*(09), 1-18.
- Martínez, J. (2016). *Apuntes del Derecho Notarial Ecuatoriano*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Martínez, J. (2016). *Introducción al Derecho Notarial*. Asociación Estatal de Empleados de Notarías.
- Meján, L. (2018). *Contratos civiles. Ayuda memoria*. Oxford University Press.
- Menéndez, K. (2022). *La Ética profesional notarial ante la fe pública del notario en los actos y contratos*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Miranda, M. (2018). *El notario y las inscripciones de los contratos de arrendamiento*. UNIANDES.
- Ossorio, M. (2020). *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Rodríguez, A. (2009). O princípio da matriz e protocolo. O notário do século XXI. *Revista del Colegio Notarial de Madrid*. <https://doi.org/https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-25/1589-los-principios-de-matricidad-y-de-protocolo-0-46113017896295544>

- Segura, M. (2021). La expansión del notariado latino en el mundo. *Notariado del siglo XXI*, 1-2. <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-15/2257-la-expansion-del-notariado-latino-en-el-mundo-0-9794684564503547>
- Vásquez, J. (2018). *La inscripción de contratos de arrendamiento de predios urbanos ante notario y sus incidencias*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Vásquez, J. (2018). *La inscripción de contratos de arrendamiento de predios urbanos ante notario y sus incidencias*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Vera, J. (2019). *Cumplimiento de la función notarial y la seguridad jurídica en las contrataciones dentro de Notaría Pública en la ciudad de Chiclayo durante el año 2019*. Universidad Señor de Sipán.
- Villabella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica, algunas precisiones. In W. Godínez, & J. García, *Metodologías. Enseñanza e investigación jurídica* (pp. 921-953). México DF: UNAM.
- Zamora, M. (2012). *Contratos civiles*. Porrúa S.A.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Nataly Vanessa Ponce Fuentes**, con C.C: # 0924212400 autor/a del **componente práctico del examen complejo: Las Nuevas Atribuciones Registrales para Notarios** previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **30** de Mayo de **2024**

f. _____

Nombre: **Nataly Vanessa Ponce Fuentes**

C.C: **0924212400**



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Las Nuevas Atribuciones Registrales para Notarios		
AUTOR(ES)	Nataly Vanessa Ponce Fuentes		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Ricky Benavides Verdesoto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho Notarial y Registral		
TITULO OBTENIDO:	Magister en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	30 de Mayo de 2024	No. DE PÁGINAS:	41 páginas
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial, Derecho Registral		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	notary, notarial function, registry, legal certainty, publicity, lease.		
RESUMEN			
<p>La legislación notarial vigente en el Ecuador atribuye a los notarios la facultad exclusiva de inscribir contratos de arrendamiento para lo cual cada notaría debe llevar un archivo numerado y cronológico, lo que en teoría genera dificultades respecto al principio de publicidad y del derecho a la seguridad jurídica, en la medida en que no existe una interconexión entre las notarías pertenecientes a un mismo cantón donde se encuentra ubicado el inmueble objeto del contrato, y por tanto las partes no cuentan con todo el respaldo del ordenamiento jurídico en el momento en que surja un conflicto entre arrendador y arrendatario. A ello debe añadirse que en el caso de arrendamiento de viviendas en la mayoría de los casos se hace un contrato verbal o un documento privado sin llegar a la notaría, lo que igualmente atenta contra la seguridad jurídica de las partes. De esas dificultades se presenta como propuesta la creación de un sistema interconectado entre las notarías de un mismo cantón, con lo que se garantizaría el principio de publicidad inherente al registro, y la certeza de que un mismo inmueble no sería arrendado más de una vez a personas distintas.</p>			
ABSTRACT			
<p>The notarial legislation in force in Ecuador gives notaries the exclusive power to register lease contracts, for which each notary must keep a numbered and chronological file, which in theory creates difficulties regarding the principle of publicity and the right to legal certainty to the extent that there is no interconnection between the notaries belonging to the same canton where the property object of the contract is located, and therefore the parties do not have the full support of the legal system at the time a conflict arises between landlord and tenant. To this must be added that in the case of housing rentals, in most cases a verbal contract or a private document is made without going to the notary, which also threatens the legal certainty of the parties. From these difficulties, the creation of an interconnected system between the notaries of the same canton is presented as a proposal, which would guarantee the principle of publicity inherent to the registry, and the certainty that the same property would not be leased more than once to different people.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +5939464560	E-mail: abnatallyponce@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Mariuxi Blum Moarry		
	Teléfono: +593-0969158429		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			