Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, Ciudad de México, México.
ISSN 2707-2207 / ISSN 2707-2215 (en línea), mayo-junio 2024,
Volumen 8, Número 3.

https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i3

INTERVENCIÓN DE LA FUNCIÓN NOTARIAL ECUATORIANA EN LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

INTERVENTION OF THE ECUADORIAN NOTARIAL FUNCTION IN THE EXTRAORDINARY ACQUISITIVE PRESCRIPTION OF OWNERSHIP

Daniela Luisiana Pin Parrales
Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabi, Ecuador

Carmen María Delgado Alcívar
Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabi, Ecuador

DOI: https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i3.11954

Intervención de la Función Notarial Ecuatoriana en la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio

Daniela Luisiana Pin Parrales[1]
e1314604453@live.uleam.edu.ec
https://orcid.org/0009-0008-1072-1502
Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabi
Manta, Ecuador

Carmen María Delgado Alcívar
carmen.delgado@uleam.edu.ec
https://orcid.org/0009-0002-5854-4951
Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabi
Manta, Ecuador

RESUMEN

La presente investigación se encuentra dirigida a analizar la intervención de la función notarial ecuatoriana en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Se trata de un estudio enmarcado metodológicamente bajo el enfoque cualititativo con un tipo de investigación jurídica y descriptiva, con un diseño no experimental y descriptivo; desarrollado bajo los métodos deductivo y analitico. Se emplearon como técnicas de recolección de datos la observación documental y el fichaje y como instrumentos una guía de observación y fichas electrónicas. Los resultados arrojaron que la sentencia declaratoria de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio debe ser protocolizada ante el Notario Público, previa la inscripción en el Registro de la Propiedad, con el consiguiente cumplimiento de otros requisitos así como el pago de los aranceles correspondiente. El Notario en su atribución de protocolización incorpora la decisión judicial al protocolo, dando fe pública, certeza y seguridad jurídica a los usuarios, garantizando la reproducción auténtica de las manifestaciones de voluntad de manera perdurable en el tiempo. De igual manera, el Notario es garante del pago de los aranceles pertinente so pena de incurrir en responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria en caso de incumplimiento en el ejercicio de sus atribuciones.

Palabras claves: dominio, función notarial, intervención, notario, prescripción extraordinaria adquisitiva

[1] Autor principal.
Correspondencia: e1314604453@live.uleam.edu.ec

Intervention of the Ecuadorian Notarial Function in the Extraordinary Acquisitive Prescription of Ownership

ABSTRACT

This research is aimed at analyzing the intervention of the Ecuadorian notarial function in the extraordinary acquisitive prescription of ownership. It is a study methodologically framed under the qualitative approach with a type of legal and descriptive research, with a non-experimental and descriptive design; developed under the deductive and analytical methods. Documentary observation and recording were used as data collection techniques, and an observation guide and electronic files were used as instruments. The results showed that the declaratory judgment of the extraordinary acquisitive prescription of ownership must be protocolized before the Notary Public, prior to registration in the Property Registry, with the consequent compliance with other requirements as well as the payment of the corresponding fees. The Notary, in his attribution of protocolization, incorporates the judicial decision into the protocol, giving public faith, certainty and legal security to users, guaranteeing the authentic reproduction of the expressions of will in a lasting way over time. Similarly, the Notary is the guarantor of the payment of the pertinent fees under penalty of incurring civil, criminal, administrative and disciplinary liability in the event of non-compliance in the exercise of his powers.

Keywords: domain, notarial function, intervention, notary, extraordinary acquisitive prescription

Artículo recibido 20 mayo 2024

Aceptado para publicación: 10 junio 2024

INTRODUCCIÓN

La investigación que se presenta mediante este articulo científico, aborda la intervención de la función notarial ecuatoriana en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, permitiendo profundizar sobre el alcance de la funcion de protocolización prevista en el numeral 2 del artículo 18 de la Ley Notarial (LN, 2022), en la cual indica que le corresponde a los Notarios protocolizar tanto instrumentos públicos o privados por orden judicial.

En este sentido, la prescripción extraordinaria de dominio constituye un mecanismo por medio del cual, transcurrido el tiempo de quince (15) años y cumpliendo ciertas condiciones, una persona adquiere la propiedad de un bien a pesar de no ser el propietario originario (Martínez, 2023); la misma debe ser declarada judicialmente, cumpliendo la sentencia el papel de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; debiendo cumplir con la protocolización de la misma ante el Notario y la posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

La relevancia del protocolo notarial radica en que uno de sus fines es garantizar la veracidad de los documentos archivados por el Notario; además posibilita el cuidado y protección de los documentos que lo integran; permitiendo la perpetuidad de la información de las relaciones existentes en la época en que se conformaron (Knight y Delgado, 2019).

En el caso que ocupa esta investigación, la protocolización de la sentencia conjuntamente con la inscripción en el registro de propiedad, es un requisito necesario para que surta efectos frente a terceros, constituyendo un medio de prueba el cual es posible reproducir en cualquier momento ante situaciones de defensas de derechos que se presenten (Soberón, 2020).

Con base a las ideas antes expuestas, este estudio encuentra su justificación por cuanto desarrolla el contenido y los límites de la función notarial, teniendo en consideración que la protocolización aun cuando es el acto de hacer constar la existencia del documento y agregarlo al apéndice con su fecha respectiva (Pérez, 2015), cuando se trata de cumplir con el mandato de protocolizar la sentencia que reconoce el derecho de propiedad de un bien, por haber operado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; el Notario debe además constatar el cumplimiento de una serie de obligaciones tributarias por parte del nuevo propietario.

Lo antes descrito le imprime a la función notarial de protocolizar un deber de control y garantía de

dichos pagos, lo cual va más allá de la protección, custodia y preservación del documento que regularmente cumple; cuyo incumplimiento conlleva a la imposición de sanciones al Notario; en honor a lo cual el presente estudio tiene como objetivo analizar la intervención de la Función Notarial Ecuatoriana en la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

METODOLOGÍA

El enfoque es considerado una forma de plantear la resolución de un problema dentro de un paradigma, es decir, determina por lo general como actuar respecto a algo. Ahora bien todo enfoque se sustenta en un paradigma, bien sea cuantitativo o cualitativo. El presente estudio se enmarca en el enfoque cualitativo al encontrarse orientada al análisis de la intervención de la función notarial ecuatoriana en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; concretamente a los aspectos más resaltantes tanto de los elementos generales acerca de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como de la función del Notario en la República del Ecuador, para de esta manera verificar la función de protocolización y de fe pública de este servidor de la función judicial ante la declaratoria judicial de este tipo de prescripción.

Asimismo, esta investigación se enmarco metodológicamente dentro del tipo jurídica y descriptiva, ya que se basó para su desarrollo en el análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia ecuatoriana en torno a la función notarial y a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para poder analizar concretamente sus aspectos, nociones y elementos más resaltantes.

Seguidamente, el estudio posee un diseño no experimental, ya que las categorías función notarial y prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio fueron observadas tal como se manifiestan en su contexto natural, sin ningún tipo de modificación o manipulación deliberada, para luego proceder a su análisis y estudio, de igual manera se cataloga con un diseño transversal, debido a que las categorías serán medidas en su estado natural y en un solo tiempo.Cabe señalar que en el presente estudio fueron empleados dos (2) métodos para la recolección de los datos tales como el método deductivo y de análisis. En el presente estudio se empleó el método deductivo, ya que con el análisis de la función notarial, atribuciones, la protocolización por parte del Notario así como las nociones generales de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se van a derivar una serie de conclusiones generales sobre la intervención de la función notarial ecuatoriana en la prescripción extraordinaria adquisitiva de

domino. Asimismo se empleó el método de análisis al investigarse la información recolectada de fuentes secundarias relacionada con la función notarial y la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, su contenido, alcance y aspectos más sobresalientes para dar cumplimiento al objetivo propuesto.

Con respecto a las técnicas de recolección de datos, en la presente investigación fueron empleadas la observación documental y fichaje para describir los aspectos más relevantes acerca de la intervención de la función notarial ecuatoriana en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, realizándose la consulta de doctrina nacional y extranjera, normas jurídicas así como la jurisprudencia ecuatoriana y teniendo como instrumentos de recolección de datos una guía de observación y fichas electrónicas por autor.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Nociones Generales de la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio

La Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) reconoce el derecho a la propiedad en su artículo 321, siendo deber del Estado garantizar el respeto la propiedad privada y mantener los derechos de los legítimos propietarios (González et al, 2022), existiendo varios modos de adquirir el dominio de los bienes, siendo uno de ellos la figura jurídica de la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, encaminada a favorecer a aquella persona que pretende adquirir un bien, mueble o inmueble que no pertenezca en ese momento a su dueño legal, seguiendo para ello el procedimiento previsto en la normativa jurídica ecuatoriana.

En opinión de Jacho et al (2022) este tipo de prescripción pertenece a la órbita del derecho privado y constituye un mecanismo o uno de los modos de adquirir el dominio o propiedad titpificada en el Código Civil Ecuatoriano (CC, 2015). En efecto, el artículo 603 del CC (2015) dispone que los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

Para Martínez (2023) la prescripción extraordinaria adquisitiva se define como el modo de adquirir el dominio de bienes inmuebles que han estado en posesión de una persona por un tiempo determinado, con el ánimo de señor y dueño. En opinión de Pupiales et al (2023) esta prescripción es concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas que han estado en posesión pacífica y tranquila en una cierta

cantidad de tiempo y dicha posesión se la ha realizado con el ánimo de señor y dueño sobre el bien en posesión.

En este orden de ideas, el artículo 2398 del CC (2015) hace alusión a la prescripción adquisitiva de dominio al establecer que se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales, así como también los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados. Para Jacho et al (2022) se le denomina prescripción adquisitiva o usucapión a la adquisición del dominio u otro derecho real debido a la posesión (stricto sensu) continua e ininterrumpida, pública y pacífica, por el plazo que fija la ley.

De conformidad con el artículo 2405 del CC (2015) la prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria y en el caso de la prescripción extraordinaria, el tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona (artículo 2411 CC, 2015). La prescripción adquisitiva extraordinaria se diferencia de la ordinaria en que no se exige ni buena fe ni justo título para llegar a la posesión, a cambio se exige un mayor plazo de tiempo de posesión ininterrumpida; por lo que se presume la buena fe del poseedor aunque falte un título traslativo de dominio.

Cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto por Parraguez (2015) esta prescripción posee como fundamento, por una parte, en la necesidad del orden social de estabilizar las relaciones jurídicas que permanecen inciertas debido a una prolongada inactividad del titular, llámese propietario o acreedor, lo que, por otra parte, sugiere una ausencia de interés en la conservación de su derecho y justifica la sanción jurídica de su pérdida. Del mismo modo, para Larrea (2010) entre las funciones de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio destaca el hecho de dar nacimiento y adquisición de ciertos derechos; convalida los derechos constituidos irregularmente; extingue acciones y derechos; y, prueba ciertos derechos. En consecuencia, la prescripción se fundamenta en la seguridad jurídica y la conveniencia social, y por eso se considera una institución de orden público, cuyo objetivo es brindar certidumbre y protección a los derechos. Al respecto, para que se pueda solicitar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en Ecuador, se deben cumplir ciertos requisitos establecidos en el artículo 2410 del CC (2015), los cuales se mencionan a continuación:

a) Que la acción se dirija en contra de quien ostenta la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de

la cosa (Jacho et al, 2022), lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad (Corte Nacional de Justicia en Sentencia 360-2009, 2008). Este requisito se encuentra previsto en el numeral 1 del artículo 2410 del CC (2015). En cuanto a la legitimación pasiva, la demanda debe ser dirigida contra la persona que aparezca como titular del dominio en el Registro de la Propiedad del bien que se pretende prescribir (Martínez, 2023).

De acuerdo con la Corte Constitucional en sentencia No. 837-15-EP/20 (2020) en el caso de las acciones de prescripción extraordinaria de dominio, el juez debe examinar los certificados de propiedad y gravámenes emitidos por el Registro de la Propiedad del lugar donde se encuentra el bien en cuestión. Esto se hace para identificar a las personas que podrían tener un interés legítimo sobre el bien y que deben ser incluidas como demandadas en el proceso.

Si de la lectura de estos certificados se determina que existen otras personas naturales o jurídicas que también podrían tener un interés legítimo, el juez debe pedir a la parte demandante que aclare y complete la demanda y proporcione los datos necesarios para citar a estas personas adicionales, o que agote los mecanismos establecidos en la ley para solventar esa actividad procesal. El proceso deberá desarrollarse con apego a las normas procesales vigentes, garantizando los derechos a la tutela judicial efectiva y defensa de todas las personas naturales o jurídicas que deban comparecer al proceso.

b) Que el demandante se encuentre en posesión del mismo, con ánimo de señor y dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por más de quince años, a tenor de los artículos 715 y 2411 del CC (2015), sin distinción de muebles o inmuebles. Este requisito se encuentra previsto en el numeral 2 del artículo 2410 del CC (2015). En efecto, el artículo 715 del Código *ejusdem* define a la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.

En primer lugar, el poseedor debe tener la intención de comportarse como verdadero dueño del bien inmueble, por lo que debe actuar como si fuera su propiedad exclusiva y absoluta. Para Martínez (2023) es necesario que este ánimo o voluntad se manifieste y sea conocido por los demás, ya que si el poseedor actúa en forma clandestina sin revelar su propósito, su posesión será viciosa y no servirá para adquirir la propiedad.

El requisito de la posesión constituye el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás

requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien, al cual para que proceda legalmente debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva (Jacho et al, 2022). Por lo tanto, se debe verificar que la posesión publica, es decir, visible a todos; pacífica, constante, exclusiva, tranquila del bien y que se haya mantenido durante un período de tiempo determinado para que se pueda solicitar este tipo de prescripción.

En opinión de Rojas (2014) la buena fe es uno de los elementos que determina la posesión pública, tranquila, no interrumpida del bien inmueble cuya prescripción se pretende; la misma se presume de derecho, por lo tanto, no admite prueba en contrario; no obstante, la existencia de un título de mera tenencia hará presumir la mala fe, conforme al artículo 722 del CC (2015). Al respecto, el artículo 721 del CC (2015) define a la buena fe como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio. Cabe señalar, que la buena fe se encuentra establecida como requisito en el numeral 3 del artículo 2410 del CC (2015).

Otro elemento a considerar es el transcurso del tiempo, es decir, si una persona ha mantenido la posesión ininterrumpida de un objeto durante 15 años, puede adquirir el derecho de propiedad sobre ese objeto; no obstante, este elemento no es suficiente para crear o extinguir un derecho, ya que se hace necesario la posesión de la cosa en cuestión, el cual implica tener el control y uso de la cosa con la intención de ser considerado como su dueño o propietario (Jacho et al, 2023).

c) Que el inmueble que se pretende prescribir se encuentre dentro del comercio humano. En este orden de ideas, para la Corte Nacional de Justicia en Sentencia 360-2009 (2008) entre los requisitos destaca que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio sea prescriptible, ya que no todas las cosas son prescriptibles como por ejemplo, las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio.

Para Martínez (2023) los bienes comerciales se refieren a aquellos que pueden ser objeto de transacciones y relaciones jurídicas privadas, ya sea a través de un derecho de propiedad o de un derecho personal, siendo susceptibles de ser incorporados al patrimonio de una persona.

d) Que el inmueble se encuentre debidamente singularizado, es decir, que sea sea determinado, e identificado (Corte Nacional de Justicia en Sentencia 360-2009, 2008). Para la Corte Suprema de

Justicia en recurso de casación No. 238-2004 (2006) dispone que se requiere esta individualización precisa y específica del bien, ya que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singular, cuyos límites se han establecido claramente en el proceso.

De acuerdo con Martínez (2023) la singularización de un bien inmueble implica identificar y detallar sus características específicas de manera que se diferencie claramente de otros, el cual incluye no solo su ubicación geográfica, sino también su tamaño y límites. Por lo tanto, debe ser tan precisa y clara que no haya posibilidad de confusión con otros bienes de la misma naturaleza.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, para que opera la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble, es necesario la concurrencia de diversos elementos tales como: cabe contra título inscrito; la no existencia de título alguno para que el poseedor alegue la propiedad, la posesión real o material, e ininterrumpida del bien inmueble por el tiempo de quince (15) años, considerándose como señor y dueño del bien y que se pruebe que el bien se lo ha poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo; es decir, de manera pública, pacifica e ininterrumpida.

Cabe señalar que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio debe ser declarada judicialmente, cuya sentencia hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros, sin la competente inscripción en el Registro de la Propiedad así como la protocolización de la sentencia ante el Notario. Para Gonzalez et al (2022) este tipo de proceso se regirá mediante procedimiento ordinario previsto en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2019), el cual determina los tiempos para la presentación y admisión de la demanda, contestación, citación, hasta la audiencia preliminar, en donde, se presentarán excepciones previas en caso de haberlas, los fundamentos tanto de la demanda y contestación,n; asi como la audiencia de juicio, pruebas y finalmente la resolución del Juez mediante un procedimiento oral.

Con respecto a los efectos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio destaca en primer lugar, la adquisición del derecho de propiedad y/o derecho real de manera gratuita, ya que esto no le representa ningún egreso económico al posesionario por haber estado en posesión del bien por el tiempo

establecido por la Ley. Esta adquisición producida por la posesión que ha sido mantenida por el paso del tiempo, cumpliendo previamente con los requisitos prescritos por la ley y de manera automátiva, en el momento en que se cumple el plazo del tiempo, siendo necesario entablar la oportuna acción judicial, ya que procesalmente, esta adquisición no es aplicable de oficio, constituyendo la sentencia un título, que valdrá contra terceros, previa la protocolización de la misma ante el Notario y la posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

Función Notarial en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la función notarial desempeñada por los notarios se encuentra regida en la República del Ecuador por la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, 2020), la Ley Notarial (LN, 2022), el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura (2021); y, demás disposiciones legales y reglamentarias. Carral (2017) considera a la función notarial como aquella actividad jurídico-cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual.

Al respecto, en el artículo 199 de la CRE (2008) establece por primera vez que los servicios notariales son públicos, donde en cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de Notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Asimismo, en su artículo 200 señala que los notarios son depositarios de la fe pública, nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social.

De igual manera, prescribe que para ser notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado por un lapso no menor de tres (3) años. Los notarios permanecerán en sus funciones seis (6) años y podrán ser reelegidos por una sola vez, siendo la ley quien establezca los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.

Por su parte, la LN (2022) en sus artículos 6 y 7 define a los notarios como funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes, el cual ejercera sus funciones dentro del cantón para el que haya sido nombrado, cualquiera

que sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones.

Asimismo, el COFJ (2020) considera a los notarios y a quienes prestan sus servicios en dicho ente como servidores de la función judicial, al integrar esta función como órgano auxiliar, a tenor de lo previsto en su artículo 38, definiendo al Notariado en su artículo 236 como el órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial que consiste en el desempeño de una función pública que realizan los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.

Para Soberón (2020) el notario es un profesional del derecho que asesora, aconseja, redacta documentos legales y, al mismo tiempo, es depositario de una función pública. Ejerce sus actividades, sin embargo, sin relación de dependencia con el poder público, lo que le dota de una particularidad esencial a su función: la independencia. Cabe destacar, el hecho de que el Notario a pesar de ser un servidor de la función judicial, no recibe sueldo o remuneración del Estado sino más bien por el cobro de aranceles de los particulares, por los documentos que valida y formaliza legalmente, pudiendo contratar su propio personal, que es regido por el Código de Trabajo, como empleados privados, con quienes tiene que cumplir con las disposiciones laborales, el cual debe gozar de una reputación intachable, ganada por su profundo conoimiento de varias áreas del derecho, su experiencia, experticia, don de gentes, que generan confianza, tanto en los usuarios como en los abogados que requieren de su ministerio (Arellano, 2020).

Por lo tanto, el Notario es definido como un servidor judicial perteneciente al órgano auxiliar de la función judicial, nombrados por el Consejo de la Judicatura, el cual ejerce una función pública, al dar fe a los documentos, contratos y otros actos jurídicos celebrados en su presencia, a petición de parte, el cual posee una serie de atribuciones previstas de manera detallada en el artículo 18 de LN (2022), las cuales pueden resumirse en seis (6) funciones básicas que debe ser desplegadas por el Notario, siguiendo lo expresado por Soberón (2020), las cuales se exponen a continuación:

En primer lugar, al Notario le corresponde la función de asesorar, ya que recibe la voluntad amorfa de los usuarios de sus servicios, que le plantean situaciones de hecho o de derecho, intereses, intenciones, deseos, las cuales debe recibir e interpretar, para de esta manera, orientar o asesorar respecto de lo que a su juicio es la manera idónea de darles cauce legal. En segundo lugar, redacta, al dar cauce legal a lo recibido por el usuario mediante la redacción de uno o varios instrumentos públicos, a través de los cuales se canaliza la voluntad, en forma tal que ésta quede redactada de manera clara y precisa en un texto que no deje lugar a dudas sobre su contenido y que, adicionalmente, se considera legal por haber sido redactado por un perito en derecho.

En tercer lugar, la función más conocida y perceptible del notario consiste en certificar o dar Fe, bien sea de la identidad de los comparecientes, testigos y demás concurrentes al instrumento público; capacidad de los mismos; la legitimación de los otorgantes y sujetos; legalidad del contenido volitivo consignado; y, otras circunstancias de hecho y de derecho, tales como lugar, hora, particularidades de detalle (medios de pago, entrega de documentos, llaves, presencia de terceros, entre otros).

Como cuarta función destaca el conservar el original del documento otorgado, para de esta manera impedir su extravío, su destrucción o daño. Incluso, para prevenir que alguna de las partes pueda alterarlo. En quinto lugar, el Notario reproduce, al generar copias o testimonios de los originales redactados, autorizados y conservados por él; y finalmente, colabora con la Administración Pública, de tal manera que al otorgarse instrumentos ante su fe se le encomienda obtener previamente permisos, constancias, certificaciones, planos y otros documentos que las diversas leyes consideran oportunos o deseables e, igualmente, se le exige formular avisos, realizar pagos, efectuar publicaciones, así como obtener inscripciones y registros de diversa índole, relacionados con los bienes o derechos a los que se refieren los instrumentos otorgados ante su fe.

Es importante destacar la atribución conferida a los Notarios conforme al numeral 2 del artículo 18 de la LN (2022) referida a la protocolización “de instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal”. Para Martínez (2016, p. 44) protocolizar alude al “acto por el cual el notario incorpora al protocolo las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza por mandato de la ley o por orden de autoridad competente o a petición de parte interesada”.

Cabe señalar, que el documento protocolizado no es redactado por el Notario como lo es la escritura pública. Éste tiene una existencia anterior fuera de la notaría. El Notario al protocolizar un documento, sólo hace constar su existencia y que lo agregó al apéndice, así como la fecha en que lo hizo (Peréz, 2015). Por lo tanto, los objetivos de la protocolización giran en torno a cumplir con una solemnidad prevista por la ley; cumplir con un mandato judicial; proceder al pago de impuestos en instrumentos privados u otorgados en país extranjero; dar fecha cierta a los instrumentos privados; facilitar la obtención de copias; y, garantizar la perdurabilidad del documento (Villalba, 1987).

En virtud de las consideraciones antes expuestas, la protocolización implica copiar, transcribir o agregar al apéndice un documento que le es presentado al Notario; el cual posee una existencia previa y que no es producido o redactado por este servidor, sino que le es exhibido a éste, el cual puede tratarse de doumentos públicos o privados y pueden estos o aquellos contener, o no, actos jurídicos.

Ahora bien, por orden judicial se pueden protocolizar los discernimientos; los autos de adjudicación de bienes por remate; las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio; las sentencias patrimoniales sobre derechos reales de usufructo, uso o habitación (Martínez, 2016). Para Soberón (2020) dentro de los supuestos de protocolización de documentos por parte del Notario se encuentran las sentencias dictadas en juicios de prescripción positiva donde se consigna la sentencia propiamente dicha, el certificado respectivo del Registro Público de la Propiedad, el de zonificación (en su caso), los comprobantes del pago de las contribuciones locales y federales que se hubiesen causado y para contar con un documento fácilmente reproducible.

Paralelamente, el Notario como servidor de la función judicial en el desempeño de sus funciones, debe cumplir con todos los deberes previstos en el artículo 19 de la LN (2022), destacando el hecho que es el único responsable del manejo de su protocolo, aun cuando sea fruto de la acción de uno de sus empleados, por lo que está obligado a mantener en estricta reserva y bajo su cuidado el protocolo a su cargo. Asimismo, se destaca lo relativo a la exigencia del pago de impuestos relativos antes de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, tal como lo dispone el artículo 27 de la LN (2022), el cual obliga al notario a examinar en primer término la capacidad de los otorgantes, la libertad con que proceden, el conocimiento con el que se obligan; y, el pago de tributos.

Ahora bien, para el caso de la sentencia judicial donde se declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se requiere antes de su inscripción en el Registro de la Propiedad, la debida protocolización por ante el Notario con el cumplimiento de ciertos requisitos, entre los cuales destaca: Copias de cédulas de identidad y certificados de votación vigentes de los comparecientes; pago de impuestos de alcabala en el GAD Municipal; si se comparece por medio de un mandatario, debe constar el poder que acredite su representación y facultad para el efecto y la copia de la cédula y certificado de votación del apoderado; avalúo Catastral actualizado; certificado de Bienes y Gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad; plano aprobado por el GAD Municipal; oficio original y sentencia suscrito por la Unidad Judicial en la que se dispone la cancelación de la demanda; pago de aranceles correspondientes de acuerdo a la tabla vigente en función de la cuantía o avalúo del predio, entre otros.

La protocolización de la sentencia de declaratoria de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se considera relevante al producir diversos efectos establecidos por Soberón (2020) tales como: servir de prueba de existencia del documento, fecha cierta, indestructibilidad (mínimo riesgo de posibilidad de daño, extravía o destrucción del mismo) y reproducibilidad (obtención de copias fieles); afianza el carácter de documento inscribible; la formalización del acto contenido en el documento protocolizado (de manera de cumplir con una formalidad legal); servir de requisito para surtir efectos así como de requisito de procedencia para la realización de trámites relativos a los bienes relacionados con los documentos protocolizados.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, se destaca la intervención de la función notarial en la persona del Notario en la protocolización de la sentencia que declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al brindar seguridad jurídica sobre esta decisión judicial mediante la incorporación al protocolo de la misma, generando certeza jurídica en los usuarios así como ser garante del pago de las tasas y aranceles correspondientes que se generan por la tramitación de la misma, respondiendo civil, penal, administrativa y disciplinariamente en el caso de que se configure cualquier actuación ilicita tipificada en la legislación especial que conlleve a la imposición de sanciones.

En efecto, en el artículo 233 de la CRE (2008) se encuentra consagrado la responsabilidad individual derivada del ejercicio del Poder Público, incluyendo a la actividad notarial, al exponer que los servidores públicos deben responder de manera administrativa, civil y penalmente tanto por el manejo como por

la administración de fondos, bienes o recursos públicos, incluyendo dentro a los notarios; adicional a ello, el Estado puede ser condenado a reparar por la deficiente actividad del servidor público, sin perjuicio del derecho de repetición contra éste.

CONCLUSIONES

La función notarial posee indudablemente una notable repercusión económica, jurídica y social, dado que el Estado a través de ella hace efectivo el principio de certeza jurídica, garantizando la reproducción auténtica de las manifestaciones de voluntad de manera perdurable en el tiempo. Es por ello, que se le asigna una serie de atribuciones y funciones entre los cuales destaca el poder de autenticar, legalizar o dar por ciertos y fehacientes determinados hechos, actos y contratos, todo lo cual se plasma en el documento notarial, el cual goza de fe pública, vale decir, se tiene por válido y veraz en tanto no se demuestre lo contrario en sede judicial. En definitiva, la función notarial se encuentra consagrada en diversas normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano y consiste no solamente en dar forma a un determinado acto o negocio jurídico, sino además a proporcionar seguridad jurídica a dicho acto, bajo la garantía de la fe pública,el cual permite dejar constancia de la veracidad de sus declaraciones y que implica una serie de actividades por parte del Notario.

A tales efectos, en el artículo 18 de la LN (2022) se tipifica de manera detallada las diversas atribuciones del Notario en el Ecuador, destacando en el numeral 2 lo relativo a la "protocolización de instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal", siendo ésta una de las atribuciones más resaltantes de este órgano de la función judicial, traducida en la incorporación al protocolo a través de un acta los documentos públicos o privados que sean requeridos por petición de parte o por disposición de autoridad competente.

Al Notario en el Ecuador le corresponde la protocolización de la sentencia judicial que declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un determinado bien, define como la forma o modo de adquisición de un bien por parte del poseedor, sin justo título, el cual debe reunir una serie de requisitos o elementos tales como la posesión real o material, de manera pública, pacífica e ininterrumpida del bien inmueble por el transcurso de un determinado tiempo (mínimo 15 años), considerándose como señor y dueño del bien previstos en el CC (2015) y desarrollados por la jurisprudencia patria.

Esta prescripción tiene su fundamento en la seguridad jurídica y la conveniencia social, cuyo objetivo es brindar certidumbre y protección a los derechos y estabilizar las relaciones jurídicas que permanecen inciertas debido a una prolongada inactividad del titular. Es importante destacar que este tipo de prescripción debe ser declarada judicialmente, siguiendo para ello el normas del procedimiento ordinario dispuesto en el COGEP (2019), cuya sentencia hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros, sin la competente inscripción en el Registro de la Propiedad así como la protocolización de la sentencia ante el Notario.

En este punto interviene la función notarial, ya que en la Notaría se debe protocolizar esta sentencia judicial declaratoria de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, previo el cumplimiento de una serie de requisitos y el pago de las tasas y aranceles respectivos, de modo que esta decisión judicial pueda ser incorporada al protocolo a través de un acta, y posteriormente ser inscrita en el Registro de la Propiedad para que tenga efectos contra terceros.

El Notario dará fe pública de esta decisión y será garante del pago de los aranceles que se generen por la protocolización so pena de incurrir en responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de sus funciones, debido a que los hechos del notario pueden afectar al orden público de la sociedad, el interés privado de los ciudadanos o violar los derechos relativos a las relaciones internas de la jerarquía administrativa, ya que este servidor público cumple una función de consultor, consejero, depositario de la confianza general, cuya potestad legal es otorgar fe pública para autorizar actos, contratos, trámites y diligencias conforme a la ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Arellano Sarasti, P. (2020). *El Notariado en el Ecuador. Deberes y Obligaciones*. (Primera Edición). Ecuador:Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). https://www.academia.edu/103779465/El_Notariado_en_el_Ecuador_Deberes_y_Obligaciones

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2019). *Código Civil*. Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005 [Reformado fecha 08 de julio de 2019]. https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/CIVIL-CODIGO_CIVIL_.pdf

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2020). *Código Orgánico de la Función Judicial.*

Registro Oficial Suplemento 554 de 9 de marzo de 2009, [Reformado Suplemento del Registro Oficial No. 395 del 08 de diciembre del 2020]. https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20de%20la%20Funci%C3%B3n%20Judicial.pdf

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2019). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficinal Suplemento N. 506 de 22 de mayo de 2015 [Reformado 26 de junio de 2019].https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/01/COGEP_act_dic-2020.pdf

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Registro Oficial 449 de 20 de octubre. https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-06/CONSTITUCION%202008.pdf

Asamblena Nacional de la República del Ecuador. (2022). *Ley Notarial.* Decreto Supremo 1404. Registro Oficial 158 de 11 de noviembre de 1966. [Reformado Sexto Suplemento del Registro Oficial No. 3 del 16 de Febrero de 2022]. https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Ley%20Notarial.pdf

Carral y de Teresa, L. (2017). *Derecho Notarial y Derecho Registral*. México: Porrúa. https://idoc.pub/queue/derecho-notarial-y-derecho-registral-luis-carral-y-de-teresa-1430j21owg4j

Consejo de la Judicatura. (2021). *Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura*. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 441 del 08 de marzo de 2021. https://www.zonalegal.net/uploads/documento/REGLAMENTO%20EJERCICIO%20POTESTAD%20DISCIPLINARIA.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia No. 837-15-EP/20. 19 de agosto de 2020. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjYmZjZGJmZi1hMWJhLTRkNWMtOTYxNy1kZjlmNDE0NzBiYWIucGRmJ30=

Corte Nacional de Justicia. (2008). Sentencia No. 360-2009. 01 de diciembre de 2009. Sala Contencioso Administrativo. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2009/dici

embre_2009.pdf

Corte Suprema de Justicia. (2006). Sentencia No. 238-2004. 30 de marzo de 2006. Recurso de Casación. Sala Primera de lo Civil y Mercantil.

González Vallejo, M, Rueda Buste, J. L, Cangas Oña, L & Cellán Palacios, J. (2022). Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio frente al derecho a la propiedad privada de los adultos mayores en el cantón Ambato. *Universidad y Sociedad*, 14(S4), 576-581. https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/3169/3111

Jacho Chicaiza, D, Pinto Rodríguez, J & Balarezo Mero, O. (2022). Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a partir de las sentencias de casación: un estudio en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 14(S6), 323-332. https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/3462/3406

Knight, I. & Delgado, M. (2019). Los archivos notariales como patrimonio cultural: un diálogo para la sociedad como carga expresiva de la identidad. *Derecho y Realidad*, 17 (33), 155-165. https://doi.org/10.19053/16923936.v17.n33.2019.13707

Larrea Holguín, J. (2010). *Manual elemental de derecho civil del Ecuador*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones. https://www.researchgate.net/publication/321475537_Derecho_Civil_del_Ecuador_Dr_Juan_Larrea_Holguin_Actualizado_Por_Ab_Lorena_Naranjo_Godoy

Martínez Andrade, J. (2016). *Apuntes del Derecho Notarial Ecuatoriano.* Ecuador:Corporación de Estudios y Publicaciones.

Martínez Silva, R. (2023). Estándares jurisprudenciales de la prescripción extraordinaria de dominio en la realidad ecuatoriana. *Ciencia UNEMI*. 16 (43), 140 – 150. https://ojs.unemi.edu.ec/index.php/cienciaunemi/article/view/1838/1683

Rojas Hernández, J. (2004). *Los Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador como Límites de la Potestad Administrativa Sancionatoria.* Venezuela: Ediciones Paredes.

Parraguez Ruiz, L. (2018). *Régimen Jurídico de los Bienes.* (Tercera Edición). Ecuador: Ediciones Iuris dictio. https://tuxdoc.com/download/regimen-juridico-bienes-luis-parraguez-1-1pdf_pdf

Pérez Fernández, B. (2015). *Derecho Notarial.* (Décima novena edición). México:Editorial Porrúa.

México.
https://doku.pub/download/derecho-notarial-bernardo-perez-fernandez-del-castillo-1-408ggrp8xwqx

Pupiales Cañamar, M, Quilumba Anrango, C, Ruiz-Cazar, A y Limaico Mina, J (2023). Proceso de conocimiento dentro de un juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas* 9 (1), 67-74. https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia_Socialis/article/view/3444/5952

Soberón Mainero, M. (2020). De la protocolización de documentos por notario. *Revista de Investigaciones Jurídicas* (44), 457-486. https://www.eld.edu.mx/Revista-de-Investigaciones-Juridicas/RIJ-44/Capitulos/16.-de-la-protocolizacion-de-documentos-por-notario.pdf

Soriano Cienfuegos, C. (2013). Circulación de modelos y centralidad de los Códigos Civiles en el derecho privado latinoamericano. Boletín mexicano de derecho comparado, 46(136), 125-164. https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863313711244

Villalba Vega, V (1987*). Fundamentos de Práctica Forense*. Ecuador:Librería Jurídica Alameda.