

CERTIFICACION

Dr. Pablo Guerrero Aguirre Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA

Haber dirigido el desarrollo de la presente Tesis de Grado de Abogada, ejecutada por la señorita egresada Andrea Cecibel Picoita Maldonado, Titulada "EXCESO EN EL TIEMPO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA ADQUIRIR BIENES INMUEBLES MEDIANTE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, CUANDO ÉSTOS SON PARA USO EXCLUSIVO DE VIVIENDA.", la misma que ha sido dirigida y revisada prolijamente en su contenido y su forma, y una vez que la aspirante al grado de Abogada ha adecuado las observaciones elaboradas conforme a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación y sustentación.

Loja, junio de 2015

Dr. Pablo Guerrero Aguirre Mg. Sc. DIRECTOR DE TESIS. AUTORÍA

Yo, Andrea Cecibel Picoita Maldonado; declaro ser autora del presente trabajo de tesis

y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes

jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de

mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Andrea Cecibel Picoita Maldonado

Cédula: 110560019-9

Fecha: Loja, Junio de 2015

Ш

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Andrea Cecibel Picoita Maldonado; declaro ser autora de la tesis titulada "EXCESO EN EL TIEMPO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA ADQUIRIR BIENES INMUEBLES MEDIANTE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, CUANDO ÉSTOS SON PARA USO EXCLUSIVO DE VIVIENDA"; como requisito para optar al grado de ABOGADA; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 29 días del mes de Junio de dos mil quince, firma el autor.

Firma:

Autor: Andrea Cecibel Picoita Maldonado

Cédula: 110560019-9

Dirección: Avenida Universitaria y Rocafuerte

Correo Electrónico: cecibel9124@gmail.com

Teléfono: 2574700 Celular: 099453791-6

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Pablo Guerrero Aguirre Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dr. Ernesto Gonzalez Mg. Sc.

Dr. Eduardo herrera Mg. Sc.

Dr. Patricio Valdivieso Mg. Sc.

DEDICATORIA.

La presente Tesis de Grado la dedico con el ferviente amor a mi querida madre por haber sido mi fuente firme de apoyo incondicional y por el tiempo restado a ella, como una forma de retribución por su amor infinito engendrado en mí, a mis hermanos/as, familiares, amigos/as, y aquellos reconocidos lectores que movidos por la humildad y la sencillez como un sistema imperativo de aprendizaje engrandecen sus conocimientos con la práctica de la lectura de la presente tesis de grado.

*La Autora.*Andrea Cecibel Picoita Maldonado

AGRADECIMIENTO.

Enfatizo la expresa constancia de gratitud a la Universidad Nacional de Loja prestigioso centro de estudios superiores, a la Carrera de Derecho, por permitirme formar profesionalmente, a todos y cada uno de sus maestros por su emblemático conocimiento y orientación dirigidos hacia mí, por sus actos generosos de enseñanza, de manera especial al Dr. Mg., Pablo Guerrero Aguirre, Director de la presente Tesis, quien dirigió de forma desinteresada y con esmero hasta ver cristalizado mi anhelante sueño.

La Autora.Andrea Cecibel Picoita Maldonado

1. TÌTULO

"EXCESO EN EL TIEMPO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA
ADQUIRIR BIENES INMUEBLES MEDIANTE LA PRESCRIPCIÓN
EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, CUANDO ÉSTOS SON PARA
USO EXCLUSIVO DE VIVIENDA."

2. RESUMEN

Los niveles de pobreza y condiciones de vida de la población se reflejan en la baja calidad de vivienda, pues el déficit de las mismas y el difícil acceso por el costo elevado, hace cada vez más consistente la problemática de acceder a una vivienda digna, de ahí se investigó el problema Socio-Jurídico planteado,...; Cuánto tiempo de posesión es razonable para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, si se quiere garantizar el derecho a la propiedad, conforme lo establece la Constitución?... si se trata de coadyuvar en el cumplimiento y protección de las garantías constitucionales y desde todo ámbito legal a las personas que no poseen vivienda propia, puesto que la problemática que se ha estudiado es en la actualidad de trascendental relevancia.

La presente tesis de grado relativa a la institución jurídica de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, realiza un estudio completo respecto del marco doctrinal, jurídico y práctico respecto de cómo opera LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO. Esto debido a que la institución jurídica que motiva esta investigación forma parte del convivir diario no solo de quienes ejercen el Derecho como sujetos activos; sino, también de aquellos ciudadanos que requieren de las diferentes figuras legales que contempla nuestra legislación entre ellas, La Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, como forma de obtener la titularización y el dominio del bien inmueble específicamente el que es destinado a vivienda.

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la vivienda digna y a la propiedad como un derecho de cada ciudadano; incluye como deberes del Estado, la búsqueda de políticas claras de fomento a la propiedad privada y el acceso a esta por parte de todos los ciudadanos de la patria, pero, ¿Qué pasa con aquellas personas que no poseen vivienda propia y se encuentran en posesión material de un inmueble por varios años consecutivos gozando del derecho de poseedores de buena fe, y que no pueden acceder a la propiedad privada, sino hasta esperar que pase más de quince años ininterrumpidos para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

Es por eso que en la revisión de literatura y el análisis de los resultados de la investigación de campo se revela la gran preocupación existenteen los posesionarios de buena fe que aún no llevan más de quince años posesionados en algún bien inmueble, cuyo lapso de tiempo se considera excesivo si se quiere garantizar el acceso a la vivienda digna como una forma de vida, personas que día a día sufren esa necesidad y que viven en un estado de zozobra al no poder hacer uso del derecho de prescripción como forma de adquirir el dominio de un inmueble.

ABSTRACT

Poverty levels and living conditions of the population are reflected in the poor quality of housing, as the deficit of the same and difficult access by the high cost, becoming more consistent the issue of access to decent housing, Hence the problem posed Socio-Legal investigated ... How long possession is reasonable to operate the purchasing extraordinary adverse possession, if you want to guarantee the right to property, as established by the Constitution? ... if it is to assist in the implementation and protection of constitutional guarantees and legal field from all people who do not own their own home, since the issue has been studied is now of paramount importance.

This thesis on the legal institution of extraordinary adverse possession, make a full study of the doctrinal, legal and practical framework on how acquisitive prescription operates EXTRAORDINARY DOMAIN. This because the legal institution that motivates this research is part of daily living not only of those in law as active subjects; but also for those citizens that require different legal figures contemplated our legislation including adverse possession EXTRAORDINARY DOMAIN as a way to get the securitization and the domain of the property which is specifically intended for housing.

The Constitution of the Republic of Ecuador, guarantees the right to decent housing and property as a right of every citizen; It includes as state duties, finding clear policies to promote private ownership and access to this by all citizens of the country, but what

about those people who do not own their own home and are in possession a building material for several consecutive years enjoying the right of holders in good faith, and who have no access to private property, but to wait out over fifteen years of continuing to demand the purchasing extraordinary adverse possession? That's why in the literature review and analysis of the results of field research concern the large existing landholders revealed in good faith not take more than fifteen years possesionados at some property, the length of time it is considered excessive if you want to guarantee access to decent housing as a way of life, people who daily suffer this need and living in a state of anxiety at not being able to exercise the right of prescription as a way of acquiring ownership of a property.

3. INTRODUCCIÓN

En nuestro país con la actual legislación que poco ha cambiado en los últimos tiempos; en cuanto a materia civil se refiere; el ciudadano poseedor de un bien inmueble se encuentra frente a una marcada diferencia entre lo que reza el Derecho Constitucional y lo que establece el Código Civil respecto de la forma de acceder a un derecho garantizado por el Estado como es la propiedad.

El Derecho a la propiedad, está reconocido y garantizado en el Art. 66, numeral 26 y Art. 321 de la Constitución de La República del Ecuador, pero este derecho está sujeto a cumplir con una función social de la propiedad, es decir, quien tiene el derecho de propiedad sobre una cosa bien, está en la obligación de hacer que esta cumpla una función social ya sea utilizando este bien para vivienda o en cualesquier actividad productiva, con el fin de que no se encuentre en un estado de inactividad, si no prestando un servicio a su dueño o en tal caso a quien lo necesite.

Ahora, si bien es cierto que el Estado debe garantizar el acceso a la propiedad privada; vivienda principalmente; ¿Qué tan factible se vuelve poder garantizar aquello con procesos engorrosos, tiempos demasiado largos y falta de difusión de derechos y obligaciones a los actuales poseedores de predios?

Los poseedores de estos bienes abandonados, que sin ser propietarios, toman posesión de estos bienes para hacer cumplir la función social de la propiedad, cosa que es

positiva porque se debe aprovechar los bienes dándoles el uso que corresponde a su naturaleza; uno de los modos en que estos poseedores pueden convertirse en propietarios de los bienes poseídos, es la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pero para demandar esta acción se necesita de parte del poseedor, mantener sobre la cosa bien una posesión con el ánimo de señor y dueño, sin violencia, clandestinidad, ni interrupción, durante el tiempo que determine la Ley. De acuerdo al Art. 2411 del Código Civil Ecuatoriano, el tiempo necesario para adquirir a través de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es de quince años contados desde que se ha iniciado la posesión, plazo que es demasiado prolongado para prescribir; en el caso de que el poseedor quiera plantear esta acción, tendrá que esperar el transcurso de los quince años para iniciarla, pero en muchos casos el dueño de la cosa bien aparece antes de que el poseedor cumpla con este plazo, interrumpiendo así la prescripción que evitaría que el poseedor gane la propiedad; y, lo peor es que se priva al poseedor la posibilidad de tener acceso a la propiedad, mientras que el dueño de este bien, una vez que regresa a su poder, nada garantiza de que vaya a cumplir con la función social de la propiedad.

Debemos enfatizar que el Derecho Constitucional ha garantizado siempre el derecho a la propiedad desde el inicio de nuestra vida republicana aunque de manera concomitante ha prescrito restricciones que están en función de las necesidades sociales y el progreso socioeconómico del Estado; y, siendo el Derecho Constitucional el pilar de toda la legislación ecuatoriana, se debería legislar en base a ello a fin de obtener resultados que traduzcan el fin que se persigue al hablar de buen vivir.

Es así que el presente trabajo de tesis empieza por receptar el marco conceptual Jurídico y Doctrinario, del tema: "EXCESO EN EL TIEMPO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA ADQUIRIR BIENES INMUEBLES MEDIANTE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, CUANDO ÉSTOS SON PARA USO EXCLUSIVO DE VIVIENDA.", el cual nace del estudioexhaustivo y el análisis de la problemática objeto de estudio, donde realmente se ha evidenciado el excesivo tiempo de quince años para poder demandar la prescripción extraordinaria de un bien inmueble.

Frente a ésta realidad se realizó la presente tesis de grado, y que para su mejor comprensión y de acuerdo al Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, ha sido dividida de la siguiente forma: en la parte inicial consta, Tema, Resumen, Introducción, Revisión de Literatura donde se analiza temas como la vivienda, la propiedad, la prescripción, la posesión, la función social de la propiedad, el procedimiento de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio mediante el juicio ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil, haciendo uso de dos estudios de casos reales frente a la temática.

Luego se presenta una descripción de los materiales y métodos que fueron empleados para la ejecución de la presente, como el camino a seguir para alcanzar los resultados que se presentan, en donde se reporta los datos que se recopilaron a través de las encuestas y entrevistas aplicadas a personas idóneas y conocedoras de la problemática. A continuación se muestra la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis;

finalmente se presenta la discusión y se expresa las correspondientes conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma legal a la problemática planteada.

Esto compone un breve sumariotácito del presente trabajo de tesis de grado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. De los Bienes Inmuebles y el Derecho a la Vivienda en Ecuador.

"Se llaman bienes inmuebles a aquellos que no se pueden transportar de una parte a otra sin su destrucción o deterioro"

Los bienes inmuebles no son más que aquellos objetos que debido a su naturaleza están adheridos al suelo, y por ello es imposible su traslado de un lugar a otro, los bienes inmuebles tienen un avaluó comercial constituido en el valor que se le da al bien inmueble de acuerdo a sus diferentes características.

De ahí se sobre entiende que los bienes inmuebles es todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

Antes de adentrarme a este derecho es necesario especificar que si bien es cierto nuestra Constitución de la República garantiza el derecho a la vivienda pero, se debe dejar en claro que esta no se manifiesta de forma explícita para adquirirla, ni existen políticas contundentes a la adquisición de viviendas cuando no se posee alguna. Mucha gente sufre y vive a diario las dolencias causadas por la carencia de vivienda propia, y se ven

10

¹CABANELLAS de Las Cuevas, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Tomo VIII, 17ª Edición, Editorial, Heliasta, Argentina, año 2005, Pág. 50.

obligados a tener que rentar una o en otras formas viven de manera precaria sin tener un lugar seguro donde dar seguridad a su familia, cuando en realidad existen personas que tiene de forma abundante y acaparada las extensiones de tierra casi privándoles el acceso a los más pobres; y que en la legislación nuestra hasta la actualidad no se ha introducido reforma alguna en las leyes pertinentes a efecto de garantizar el acceso a la vivienda, si bien es cierto que estando en posesión pacifica e ininterrumpida con un mismo lugar por más de quince años se puede demandar la prescripción extraordinaria pero esto es un tiempo demasiado largo que algunas familias ecuatorianas tendrían que pagar con sufrimiento para poder beneficiarse de este derecho.

Nuestra máxima norma legal en su parte pertinente dice. "Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica"². Donde a mi criterio considero que toda persona sin distinción alguna tiene derecho a gozar de una vivienda digna, en donde comúnmente se le llama habitación o domicilio que es el lugar donde viven las familias.

Con respecto al acceso a la vivienda y su situación actual, se puede decir que cuanto mayor es el esfuerzo para acceder a la vivienda mayor necesidad de empleo regular, permanente y bien remunerado. Sin embargo la flexibilidad del empleo, la precariedad y la inestabilidad laboral cuestan mucho de crear las condiciones socio-económicas favorables para garantizar de manera prolongada ingresos regulares a los individuos que necesitan vivienda, especialmente aquellos que por primera vez quieren independizarse

-

²CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones y Publicaciones Ecuatorianas. Quito-Ecuador. Art.42

de la convivencia familiar: los jóvenes; o aquellos que por primera vez se instalan en algún lugar de un país distinto al de origen: los que han inmigrado. En consecuencia va creciendo la cantidad de individuos que no consiguen tener las condiciones mínimas para acceder a una vivienda.

En el país han existido políticas explicitas de vivienda, sin embargo el derecho a la vivienda digna implica no solo el desarrollo de políticas urbanas cuyos objetivos son la construcción de una ciudad incluyente, compartida, digna, equitativa, justa, pacifica, solidaria y ciudadana. En ese sentido la nueva Constitución de Ecuador incluye también una serie de obligaciones del Estado hacia la implementación de este derecho en beneficio de los grupos vulnerables y excluidos el acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento garantizando el derecho al hábitat y a la vivienda digna considerando que este es un derecho humano dentro de un espacio físico y social para el normal desarrollo de su vida.

4.1.2 El Dominio y la Propiedad.

Dentro del conocimiento de la terminología podemos establecer que el dominio y la propiedad son nombres que se ha dado al derecho real que una persona tiene sobre una cosa bien, esto en cuanto a disponer libremente de ella, gozar de sus frutos y en fin beneficiarnos de todo lo que proporcione.

Así tenemos que un concepto más detallado del dominio y la propiedad.

Dominio.- "Proviene del latín *dominĭum*, el **dominio** es la **facultad** o la **capacidad** que dispone una persona para controlar a otras o para hacer uso de lo propio, el concepto puede asociarse a la **potestad** o a la **autoridad**.³

"El dominio es el poder absoluto que tiene alguien sobre algo. Se da sobre las cosas, por lo que en general coincide con la propiedad, de la que se puede disponer a antojo del dueño, mientras no cause perjuicios a terceros. Como equivale a la propiedad no es correcto decir que se tiene dominio sobre otras personas; sobre ellas puede ejercerse una relación de poder, pero no de derecho de propiedad, al haberse abolido la esclavitud. También se habla de dominio de las situaciones, cuando el sujeto controla los sucesos conforme a sus propios intereses".⁴

Como esta manifestado en líneas anteriores el dominio no es más que un derecho que dispone de una cosa corporal, y que otorga a una persona el poder exclusivo de su libre disposición y aprovechamiento, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes o por la voluntad del transmitente.

En el campo del derecho, el dominio está relacionado al **derecho de propiedad** que es el poder que un individuo dispone sobre un bien de manera inmediata y directa. Gracias a esta propiedad, el titular del dominio puede disponer de lo suyo de la manera que desee, teniendo como limitación sólo aquello que estipula la legislación vigente.

_

³http://definicion.de/dominio/#ixzz3J9eCTPH0

⁴http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/dominio#ixzz3J9lJ4Utn

Propiedad.- "En el término latino *propietas*es donde se encuentra el origen etimológico del concepto propiedad del vocablo aquel que se forma a partir de la unión de tres partes claramente delimitadas: el prefijo *pro*- que equivale a "movimiento hacia delante", el adjetivo *privus*que significa "de uno solo" y el sufijo *–tas* que indica "cualidad".

Es relevante dicho concepto etimológico ya que como nuestro país es latino generalmente y por naturaleza es el que más se acerca a nuestro criterio local, en otras palabras a mi entender es la disponibilidad cualitativa que posee una persona para el solo disponer del bien como único propietario.

"Tradicionalmente la propiedad fue calificada como el derecho de usar, disfrutar, disponer y vindicar las cosas de la manera más absoluta y abusiva, Cuando el hombre decía que una cosa era suya, ya se podía asegurar que haría con ella lo que le viniese en ganas, incluso malbaratarla y destruirla, para eso era suya. ⁶

Por tradición se tiene ese mal adecuado concepto que cuando uno es el propietario puede disponer del bien sin limitaciones, cuando en realidad se debe tener en cuenta que no se puede perjudicar a terceros con un simple criterio de que el bien es mío y por ello de forma abusiva incluso deteriorar derechos de naturaleza.

Planiol, sostiene que la propiedad, "es el derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida, de modo perpetuo y exclusivo a la acción y voluntad de una persona. Por

-

⁵http://definicion.de/propiedad/

 $^{^6} http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2005/11/24/la-propiedad$

tanto, el propietario no pierde su derecho aunque no use la cosa. Se pierde sí el derecho de propiedad indirectamente porque otro lo adquiere por la prescripción"⁷. Es decir, el titular del dominio puede perder la propiedad por el no uso adecuado del mismo.

Ahora bien al definir actualmente en la práctica a la propiedad, se puede decir que es el derecho de gozar y disponer de sus cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las fuentes del Derecho.

Nuestro Código Civil, Art. 599, dice: "El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual y social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad"⁸

En consecuencia nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, a no ser por causa de utilidad pública y previa justa indemnización. La propiedad de una cosa, mueble e inmueble, da derecho sobre todo lo que produce o aumenta natural o artificialmente. Este concepto es el que nosotros como ecuatorianos debemos tenerlo en cuenta ya que esta disposición se encuentra regulada en el Código Civil aunque hayan tratadistas que difieran de ello, pero es bien sabido por todos que la ley es conocida por los ciudadanos ecuatorianos y por ende debemos sujetarnos a las disposiciones de nuestra norma legal.

⁷Bonnecase, Julien, Tratado elemental de Derecho Civil, Primera Serie, Vol. 1, OXFORD, UniversityPress.

_

⁸CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada al 2011.

"En Derecho, la **propiedad** es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien⁹.

En efecto, podemos definir a la propiedad diciendo que es el derecho real, en virtud del cual, en un medio social dado y en el seno de una organización determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de actos materiales o jurídicos toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble. Si bien nuestro derecho civil usa las palabras dominio y propiedad como sinónimo, en cambio la doctrina hace una gran distinción entre dominio y propiedad.

4.1.3 Conceptos de Prescripción.

Según nuestra legislación "la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haber poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante quince años consecutivos".

Hay que tener en cuenta la diferencia entre prescripción y amparo posesorio que es aquella petición que la persona realiza al juez con el objeto de que se le respete sus derechos de poseedor, mediante la prescripción en cambio se adquiere el derecho de dominio de bienes que la persona los ha estado poseyendo en su calidad de señor y dueño por un tiempo determinado (15 años).

_

⁹http://es.wikipedia.0rg/wiki/propiedad

¹⁰VAZQUEZ, Marcelo. "Practica forense Civil, laboral, inquilinato", II edición, Cuenca Ecuador, Pág.152.

Según Guillermo Cabanellas en el diccionario jurídico elemental prescripción es "la consolidación de una situación jurídica por efecto del trascurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o la propiedad ya perpetuando una renuncia, abandono decidía, inactividad. Y la prescripción adquisitiva es el modo de adquirir el dominio y más derechos reales poseyendo una cosa mueble o inmueble durante un lapso y otras condiciones fijadas por la ley." 11

A mi entender en palabras cortas prescripción es la conversión de la posesión continuada en propiedad, es decir el hecho de estar haciendo uso, goce y disfrute de una cosa en los términos establecidos en la ley siempre que dicho bien no haya sido interrumpido o haya sufrido algún embarazo por parte de quien sea el verdadero dueño del bien.

"La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.¹²

En lo personal yo diría que la acepción de prescripción es el derecho mediante la cual el propietario pierde la facultad de ejercer una acción por el transcurso del tiempo. Es decir el tiempo lleva a la consolidación de ciertos derechos o a la pérdida de los

-

¹¹CABANELLAS de Las Cuevas, Guillermo. "Diccionario Jurídico elemental", pág. 307.

¹²http://es.wikipedia.org/wiki/Prescripci%C3%B3n_%28derecho%29

mismos, donde reunidos ciertos requisitos la persona que está en posesión gana el derecho de la prescripción.

4.1.4 Clases de Prescripción.

Existen dos clases de prescripción: la Ordinaria y la Extraordinaria.

La Prescripción Ordinaria.- para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren, el tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los bienes muebles, y de cinco años para los bienes raíces. Cada dos días se cuentan entre ausentes por uno solo para el cómputo de los años, tomando en cuenta que esta no cabe contra título inscrito a nombre de terceros si no a nombre de quien la alega.

"La base de la prescripción adquisitiva del dominio está en la posesión, en la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño. La posesión es un hecho jurídico que consistente en el dominio ejercido sobre una cosa mueble o inmueble, que se traduce en actos materiales de uso, de disfrute o de transformación, realizados con la intención de comportarse como propietarios de la cosa o como titular de cualquier otro derecho real. Por tanto, es esencial advertir que para la existencia de la posesión, es indiferente que en la realidad jurídica sea el titular de un derecho de propiedad, o de cualquier otro derecho, quien realice tales actos" 13.

_

¹³ AULESTIA, Rodrigo "Compendio de Derecho Comercial y Procesal Civil", Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1997, pág. 72.

En ese sentido, podemos decir que si un bien mueble o inmueble que no haya sido utilizado por su titular, sirve de hecho o de derecho en beneficio de otra persona que lo posee en beneficio propio. La prescripción establece en casos en que una persona ha dejado abandonado por cierto o largo tiempo un bien, da lugar a la adquisición por la otra persona que está en posesión.

Esto es lo que justifica la extinción del derecho y que reemplaza la adquisición por parte de otro posesionario que la adquiere por el uso y su real ocupación. Por ello, hemos de considerar que para adquirir la prescripción ordinaria se requiere demostrar la existencia de la posesión regular. El tiempo que la ley exige es de tres años para los bienes muebles y de cinco para los bienes raíces.

Además, como requisito fundamental que el poseedor debe cumplir para obtener la prescripción ordinaria del dominio, es probar justo título y buena fe. Al respecto, Larrea Holguín manifiesta: exige un tiempo distinto y la carga de la prueba pesa de diferente manera en una y otra.

Para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor por título inscrito transfiera ese derecho a otro o por decisión judicial.

De lo manifestado se evidencia que como regla general al cesar la posesión anterior e inscribir una nueva se está otorgando mayor seguridad jurídica a la propiedad inscrita,

garantizando al dueño la conservación de la posesión, a objeto de evitar que otra persona pueda suplantarle en la posesión y llegar a adquirir la propiedad por prescripción.

La prescripción ordinaria requiere justo título y buena fe. La prescripción ordinaria se suspende a favor de los incapaces y en general de quienes se encuentren bajo tutela o curaduría y debe cumplir con los requisitos de procedencia, legitimación para iniciar la acción de pertenencia.

La Prescripción Extraordinaria.- El que aspira a que se le reconozca la usucapión, debe demostrar que ha estado en verdadera posesión material (no mera tenencia) del inmueble, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, durante quince años o más, y si falta la prueba de cualquiera de estos elementos, no valdría su acción para conseguir la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Si el poseedor quiere beneficiarse de la prescripción, debe alegarla y para lograr probar, debe demostrar fehacientemente lo aseverado y al no desvirtuar aquélla prueba el anterior propietario, entonces la sentencia será favorable al posesionario, y dicha sentencia será inscrita como título de propiedad, a partir de ese momento el nuevo dueño puede disponer de aquel bien que ya es propio.

"Puede darse la prescripción extraordinaria entre cónyuges, solamente cuando estén separados judicialmente o hayan liquidado la sociedad conyugal, entonces

si uno de los cónyuges está en posesión de los bienes del otro, por así aceptarlo, transcurridos los quince años, éste podrá enajenarlo por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Para que pueda cumplirse la prescripción extraordinaria, no requiere sino del hecho material de la "posesión" y del elemento "tiempo", sin que sea menester título inscrito de ninguna clase, lo que la diferencia de la prescripción ordinaria para la que es indispensable Justo Título que, si es translaticio de dominio, estará constituido por un acto o contrato." 14

La prescripción es un modo de adquirir el dominio por medio del cual se gana el dominio de bienes inmuebles y no sólo se trata de sancionar una conducta negligente del dueño, sino sobre todo en otorgar fijeza y seguridad a las situaciones de hecho no contradichas durante cierto tiempo, convirtiéndose en jurídicas en aras de la paz social que el derecho protege.

El efecto principal de la prescripción adquisitiva extraordinaria es de hacer adquirir el dominio al poseedor, una vez que se ha cumplido con los requisitos señalados por la ley. Con esto la ley compensa el sacrificio realizado por el poseedor durante, por lo menos quince años que requiere esta prescripción para que proceda, en este caso será de treinta años para las personas que habitan en otros países

¹⁴CARRION, Eduardo, "Curso de Derecho Civil", Editorial Universal año 1996.

Debemos aclarar que para beneficiarse de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, y asegurar con ello el derecho a la propiedad y perpetuar el patrimonio, evitando que su dueño pueda ejercer el derecho de reivindicación que la ley le faculta, o que terceros puedan desalojados con violencia o clandestinidad el que quiera beneficiarse de la prescripción debe alegarla.

*4.1.6 Posesión.

La posesión proviene del latín *animus*, que significa "la creencia de tener una cosa como propia", así mismo con la palabra *corpus* que se la traduce como "la tenencia o disposición efectiva de un bien material", pues cuando alguien tomo posesión de una cosa bien, lo hace con la intención de hacer de ella su propiedad o tener el dominio sobre esta, para tener su libre disposición independientemente de que tenga título de propiedad de la cosa bien.

Por otra parte el Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales, dice que la posesión "Es el derecho real por el cual una persona por sí o por otro, tiene una cosa bajo su poder, usando y gozando de la misma, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Es el ejercicio de hecho de una situación jurídica en la que una persona reúne respecto de una cosa los requisitos de corpus, que no es otra cosa que el goce efectivo del bien, sin reconocer derecho a ello en cabeza de terceros, y de animus, que es la intención de tener la cosa como propia" 15.

_

¹5 ROMBOLA Néstor Darío y REBOIRAS Lucio Martin "Diccionario Ruy Díaz, de Ciencias Jurídicas y Sociales", Editorial "Ruy Díaz" S.A.E.I.C.-CD-Rom.

Dentro de nuestro Código Civil en el Art. 715 dice.- "La posesión es la posesión de una cosa determinada con animo de señor o dueño o el que se por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre." El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.

La posesión, como sabemos, es la mejor manifestación de dominio, por que quien es titular de este derecho lo utiliza; tanto más por ser un derecho que deriva del dominio. Es indiscutible, el dueño tiene derecho a ejercer todos los actos posesorios y, la ley le protege con una serie de acciones judiciales; aunque también puede cambiar el rumbo jurídico cuando el dueño deja de poseer por quien no siendo dueño adquiere la posesión transcurridos quince años, logrando llegar a ser verdadero dueño.

Se concluye que la posesión es tener una cosa bien como nuestra, sea propia o ajena, de manera personal o a través de otra persona, disponiendo y gozando libremente de ella con el ánimo de señor y dueño, excluyendo a otro que se crea con el mismo derecho sobre esta cosa bien.

4.1.7 Función Social de la Propiedad.

Guillermo Cabanellas de Torres, da su concepción de la función social de la propiedad a lo que dice "(....)Con precisión mayor, la función social de la propiedad consiste en la asignación potencial de servicios para la colectividad a cargo del dueño de esta. De acuerdo con la naturaleza del dominio, así se concreta la función social, que

siempre persigue una productividad o una utilización mayor de bienes para que

redunden en beneficio general."16

Rodrigo Borja, también da su apreciación sobre la función social de la propiedad: "No

es permitido al propietario mantener ociosos los bienes que posee. Está moral y

jurídicamente obligado a hacerlos producir. Debe cumplir la responsabilidad social de

aumentar la riqueza común. Si no cumple esta tarea la sociedad debe intervenir en sus

bienes para darles un destino socialmente útil."¹⁷

Ambos criterios de los antedichos autores, concuerdan en que los bienes deben estar

prestando una utilidad o produciendo ya sea para beneficio común o para beneficio

de la colectividad, evitando que los bienes se encuentren en un estado de inactividad;

y, como lo manifiesta Rodrigo Borja, si los bienes no están cumpliendo con la

función social, deben ser intervenidos por la sociedad con el fin de que pasen a

manos de quienes en realidad les vayan a dar uso o una productividad.

La función social de la propiedad radica en que los bienes sean productivos tanto para

su dueño como a la comunidad, es decir, que satisfaga las necesidades del titular y

también del resto de la sociedad.

Teniendo en cuenta esta función social se puede decir que la propiedad tiene un límite

cuando entra en conflicto con el interés público. Tal conflicto debe cederse a favor del

interés de la colectividad.

16 CABANELLAS DE TORRES Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Tomo 4 F-K; Edición 29; Buenos Aires-

Argentina 2006; Editorial Eliasta. Pág. 149.

17 hoy.com.ec F:\Propiedad y función social HOY Noticias del Ecuador y el mundo Ecuador - Quito - Guayaquil.htm

24

4.2 MARCO DOCTIRNARIO

4.2.1 Antecedentes históricos de la Propiedad y la Prescripción Adquisitiva de Dominio.

"La historia y la sociología nos enseñan que el origen de la propiedad nació de la violencia, antiguamente a través de las guerras, y con el tiempo, mediante la violencia de grupos o individualmente. Otros sostienen que el robo fue el origen de la propiedad. El robo brutal que tomó el nombre de conquista, que dicho sea de paso fue el origen de todos los males y desgracias que afligieron y afligen hoy a la humanidad, y que también fue el origen de la esclavitud." 18

En Roma no se conoció una definición de propiedad como la contenida en el Código Francés o en el Código Civil chileno; ni siquiera, una definición como la de Bartolo: dominiumestiusutendi et abutendi re suaquatenus iuris ratio patitur. Por lo demás, los juristas romanos, poco inclinados a elaborar definiciones de carácter general, enfrentaban por lo demás el tema del dominio sin conocer la moderna categoría conceptual de derecho subjetivo. De aquí que, al menos desde la perspectiva del Derecho romano, resulta claro que la principal dimensión que le interesa a la protección constitucional de la propiedad, la indemnidad patrimonial, no tiene como antecedente histórico el tratamiento del dominio ni de la proprietas romana.

Esto no significa que los jurisconsultos romanos no hayan elaborado teorías, ni aplicado principios generales: esta actividad se desarrolló, pero con una limitación impuesta

25

¹⁸LARREA, Holguín Juan, "Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador" Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2005, pág. 122.

conscientemente por los propios juristas, para no elaborar más teorías que las necesarias y con utilidad práctica inmediata. Por tal razón se ha afirmado que los jurisconsultos no acometieron muchas construcciones doctrinales, no por incapacidad, ni aversión, sino únicamente porque no las juzgaban imprescindibles para alcanzar resultados prácticos. De este modo, si bien los distintos componentes de lo que hoy constituye la regulación de la propiedad ya se desarrollaron en Roma (iusutendi, fruendi, abutendi), jamás se teorizó sobre su carácter de derecho absoluto, como lo denominamos hoy; y toda denominación o reflexión en ese campo sólo tenía un sentido en contraposición a otros derechos que otorgaban facultades limitadas de aprovechamiento económico. Lo mismo ocurre con las facultades que comprende el dominio (uti, frui, habere, abuti). Éstas no son sino generalizaciones, o bien el tratamiento unitario sobre el aprovechamiento de las cosas, materia que los juristas romanos solían examinar con respecto a los concretos derechos reales de aprovechamiento. Allí donde encontramos intentos de generalización es probable que estemos ante el resultado de un cambio de actitud, una tendencia hacia una mayor abstracción cuyos inicios podemos localizar en el último siglo de la República, y que adquiere mayor fuerza en la época postclásica-bizantina. Los compiladores bizantinos tenían una actitud más pedagógica y doctrinaria, con un marcado interés en la formulación de definiciones, pero nunca llegaron al nivel de abstracción de la escuela del Derecho natural o del conceptualismo jurídico alemán del siglo XIX.

¿Cómo se produce entonces la evolución conceptual de la propiedad hacia la figura jurídica que nosotros conocemos en la actualidad? El punto de referencia lo constituye

la recepción del derecho romano y el desarrollo del iuscommune. Sostenemos, que la clave para dar respuesta a la pregunta sobre el desarrollo conceptual de la propiedad se encuentra en la evolución política de la realidad en la cual se recibirá el derecho romano a partir del siglo XI. Usando unos mismos términos y, aparentemente, dentro de un mismo y continuo bagaje conceptual, el contenido de las categorías jurídicas recibidas será el que precisaba una sociedad feudal en tránsito hacia la patrimonialización del feudo y paralelamente, aunque en íntima unión, que veía desplazarse las relaciones personales feudo-vasalláticas de dominio político a relaciones de carácter real (con la consecuente distinción, en materia territorial, entre dominio público y dominio privado).

"Según Max Kaser, la propiedad romana de los primitivos labriegos constituye un aspecto parcial de la soberanía que corresponde al pater familias en el ámbito de su casa sobre personas (patria potestas, manus) y cosas. Aunque en este período no hay un nombre que designe específicamente el poder sobre las cosas, el poder doméstico se extiende a todos los objetos de la domus y, consiguientemente, también a las cosas propiamente dichas, y ello con sujeción a reglas especiales" 19.

El término dominium aparece en la jurisprudencia de fines de la República, junto con el de obligatio y otros términos técnicos. Se trata de una especificación del mancipium, y con la palabra dominium los romanos designaban el señorío sobre la res, con lo cual se manifiesta que la identidad de la relación dominical no está en el contenido sino en el

-

¹⁹LARREA, Holguín Juan, "Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador" Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2005, pág. 123.

sujeto, es decir, en el comportamiento de éste como "señor" (dominus) de la domus y de todo el patrimonium personal.

En la última época prevalece el término proprietas (de proprius), que acentúa la pertenencia absoluta y exclusiva de la cosa que es objeto de este derecho al titular del mismo. Este término fue el que se impuso en las lenguas romances debido a que se generalizó su uso en el Derecho postclásico; la jurisprudencia clásica lo empleaba preferentemente para designar al dominio en cuanto privado del usufructo (nuda proprietas), es decir, proprietarius, en contraposición a usufructuarius. Puede decirse que con la expresión proprietas se alude al núcleo de pertenencia contenido en la idea de dominio, ya que el nudo propietario carece de las facultades materiales de aprovechamiento sobre la cosa y sólo puede predicar, jurídicamente, su titularidad dominical sobre la cosa.

Desde el punto de vista jurídico, en el Derecho Romano se utilizaron diversas clasificaciones para establecer el régimen de las cosas y, dentro de éstas, el suelo. Se debe prevenir, no obstante, que el análisis de las categorías romanas respecto de la clasificación y régimen de las cosas conlleva una serie de problemas, debido a que esta materia es conocida imperfectamente por la ausencia de fuentes, la existencia de interpolaciones en las mismas y su origen en épocas diversas. Esto hace que estas distinciones no sean en muchas ocasiones congruentes, llegando a ser, incluso, contradictorias.

Por su parte, Celso, seguido por Pomponio, distingue "las cosas respecto de las cuales no hay comercio" (res quarumcommercium non est), que suele abreviarse como extra commercium, de aquéllas respecto de las cuales hay dicho comercio, y que se llaman in commercio. Esta distinción es seguida usualmente por la jurisprudencia y se basa en la posibilidad o imposibilidad de que algunas cosas puedan ser objeto de apropiación y, más en general, de tráfico jurídico.

Estos bienes se caracterizan por su uso y disfrute libre y gratuito para todos los miembros de la colectividad. Sobre estos bienes los particulares pueden ejercer todas aquellas facultades que estén conformes con la naturaleza y el destino de la res, con el único límite de no impedir el igual ejercicio de los demás. Por tal razón se crearon algunos interdictos para proteger el uso colectivo de estos bienes y las autoridades romanas asumieron el poder de conferir su uso exclusivo a través de concesiones administrativas, a pesar de que estaban sujetas a un régimen de extra commercium, que implicaba su inalienabilidad de imprescriptibilidad.

De la propiedad en Roma para hablar de este concepto es necesario hablar de las diversas épocas que conforman su historia. En cada una de ellas, la propiedad se nos presenta como un derecho con características propias.

Lo cierto es que el término clásico dominium aparece, como ya hemos señalado, en el siglo I a.C., y se utiliza para designar en un primer momento la potestad del dominus o jefe de la casa (domus) que se ejercita sobre la casa misma y los que en ella viven y, en

relación con los bienes, para designar el "poder civil de dueño". El concepto de dominio a esta época ya se encuentra decantado y es el que va a permanecer hasta la codificación justinianea.

Por tal razón la historicidad de la propiedad en el Derecho romano a partir de esta época va a estar determinado por las personas que pueden ser titulares de este derecho (plano subjetivo), y los bienes que pueden ser objeto de uso y aprovechamiento a través de ella (plano objetivo). El contenido material o conjunto de facultades dominicales se mantendrá constante, mientras que el universo de personas que pueden ser titulares de dominio y de cosas susceptibles de ser su objeto, experimentarán una expansión en el tiempo que llevará a una concepción unitaria del dominio.

En el Derecho romano antiguo y clásico, el dominium reconoce sólo como titular a los ciudadanos romanos que hayan adquirido la cosa por un modo de adquirir reconocido por el iuscivile. Esta regla se flexibiliza, en primer lugar, respecto de los ciudadanos que han adquirido un bien no sujetándose a las formalidades del iuscivile (mancipatio o la in iure cessio), la han adquirido de un non dominus y la tienen sólo in bonis. Esta figura es denominada "propiedad bonitaria", "pretoria" o "publiciana", ya que fue efecto de una acción introducida por el pretor Publicius para remediar las dificultades que surgían por la aplicación estricta del régimen de dominio del iuscivile. Contempla en su edicto la concesión de la acción civil que tenían los propietarios (reivindicatio) para estos casos, pero adaptada con la técnica de las ficciones, y se la denominó actio Publiciana in rem. El término técnico usado en las fuentes para designar todas estas situaciones que no se

pueden calificar como dominium, es "tener entre los bienes" (in bonisesse o in bonishabere).

El dominium o proprietas es una denominación que designa a un concepto único que expresa la plena in re potestas de un hombre sobre una cosa, sin perjuicio de su mayor o menor extensión en cuanto a quienes podían ser titulares de dicho derecho o de su mayor o menor extensión en torno a qué cosas (sobre todo inmuebles) caían bajo su poder. Y en este sentido EdoardoVolterra señala que el examen de los pasajes de los juristas romanos en la época histórica nos persuade de que configuraban el derecho de propiedad bajo un aspecto unitario y concedían igual valor jurídico a las diferentes expresiones usadas: mancipium, dominium, proprietas, y la afirmación judicial meumesse ex iure Quiritium. Aun cuando tales expresiones surgieron en épocas diferentes y originariamente respondían a concepciones distintas, es cierto que los juristas clásicos las usaron para expresar una misma relación jurídica entre el hombre y la cosa, adaptándolas a la noción unitaria que ellos tenían de esta relación.

4.2.2 Las facultades jurídicas que confiere el dominio.

En el Derecho romano la propiedad es la más plena pertenencia personal de las cosas (res), pero se identifica con las cosas mismas y es, por lo tanto, diversa según sea la cualidad jurídica de las cosas sobre las que recae. Por tal razón, la propiedad no es un ius in re, sino la misma res: no se vindica la propiedad, sino la res (reivindicatio). Como señala d' Ors, siendo la propiedad la cosa misma en cuanto pertenece a alguien, el contenido de la propiedad depende de la modalidad de aprovechamiento de aquella

cosa: la propiedad de una finca, la de un esclavo, la de una cosecha y la de unas monedas. De ahí que los romanos se abstuvieran de dar una definición de la propiedad.

"En el pensamiento romano existe, entonces, el concepto o idea de propiedad cuyo contenido es un conjunto innominado y genérico de facultades (que en el pensamiento contemporáneo lo podríamos entender como su régimen jurídico objetivo-abstracto), pero además se encuentra la propiedad o propiedades en concreto, cuyo contenido va a estar determinado por las posibilidades de aprovechamiento de la cosa, siendo esta última la propiedad en el sentido que hoy damos a la expresión aludiendo a un concreto y específico derecho de propiedad."

En la presente tesis considero que el aprovechamiento de las cosas es distinto según la naturaleza de éstas, de tal manera que, de sus diversas modalidades, depende el contenido de la propiedad y aún el concepto mismo de ésta, pues en sí el contenido del derecho de propiedad se refiere a la realización de un conjunto de actos jurídicos o materiales, y más o menos variables en su intensidad de forma legítima respecto de una cosa, a voluntad del titular, y la posibilidad de desarrollar estos actos está condicionada por las cualidades del bien.

Al cierre de este acápite es importante destacar, por lo tanto, esta dimensión original (al menos en el Derecho romano) de la propiedad como conjunto de actos jurídicamente

-

LARREA, Holguín Juan, "Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador" Corporación de Estudios y Publicaciones Año 2005, pág. 126.

amparados. Ello permite comprender con mayor facilidad las discusiones que se suscitarán posteriormente (ya en los tiempos modernos) sobre la relación entre libertad y propiedad. La propiedad no es sino una especial forma de libertad, configurada y protegida jurídicamente, cuya nota esencial es la exclusividad. Por otra parte, los antecedentes que respecto de la propiedad se obtienen del Derecho romano permiten despejar la confusión conceptual de una noción que quiere ver en la propiedad una relación entre una persona y una cosa. El Derecho comprende y ha comprendido siempre un conjunto de órdenes y prohibiciones que limitan la libertad de acción de los individuos, y que tratándose del derecho de propiedad consiste en una facultad que se le atribuye al individuo para pretender de otros cierto comportamiento, que no es sino el ser respetado en el momento de sacar ventaja de una cosa o aprovecharla económicamente.

A mi modo el dominio de un bien está determinado por el título de propiedad que es el que confiere específicamente a quien lo posee toda la autoridad o potestad para disponer de tal bien tanto en la libre administración como para hacer el uso goce, disfrute o la compra venta, a su libre albedrío pero bajo las condiciones establecidas en la ley.

*4.2.3 Modos de adquirir el dominio.

El primer intento de clasificar los modos de adquirir el dominio lo encontramos en Ulpiano, quien especificó que: "el dominio de las cosas singulares se puede adquirir por emancipación, tradición, usucapión, cesión ante el Pretor, adjudicación y ley". Retrata de una enumeración de los hechos capaces de producir el efecto de adquirir el dominio

Se dice que la adquisición es originaria cuando se realiza sin mediar relación alguna con un antecesor jurídico; la cosa cuya propiedad se adquiere no se recibe de otra persona porque carece de dueño –Res nullus"- como ocurre en los diversos casos de ocupación.

Los modos derivados o derivativos, son aquellos en los cuales la eficacia de la adquisición arranca de un acto de disposición del precedente titular, aquellos en los cuales hay transmisión de la propiedad, que antes pertenecía a alguien.

Según lo que establece el Código Civil y la Doctrina los modos de adquirir el dominio así lo manifiesta el tratadista Dr. Juan Larrea Holguín, expone que "los derechos por ser inseparables de las personas comienzan y terminan juntamente con ella, son derechos innatos, como por ejemplo el derecho a la vida, a la integridad, a la honra etc., pero fuera de esos derechos innatos, todos los demás se adquieren en un momento determinado: comienzan a existir o comienzan a pertenecer a un sujeto desde un cierto punto....se requiere que el orden jurídico determine cómo se establece este derecho; nos hallamos ante lo que se llama un **modo originario de adquirir.**" De acuerdo a este tratadista, los derechos que vienen posteriormente a los innatos, tales como es el derecho a la propiedad o también conocido como dominio, debe tener un modo originario de adquirirlo, en este sentido son las leyes quienes determinan la forma en la que se puede adquirir un derecho.

²¹ LARREA HOLGUÍN Juan; Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador; Volumen II; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-2002. Pág. 343.

El Código Civil Ecuatoriano, en el Art. 603, hace su clasificación sobre los modos de adquirir dominio, en donde dice: "Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción (....)" Estos modos de adquirir dominio, están prescritos en la ley y a través de ellos se busca el reconocimiento del derecho a la propiedad sobre una determinada cosa bien, reconocimiento que se consigue a través de las leyes.

Las formas de adquirir el dominio o la propiedad, podrán ser constitutivas de dominio y traslativas de dominio; la constitutiva es la que se desprende de una forma originaria de adquirir la propiedad, mientras que las traslativas se dan sobre una propiedad que originalmente ya se ha constituido a favor de una persona y en la que el dominio de esta se ha pasado de un propietario a otro.

Juan Larrea Holguín, expone los criterios de otros autores sobre estos modos de adquirir el dominio, así menciona que, "como aquellos hechos o actos jurídicos a los que la ley reconoce la virtud de originar el derecho en una persona. Algunos como Castán, se refieren genéricamente a la adquisición de los derechos"; otros centran más el problema y el estudio en torno a la adquisición de la propiedad. Se señalan numerosos modos de adquirir, algunos consisten en simples hechos naturales (como el aluvión), otros son actos de autoridad (como la expropiación o la adjudicación), o bien se trata de actos privados, unilaterales o bilaterales (como la ocupación o la tradición, respectivamente).

²² CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO CODIFICADO, Libro II, Título II, Del Dominio, Art. 603.

Los modos de adquirir dominio, son las maneras o formas que la ley ha previsto para poder acceder al dominio de una cosa bien. A continuación la conceptualización de los diversos modos de adquirir el dominio:

4.2.4 La Ocupación.

El Dr. Juan Larrea Holguín, considera a la ocupación como "el modo más primitivo y natural de adquirir el dominio consiste en la ocupación, es decir, la apropiación por parte del hombre de cosas que carecen de dueño."²³; mientras que Castán Tobeñas considera que "es la aprehensión de un bien o cosa que no tiene dueño con la intención de hacerla propia; o un modo originario de adquirir la propiedad mediante la aprehensión o apoderamiento de una cosa que carece de dueño, por no haberlo tenido nunca, por haber hecho abandono de la misma su último propietario o por haber fallecido éste sin herederos."²⁴

Larrea Holguín y Castan Tobeñas, concuerdan en que la ocupación es un modo originario de adquirir el dominio, se puede considerar que es el primero de todos los demás, incluso se diría que la ocupación dio inicio a la aparición de la propiedad; pues por ejemplo para adquirir una cosa bien por prescripción adquisitiva de dominio, este bien en un principio ya tubo o tiene su dueño, lo mismo pasaría en la sucesión por causa de muerte, en la que el causante transfiere sus bienes al heredero, bienes que ya se constituyeron a favor del causante con anterioridad, la diferencia está en que estos modos de adquirir el dominio se ejecutan sobre una propiedad ya constituida sobre un

²³ LARREA HOLGUÍN Juan; Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador; Volumen II; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-2002. Pág. 353.

²⁴ CASTÁN TOBEÑAS. Ob. Cit. Pág. 220.

dueño, por lo contrario en la ocupación recién se accede a la propiedad, constituyéndose así a favor de alguien, por eso se dice que es la aprehensión de una cosa bien que no tiene dueño.

El Art. 622 del Código Civil Ecuatoriano, dice que "por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por las leyes ecuatorianas, o por derecho internacional." Partiendo de esta apreciación del Código Civil Ecuatoriano, se puede considerar que no es solamente la simple aprehensión de la cosa bien, pues tal aprehensión no debe estar prohibida por las leyes. Actualmente la ocupación es más factible en bienes muebles ya que si se encuentra alguno y no se puede determinar a quién pertenece, se puede apropiar de él, por el mismo hecho de que se está ocupándolo, en el caso de los bienes inmuebles sería muy difícil porque la mayoría de las propiedades ya tienen dueño y las que no lo tienen le pertenecen al Estado, considerando que los bienes inmuebles están inscritos a favor de sus respectivos dueños en los Registros de la Propiedad correspondientes, entonces ya no se podría aplicar la ocupación; en el caso de los tesoros, como se los considera patrimonio cultural, estos de inmediato pasarían a ser de propiedad del Estado por lo que tampoco cabe la ocupación. Este modo de adquirir el dominio es tan antiguo, que en el caso de los bienes inmuebles se ha hecho imposible su aplicación.

Para la ocupación no basta con la simple apropiación de la cosa bien, si no que se debe tomar en cuenta, ciertos requisitos para su procedencia, en este sentido se ha

²⁵ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO CODIFICADO, Libro II, Título IV, De la Ocupación, Art. 622.

considerado los siguientes: "1) La aprehensión del objeto; 2) Que el objeto sea susceptible de apropiación; 3) El ánimo de adquirir; 4) Que no esté prohibida la adquisición por las leyes nacionales ni por el Derecho Internacional." En el primer punto se explica que se debe aprehender el objeto ya que no puede ocuparse una cosa sin estar en poder de ella; consiguientemente a esto vendría la factibilidad de la aprehensión de la cosa bien, es decir que sea susceptible de apropiación, pues la cosa bien tiene que ser algo real que este bajo el alcance del dominio, que no pertenezca otro y sobre todo que la ley permita su aprehensión; luego está el ánimo de apropiarse de la cosa bien, esto significa existe la intensión o la voluntad de adquirir y tener la propiedad de la cosa bien, para ostentar la calidad de amo y dueño del objeto adquirido; y finalmente que las leyes nacionales como internacionales no prohíban la apropiación, ya que de lo contrario no habría como valerse de la ocupación para adquirir la propiedad de una cosa bien.

4.2.5 La Accesión.

El Art. 659 del Código Civil Ecuatoriano, se refiera a la accesión, definiéndola como que "es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles."²⁷ Este artículo hace referencia a que a través de la accesión se puede adquirir los frutos que produce una propiedad ya sea propia o ajena, en este último, puede citarse como ejemplo al derecho real de usufructo, en la que el usufructuario se beneficia de los frutos de una propiedad ajena en la que se ejerce este derecho. Se pueden apreciar

²⁶ LARREA HOLGUÍN Juan; Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana; Tomo II; Edición Universitaria; 2008. Pág. 370.

²⁷ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO CODIFICADO, Libro II, Título V, De la Accesión, Art. 659.

dos tipos de frutos, primero a los naturales que son los que entrega la naturaleza, ya sea con ayuda o sin ayuda de la mano del hombre; luego los frutos civiles que se constituyen como los precios, pensiones o cánones de arrendamiento, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido, aquí se refriere a dineros a pagarse por el servicio de la cosa bien.

El Dr. Juan Larrea Holguín, manifiesta que "la misma definición legal transparenta una realidad que ha sido puesta de relieve por varios comentaristas: que el concepto de accesión abarca varias figuras jurídicas bastante disímiles entre sí: por una parte la adquisición de los frutos, y por otra parte la adquisición de cosas distintas que se unen. En el primer caso, han visto algunos juristas como un movimiento de adentro hacia afuera y en el segundo, precisamente lo contrario, algo que viene de afuera y se une a la cosa principal. Esta variedad de situaciones ha sido distinguida jurídicamente por algunos ordenamientos jurídicos que, a veces, reservan la categoría de la accesión solamente para el caso de la unión de varias cosas entre sí. Siguiendo esta tendencia, Stolfi define la accesión, estrictamente, como "el modo de adquisición de la propiedad, por el cual dos cosas pertenecientes a diversos propietarios se unen formando un todo inseparable económicamente, ni materialmente, y corresponde ese conjunto al propietario de la cosa principal."²⁸

La accesión no solo comprende el apropiarse de los frutos de una cosa bien, sino que también de adquirir lo que se junta a ella; por ejemplo en el caso de una propiedad que

²⁸ LARREA HOLGUÍN Juan; Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador; Volumen II; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-2002. Pág. 377.

se encuentre limitando con un riachuelo, por el efecto de un aluvión las aguas descienden hasta un punto, en que se acrece la propiedad, debido a que se ha juntado la tierra que estaba cubierta por las aguas con la tierra que estaba fuera de del alcance de las aguas.

4.2.6 La Tradición.

"En cuanto a la naturaleza jurídica de la tradición, se suele admitir que es una convención: un acuerdo de voluntades cuyo efecto jurídico es el de transferir derechos o perfeccionar esa transferencia, que puede tener sus raíces en una causa anterior... Aparece de inmediato que se entrecruzan una serie de elementos, que son propios de todo acto humano: por una parte está la voluntad de transferir el dominio u otro derecho; por otra, la voluntad debe exteriorizarse de alguna manera, y esto sucede normalmente mediante la entrega material de la cosa. Pero a su vez la voluntad de transferir generalmente dependerá de alguna causa, muchas veces una obligación adquirida o que se adquiere en el mismo momento, de dar una cosa..."29

El Código Civil Ecuatoriano en su Art. 686 define a la tradición como "un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo"³⁰. La tradición consiste en transferir el dominio de una persona a otra; en este modo de adquisición de domino, interviene el tradente quien es la persona propietaria de una cosa bien que pretende traspasar el dominio a

²⁹ LARREA HOLGUÍN Juan; Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador; Volumen II; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-2002. Pág. 397

³⁰ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO CODIFICADO, Libro II, Título VI, De la Tradición, Art. 686.

otro que se le denomina el adquiriente. Para que se pueda ejecutar la tradición debe haber tanto la voluntad del tradente para traspasar la cosa bien y debe también existir la voluntad de aceptación del adquiriente para recibir la propiedad que se le entrega. La forma más común de tradición es el contrato de compraventa, en donde el vendedor traspasa el dominio de una cosa bien al comprador, pagando ese último un precio por lo que recibió.

El tratadista Juan Larrea Holguín, considera que a más de intervenir el tradente y el adquiriente, para que se efectúe la tradición, cree necesario tomar en cuenta que en la tradición "se conforman cuatro elementos: voluntad, entrega material, causa y solemnidades". De acuerdo a ese señalamiento de Larrea Holguín, considera dentro de estos elementos a la voluntad, que es sumamente importante, pues debe haber tanto la voluntad del tradente para entregar y la voluntad del adquiriente para recibir; ahora está la entrega de la cosa material, que es el mero hecho de entregar al adquiriente lo que se le ha ofrecido vender, permutar o en tal caso donar, ya que de no haber una cosa bien que entregar no se podría hablar de tradición; con respecto a la causa, se refiere a la razón por la cual se da la tradición, una puede ser de que el adquiriente necesita de la cosa bien para emprender una actividad de sus interés o también de que el tradente necesite hacer la traslación para poder obtener un capital o beneficio; y por ultimo están las solemnidades, que son las exigidas por la ley para poder dar validez a un acto o contrato, en el caso de la compraventa de bienes inmuebles se necesita cumplir con la

³¹ LARREA HOLGUÍN Juan, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana; Derecho Civil; Tomo II; Edición Universitaria; 2008. Pág. 87.

solemnidad de celebrar escritura pública para que sea válido este contrato, caso contrario sería nulo.

4.2.7 La Sucesión por Causa de Muerte.

Para Eduardo Couture, la sucesión por causa de muerte "es otra forma de adquirir el dominio y es el proceso judicial, habitualmente de jurisdicción voluntaria, en la cual, comprobando el fallecimiento de una persona, se llama por edictos a todos los interesados a recibir sus bienes; se termina por inventario o relación jurada el patrimonio relicto; se declaran los herederos; y se liquida el impuesto adecuado por los herederos y legatarios."³²

Al fallecimiento del causante, deja sus bienes sucesorios a los herederos, quienes heredaran tanto bienes como derechos y obligaciones, y que si se benefician de los bienes y derechos heredados, también deben cumplir con las obligaciones que adquirió el causante en vida; es el caso de un crédito hipotecario en donde se ha grabado un bien inmueble con una hipoteca, los herederos tendrán que cumplir con el pago del crédito para poder levantar el gravamen de hipoteca que se ha constituido sobre el bien inmueble heredado y así poder disponer libremente de él.

Por su parte, César Montaño Ortega, considera que "suceder, de manera general significa reemplazar, sustituir una persona o una cosa por otra; y en sentido específico, en el derecho, se refiere a la sustitución de los herederos en la titularidad de los bienes

.

³² COUTURE Eduardo, Vocabulario Jurídico, 1993. Pág. 550.

patrimoniales de un causante; esto es, de una persona a quien les corresponde representar por razones de parentesco, matrimonio o unión de hecho, o por disposición testamentaria. Constituye también un modo derivativo y gratuito de adquirir la propiedad, desde cuyo punto de vista, está considerada como un derecho real." También agrega este autor que "La sucesión por causa de muerte tiene aplicación con el deceso del causante"; y que en el plano doctrinario "se conoce tres clases de muerte: la natural, la presunta y la civil."33 Al decir muerte natural, es la terminación de la vida humana a través de la cesación de los signos vitales, la misma que por disposición del Código de la Salud, debe ser certificada por tres médicos; la muerte presunta, se refiere a la desaparición de una persona por varios años, sin que se tenga conocimiento o información si ésta vive o murió, y para declarar legalmente muerto a este individuo, se debe iniciar un proceso legal, amparándose en las disposiciones del Título II del Código Civil, cuando trata sobre el Principio y Fin de la Existencia de las Personas (Art. 66 y siguientes); y la civil, que se la considera como el término definitivo de la existencia jurídico-legal, pues al dejar de existir y una vez inscrita su defunción en el Registro Civil, sus derechos se terminan, dando paso a que se inicien otros derechos en sus sucesores.

La sucesión por causa de muerte bien se puede efectivizar a través de un testamento y en caso de no haberlo se hará a través de la sucesión por la Ley o sucesión intestada.

³³ MONTAÑO ORTEGA César Dr.; Propiedad, su Función Social, Modalidades y Limitaciones. Pág. 126

4.2.8 La Prescripción.

Para el jurista Larrea Holguín, "es un modo de adquirir pero también un modo de extinguirse las acciones y los derechos. Se suele llamar también usucapión, y tiene su origen en el Derecho Romano."³⁴

Carrión Eguiguren, dice que "es un modo de adquirir a título singular, y supone la posesión prolongada de una cosa determinada, sin reclamación del propietario."35 El Código Civil Ecuatoriano, en su Art. 2392, dice "prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la Prescripción"³⁶. De acuerdo a estas acotaciones recientemente expuestas, por los tratadistas y el Código Civil Ecuatoriano, la prescripción o como también se le llama usucapión, es una forma de adquirir cosas, derechos y también extinguir derechos, obligaciones y acciones; entonces se estaría frente a dos formas de prescripción la una adquisitiva y la otra extintiva, que únicamente procederán de acuerdo a las determinaciones de la Ley; pero una de las mayores características de la prescripción es que esta se consolida por el transcurso del tiempo que señala la Ley. En el caso del dueño de una cosa bien en la que ha dejado de hacer uso del derecho de propiedad durante demasiado tiempo, pudiera ocurrir que algún poseedor de la cosa bien, alegue la prescripción adquisitiva, confiriéndosele el

³⁴ LARREA HOLGUÍN Juan; Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador; Volumen II; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-2002. Pág. 425.

³⁵ CARRIÓN EGUIGUREN Eduardo, La Propiedad: Su función Social, Modalidades y Limitaciones. Pág. 139.

³⁶ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO CODIFICADO, Libro III, Título XI, De la Prescripción, Art 2392.

derecho a la propiedad y extinguiéndose este derecho para el anterior dueño que no le dio el uso que correspondía; ahora en el caso de la prescripción extintiva, por ejemplo el caso del acreedor que posee una letra de cambio de plazo vencido, este tiene la facultad de demandar el cobro de la letra en un juicio ejecutivo, pero si no hizo uso de su derecho a plantear esta acción dentro de los plazos que establece la Ley, perderá este derecho, extinguiéndose la acción, ahora para el deudor le traerá un beneficio, ya que, estaría libre de la deuda, quedando así extinta su obligación que tenía con el acreedor.

Guillermo Cabanellas en el Diccionario Jurídico Elemental, denomina prescripción como "La consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiéndose en un hecho o en un derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia³⁷. El Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales la define como "un modo de adquirir el dominio de una cosa o de liberarse de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas por la ley. Hay, pues, dos especies de prescripción: una para adquirir y otra para quedar libre o exonerado. Aquélla puede llamarse prescripción de dominio; y ésta, prescripción de acción. (....)"38.

Se debe considerar las dos tipos de prescripción, la adquisitiva y la que extingue obligaciones y derechos; en esta investigación jurídica particularmente se tratara sobre

³⁷ CABANELLAS Guillermo "Diccionario Jurídico Elemental",13ra Edición, Buenos Aires-Argentina 1998, Pág.316

ROMBOLA Néstor Darío y REBOIRAS Lucio Martin "Diccionario Ruy Díaz, de Ciencias Jurídicas y Sociales", Editorial "Ruy Díaz" S.A.E.I.C.-CD-Rom.

la prescripción adquisitiva de dominio; pareciere que la prescripción es un peligro para mantener el goce de una propiedad, derechos o hacer que se cumpla una obligación, está en realidad contribuye a que los titulares de un derecho, sean capaces de exigirlos a tiempo, pues es una gran irresponsabilidad no aprovechar los derechos que concede la Ley; en el caso de las propiedades inmuebles, la prescripción adquisitiva permite que estas pasen a manos de quienes en realidad desean darles utilidad ya que sus legítimos dueños han optado por abandonarlas

4.3.1 La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y sus características.

Dentro del derecho romano clásico, la usucapio también conocida como prescripción adquisitiva ya era una figura histórica antiquísima la cual se menciona ya en las doce tablas, el cual fue un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano, el cual data del Siglo V a.c. Según la prescripción adquisitiva, un poseedor civil deviene en propietario con el transcurso del tiempo.

"La prescripción es un modo de adquirir la propiedad de una cosa y otros derechos reales posibles mediante la posesión continuada de estos derechos en concepto de titular durante el tiempo que señala la ley".

En el Derecho romano, la usucapión cumplía 2 funciones:

 Consolidación de una adquisición realizada cuando el transmitente no era el verdadero propietario. 2. Consolidación de una adquisición recibida de un verdadero propietario. La prescripción, proveniente del latín praescriptio, el cual a su vez se deriva del praescribere, es decir escribir delante fue originariamente una parte de la fórmula que el pretor redactaba y entraba al juez a fin de que este pudiera juzgar el asunto en el procedimiento romano, su característica principal era que se caracterizaba al principio, porque pertenecía a lo que hoy se podrían llamar cuestiones previas.

A mi entender la prescripción es un modo diferente de adquisición del dominio, de cosas ajenas, se trata de un modo originario de adquirir el dominio o propiedad y demás derechos reales por efecto de la posesión sobre la cosa durante cierto tiempo.

"La prescripción extintiva o liberatoria, corresponde a la extinción de las acciones y derechos por no ejercitarlos su titular durante un período de tiempo señalado en la ley, y además concurriendo los demás requisitos legales. A pesar de los aspectos comunes que ambas comparten, la doctrina ha diferenciado uno y otro tipo de prescripción, se dice que tienen en común: un fundamento, cual es la estabilización de los derechos y las relaciones Jurídicas; La inactividad de la persona contra la que corre; El transcurso del tiempo con las particularidades que este elemento ostenta, como son: la interrupción y suspensión; La necesidad de que se aleguen; es decir, que el Juez no las puede declarar de oficio; La prohibición de que se renuncien antes de su cumplimiento; y, la de ser una la "contracara" de la otra; esto es, que la adquisitiva del derecho real a favor de

quien lo ha poseído, corresponde la extintiva de la acción o del derecho si no lo ejercitó."³⁹

Sin embargo, dos notas distintivas en la usucapión o prescripción adquisitiva la separan de la prescripción extintiva. En el primer caso, su finalidad es ser un modo de adquirir el dominio y demás derechos reales, porque en la prescripción extintiva no se adquiere ningún derecho; y en segundo lugar, la necesidad en la usucapión de que a más del paso del tiempo y la inacción del titular del derecho, sea el derecho a prescribir su acción y derecho por estar ocupado el bien inmueble por un tercero en calidad de poseedor.

La prescripción ha sido concebida justamente para propiciar la paz social y otorgar estabilidad a las relaciones jurídicas, que de otro modo serían inciertas en el tiempo. Muchos son los aspectos que pueden esgrimirse: Que constituye una presunción de pago; Una presunción de abandono del derecho; Una sanción por la negligencia del titular, o ya que se alegue que es indispensable por exigencias del trámite.

Lo cierto es que la institución jurídica de la prescripción de dominio propende a brindar certeza y estabilidad, destierra la ambigüedad y protege el ejercicio del derecho y sanciona su inercia o incuria.

Se considera que en la prescripción de dominio hay un alto contenido de orden público, por lo cual el legislador desde tiempos remotos, ha propendido a garantizar que los fines

³⁹OJEDA Cristóbal, La prescripción adquisitiva, Primera Edición, 2006. Quito- Ecuador.

socioeconómicos y políticos se cumplan con la institución jurídica de la prescripción, prohibiendo que los particulares modifiquen sus plazos, aumenten o disminuyan; aunque esta restricción no es universal ni unánime en la doctrina, pues algunos señalan que no sería atentatorio el fin de la estabilidad buscado con la prescripción, siempre que al permitirse que sus términos se disminuyeran por acuerdos libremente consentidos, y que tal permisión pase la reducción del tiempo ha convertirse en una renuncia de sus derechos.

Ahora bien la distinción de la prescripción extraordinaria de domino de la ordinaria es que la primera se la usa más a menudo a objeto de conseguir el título de propiedad para obtener por completo el dominio del bien siempre que hayan trascurrido en la posición quien la solicita más de quince años ininterrumpidos y sin clandestinidad con el ánimo de señor y dueño en el bien materia de prescripción siempre que el bien inmueble sea materia de alegación de prescripción conforme a ley.

"La prescripción extraordinaria se caracteriza por lo siguiente: no hay necesidad de tener ningún título, y a este se le presume la buena fe a falta de título. El término exigido por la ley para la prescripción extraordinaria es de 15 años; poseer el bien sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo lapso del tiempo. La prescripción extraordinaria sólo se afecta por la interrupción y sólo se suspende entre cónyuges, además de ello: 1 El bien inmueble no puede ser imprescriptible o de derecho público; 2. Que el demandante lo haya poseído materialmente el inmueble por los términos establecido por la ley; 3. Que sobre el inmueble no se adelante proceso de restitución o

reparación de victimas del despojo o abandono forzado; 4. Que el objeto no se encuentre ubicado en zonas protegidas, resguardos indígenas, etc."⁴⁰

Es inobjetable que para beneficiarse con la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio.

Sin duda alguna es inobjetable que una vez transcurrido el tiempo o plazo fijado por la ley, el poseedor judicialmente debe alegar la prescripción adquisitiva, y de probarse en derecho lo que alega, el juez lo declarará mediante sentencia.

Para el efecto, el prescribiente debe determinar los fundamentos en que se apoya la demanda y demostrar en el proceso la calidad de la posesión: regular o irregular, pacífica o violenta, pública o clandestina, interrumpida e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño, y la duración del tiempo de la posesión.

4.2.4 Actos de mera tolerancia y actos facultativos.

"La posesión que da origen a la prescripción debe cumplir todos los requisitos que establece la ley, en otras palabras, la posesión debe ser verdadera, tenencia con ánimo de señor y dueño, que excluye a toda persona del disfrute de la cosa; por esto, ciertas actitudes de benevolencia hacia ciertas personas permitiéndoles usar en alguna medida de la cosa que se posee, no destruyen ni inhabilitan la posesión para producir su efecto de usucapir. Viceversa, las actitudes de mera

 $^{^{40}}$ URRUTIA MEJÍA, José miguel. El lanzamiento por ocupación de hecho. Bogotá editorial AC. Pág. 323

tolerancia por parte del dueño de la cosa, no pueden fundamentar una pretendida posesión de otra persona. Quien por permiso o mera tolerancia del dueño ejercita actos sobre una cosa, no está poseyendo esa cosa porque no excluye al dueño, sino que más bien obra en nombre de él. En todo caso, el dueño está ejercitando su dominio al permitir que otro participe de la utilidad que le brinda su propiedad."⁴¹

Al respecto, Espín Casanovas define estos actos de mera tolerancia como aquellos que el propietario permite realizar, especialmente a sus vecinos por razones de buena vecindad y por la escasa molestia que originan.

Bueno, también a criterio personal considero que lo distintivo de estos actos de mera tolerancia está en la voluntad del propietario, quien permite a otro ocupar o usar en alguna medida de la cosa que le pertenece al primero. Estos usos permitidos, presentan las características de costumbres fundadas en las relaciones más estrechas entre las personas. El autor citado en el párrafo anterior y nuestro Código Civil hacen referencia sobre todo a los vecinos, pero tampoco se ha de pensar que solamente a favor de ellos se pueden tener estas actitudes benevolentes, también hay relaciones de familia, de sociedad, de amistad, que llevan a permitir usos más o menos prolongados de cosas propias por parte de quienes no son titulares del dominio.

⁴¹OJEDA Cristóbal, La prescripción adquisitiva, Editorial Eliasta, Primera Edición, 2006. Quito- Ecuador, pág. 44.

Precisamente para no destruir estas relaciones a buenos vecinos, de parentesco, de amistad, etc., la ley no da categoría de actos posesorios a los que se realizan en virtud de mera tolerancia del dueño. Si no hubiera esta razonable flexibilidad, se correría el riesgo de hacer muy rígidas las relaciones sociales y de exacerbar el egoísmo. El sentido social de la propiedad fomenta esta apertura a la participación en el uso y aprovechamiento de

"El mismo sentido social de la propiedad ha limitado en estos últimos años el

alcance del no uso por parte del propietario. Era un axioma jurídico el de que la

propiedad no se perdía por no uso, si no había otra persona que hubiera entrado

en verdadera posesión de la cosa y la adquiriera por usucapión; pero ahora las

leyes de Reforma Agraria tienden a evitar que permanezcan abandonadas las

tierras por ocho o más años y se prive al dueño de su dominio sobre ellas, para

adjudicarlas a quien o quienes deseen hacerla producir."42

las cosas por parte de quienes están relacionados con el dueño.

La Ley de Desarrollo Agrario, por ejemplo, señala que son causales de expropiación las

tierras aptas para la explotación agraria que se hayan mantenido inexplotadas por más

de dos años consecutivos, siempre que no estuvieran en áreas protegidas, de reserva

ecológica.

"La tierra cumple la función social cuando está en producción y explotación,

se conservan adecuadamente los recursos naturales renovables y se lo brinda la

-

⁴²ZAVALA EGAS Jorge. (2010). Derecho constitucional, neo constitucionalismo y argumentación Jurídica. Edilex S. A. Quito Ecuador. Pag. 276 y 290.

protección al ecosistema, se garantiza la alimentación para todos los ecuatorianos y se genera excedentes para la explotación."⁴³

La Prescripción con Relación a Título Inscrito.- En principio, el título debidamente inscrito es válido y goza de máxima protección de la ley, donde solamente la inscripción de un nuevo título, que de alguna forma derive del anterior, puede dar lugar a una nueva inscripción y a la consiguiente transmisión de la propiedad.

Quien es dueño de un bien mueble o inmueble, por ejemplo: puede vender o donarlo mediante escritura pública, que debidamente inscrita transfiere el dominio, el Art 743 (Ex. 762) del Código Civil; pues entre otras cosas, establece que "mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere la posesión de ella, ni de acuerdo a esta disposición de la ley, es evidente que no habría lugar a la prescripción contra título inscrito; sin embargo la misma ley admite excepciones que debilitan el sistema de protección de la propiedad inscrita.

4.2.5 Adquisición de la Propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio.

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haber poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo", 44.

⁴³LUCERO, Hugo, "Nociones Básicas del Derecho", Editorial Norma S. A. Quito Ecuador. Pág. 54 Año 2003.

⁴⁴ VÁZQUEZ REINA, Marcelo, Práctica Forense Civil y Laboral, segunda Edición, 2006 Cuenca –Ecuador, pág., 87.

El derecho de propiedad, dicen los expertos, abarca a todos aquellos bienes que sean susceptibles de apropiación y que deben resultar útiles, ser limitados y estar en condiciones de ocupación. Por ejemplo: "Ayer me entregaron el título de propiedad del coche", "Mi abuelo me dejó como herencia dos propiedades en la costa", "Ten cuidado con esa máquina, que no es de mi propiedad". Ahora bien definidos que es propiedad y que es la prescripción debemos tener en cuenta que la importancia de la propiedad radica en que es fundamental y necesaria para la existencia armónica de la vida social, esta condición sirve para que el hombre pueda sobrellevar su vida y desarrollar aquellas acciones para alcanzar sus metas y modo de vida deseado.

Esta acción de prescripción como modo de adquirir las cosas se la persigue mediante juicio ordinario, para lo cual se debe tomar en consideración que la prescripción a diferencia del amparo posesorio, es aquella petición que la persona realiza al Juez, con el fin de que se le respete sus derechos de poseedor; mediante la prescripción, se adquiere el derecho de dominio de los bienes que la persona los ha estado poseyendo en su calidad de señor y dueño por un tiempo determinado (contra título inscrito y en un tiempo no menor a quince años.)

4.2.6 3.1 La Propiedad en el Ecuador.

González Suárez, dice que: "las naciones indígenas ecuatorianas conocían el derecho de propiedad, habían dejado de ser nómadas y cada familia se hallaba establecida en una porción de terreno, que cultivaba con su trabajo; cada tribu o parcialidad conocía poco más o menos los límites, dentro de los cuales estaban las tierras y las aguas de que podía disfrutar. Solían edificar casas y hasta embellecer, a su modo, el lugar de su morada. A

lo largo de la Colonia se produjo una concentración paulatina de la propiedad agrícola hasta quedar en manos de pocos propietarios entre los que descollaban las comunidades religiosas. Estas propiedades agrícolas teóricamente inmensas, se cultivaban en una mínima parte y los linderos muchas veces eran inciertos o desconocidos ya que el interés respecto de propiedades tan grandes y no cultivadas era muy relativo." ⁴⁵

Juan Larrea Olguín, manifiesta que: "muy poco sabemos del régimen de la propiedad en los pueblos indígenas que primitivamente poblaron el Ecuador; los datos que proporciona la Arqueología son incompletas y susceptibles de varias interpretaciones.

Consta de manera bastante segura, que existía en todas las parcialidades indígenas que poblaron nuestro territorio el concepto de propiedad privada respecto de utensilios domésticos, vestidos y quizá unos pocos animales domésticos, principalmente cuyes; solamente con el concepto de propiedad privada se puede explicar el que en los enterramientos de los indígenas se hallen estos objetos junto al cadáver. La historia del Derecho Constitucional Ecuatoriano demuestra que este Estado ha garantizado siempre el derecho de propiedad tanto individual como colectivo, más aun, que ha considerado siempre como una de las garantías fundamentales de un Estado civilizado esta protección a la propiedad". Además este autor afirma que el Ecuador ha reconocido en todas las Cartas Políticas, el derecho de propiedad, ampliándolo, precisándolo y ordenándolo progresivamente a lo largo del tiempo..."

⁴⁵ GONZÁLEZ SUÁREZ Federico, Historia General del Ecuador, Tomo I. Pág. 154.

⁴⁶ LARREA HOLGUÍN Juan; Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana; Derecho Civil; Tomo I; Edición Universitaria; 2008. Pág. 201.

4.2.7 Función Social de la Propiedad.

La función social de la propiedad, exige que se realicen actos de provecho y útiles para la sociedad; en cuanto a la propiedad, se considera que deberá estar sirviendo a su dueño y este a su vez debe hacer que la propiedad tenga una verdadera utilidad; el tratadista María José Calvo San José, cita a León Duguit, quien manifiesta que "(....) La propiedad no es un derecho, es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva la tierra, o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarles a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino",⁴⁷. De acuerdo a este criterio quien posee el derecho a la propiedad, para seguir haciendo uso de este, debe procurar que sus bienes cumpla con una función social; es decir que el derecho a la propiedad está sujeto o condicionado al cumplimiento de la función social de la propiedad, de lo contrario se podría perder este derecho.

La posesión juega un papel muy importante dentro de la función social de la propiedad, como se lo indicaba anteriormente la posesión no es otra cosa más que la tenencia de un bien material como propio, y muchas personas a pesar de que tienen el derecho a la propiedad, suelen dejar de ejercer la posesión en sus bienes, dejando de un lado su tenencia y sus derechos de dueños, menos aún podrían hacer que se cumpla con la

⁴⁷ CALVO SAN JOSE María José "La Función Social de la Propiedad y su Proyección en el Sistema de Compensación Urbanística".-Ediciones Universidad de Salamanca.-1ª edición, España Noviembre del 2000.- Pág. 37

función social de la propiedad en estos bienes olvidados o desaprovechados. Solo el que está en posesión de la cosa bien, podría hacer que se cumpa con la función social de la propiedad, por el mismo hecho de estar presente sobre los bienes, ejerciendo actos posesorios con el animo de señor y dueño.

Luis Valencia Rodríguez, sostiene que "la función social de la propiedad mira a que el ejercicio del derecho correspondiente se realice con respeto de los intereses del Estado, en cuanto éste representa la organización suprema que se ha dado a la colectividad, y de todas las exigencias del bien común, por considerarse que el propietario tiene la cosa en nombre y con autorización de la sociedad y que sólo puede hacer uso de las facultades que sobre ella tiene en forma concordante con los intereses de esa misma sociedad. Ésta función social ha pasado así a constituirse en un elemento esencial, y, en tal sentido, entra a formar parte integrante del contenido de la propiedad conforme al concepto moderno. De esta concepción, la función social es expresión y síntoma de una profunda mutación jurídico-social que se ha abierto paso en las sociedades actuales. Se debe también dejar constancia de que la función social se acentúa cuando se trata de bienes que por su finalidad están ligados a la satisfacción de las necesidades de toda la población, como pueden ser aquellos que producen los artículos de primera necesidad o que facilitan su distribución.³⁴⁸

Es necesario rescatar la parte que explica el autor anteriormente citado, refiriéndose a que la propiedad es un derecho que la sociedad otorga a través del Estado a cada

⁴⁸ VALENCIA RODRÍGUEZ Luis, La Propiedad a la Luz del Derecho Internacional; 2007. Pág. 7

ciudadano, por lo tanto el ejercicio del derecho de la propiedad debe respetar el interés de toda la sociedad; por lo tanto si las leyes de una sociedad nos exigen que para acceder al derecho a la propiedad se debe hacer que esta cumpla con una función social, se tendrá que hacerlo así, para tener acceso a este derecho y no perderlo. La propiedad es un derecho social y constitucional, pero se encuentra condicionado a una función social, pues si no existe tal función social en la propiedad, este derecho deberá ser traspasado a otro que cumpla este requerimiento.

Luis Valencia Rodríguez, nos mencionaba que la función social de la propiedad se ha logrado a través de una mutación o una evolución jurídico-social, comprendiéndose como los cabios que ha venido presentado el derecho a la propiedad, hasta conseguir que este derecho actualmente se encuentre condicionado al cumplimiento de una función social. Guillermo Cabanellas de Torres sostiene: "Naturalmente, que cuando ahora se habla de la función social de la propiedad se pretende mucho más; se aspira a una coordinación permanente de todas las manifestaciones del dominio con capacidad para repercutir en el abastecimiento general o en prestaciones de otro carácter, pero que redunden igualmente en el beneficio de la colectividad; y en especial de aquellos que carecen precisamente de los medios económicos similares a la propiedad de la que se requiere ese servicio social.

En concreto, con esta divisa se persigue una ocupación laboral plena y una mayor productividad. Con ello se trata de remediarla indolencia y hasta la ociosidad

voluntaria de ciertos propietarios, y de superar los niveles de vida deficientes y la ociosidad forzosa de algunos sectores laborales."⁴⁹

Es muy importante el criterio de Cabanellas de Torres, al considerar que la propiedad debe prestar un servicio social en este caso a favor de quienes más la necesitan o se han beneficiado de este derecho; con la función social de la propiedad se busca establecer un mayor productividad creando inclusive fuetes de trabajo; el fin es que los bienes no sean desaprovechados si no que más bien sacar el mayor provechó de ellos.

4.3 MARCO NORMATIVO.

4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Dentro del marco normativo enfocaremos de donde nace este derecho que tienen las personas, es por ello que desde el surgimiento de la Constitución y sus diferentes reformas, se manifiesta las facultades esenciales que posee todo su contenido siendo siempre de índole garantista, el mismo que protege a cada uno de los derechos que tenemos los ciudadanos, de acuerdo a lo que está dispuesto me permito citar algunos de los artículos en los cuales, de acuerdo a mi tema de estudio son necesarios tomarlos en cuenta, así tenemos:

El Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas (...) específicamente en su numeral:26. Garantiza "El derecho a la propiedad en todas sus formas, con

⁴⁹ CABANELLAS DE TORRES Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Tomo 4 F-K; Edición 29; Buenos Aires-Argentina 2006; Editorial Eliasta. Pág. 149.

función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas "50".

Si bien es cierto conforme lo acabamos de enunciar el derecho a la propiedad está garantizado, claro con el cumplimiento de las solemnidades de ley, sin embargo al aplicar la norma que se requiere existe un descontento por parte de quienes desean acceder a este derecho, debido al modo capitalista de nuestro País que quienes tienen la propiedad simplemente requieren acaparar más propiedades y establecer mejor su situación económica, con ello implica la desigualdad de las personas que necesitan posesionarse de terrenos para realizar la construcción de sus viviendas y así llevar a una vida digna, establecida en el mismo marco legal de la Constitución.

Ahora bien dentro del siguiente artículo se manifiesta que no solo individualmente se puede requerir la ayuda para poder obtener una propiedad sino de manera colectiva, expresando lo siguiente:

Art. 321.- "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental".

En el artículo precedente se puede evidenciar que reconoce a la propiedad en sus diferentes formas siempre que cumplan una función social, sin embargo aún existen

⁵⁰CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art.66 # 26. Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008, Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2008.

-

⁵¹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 321. Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008, Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2008.

grandes extensiones de terreno que son de propiedad de personas particulares, en las que sus dueños ni siquiera les dan el uso debido como el desarrollo de la agricultura, ganadería, etc., sino solamente lo hacen con fines especulativos para después de un tiempo sacar utilidad por la plusvalía que estos terrenos generan ya que en nuestro Ecuador no se encuentran regulados los valores de compraventa por propiedades.

Art. 30.- "Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica" 52.

Es indispensable haber enunciado y analizado los artículos precedentes a efectos de arribar a lo que es en si el derecho al hábitat seguro y vivienda digna, situación que a decir verdad en nuestro país es casi un tema convertido en letra muerta donde el mero lirismo sigue persistiendo, porque nuestras familias ecuatorianas en realidad no todas se benefician de este derecho tan necesario para la seguridad física e integral de la familia, podemos ver a diario que cuantas personas viven de forma deplorable por no tener la oportunidad para acceder a una vivienda digna con su familia, tal vez por no contar con los recursos económicos o por razones del propio capitalismo donde las condiciones de vida están determinadas por aquellos que más poseen extensiones de tierra, que son quienes para venderlas ponen precios exorbitantes e inasequibles para los pobres de nuestra patria.

⁵²CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 30. Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008, Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2008.

Art. 375.- "El Estado, en todos sus niveles de gobierno, garantizará el derecho al hábitat y a la vivienda digna, para lo cual: 1.- Generará la información necesaria para el diseño de estrategias y programas que comprendan las relaciones entre vivienda, servicios, espacio y transporte públicos, equipamiento y gestión del suelo urbano; 4. Mejorará la vivienda precaria, dotará de albergues, espacios públicos y áreas verdes, y promoverá el alquiler en régimen especial; 5. Desarrollará planes y programas de financiamiento para vivienda de interés social, a través de la banca pública y de las instituciones de finanzas populares, con énfasis para las personas de escasos recursos económicos y las mujeres jefas de hogar"53.

La Constitución de la Republica como se ha mencionado nos determina cada una de las garantías que tienen las personas y que hasta el momento siguen habiendo falencias en su aplicación, debido a que las personas deben tener una propiedad dentro de un ambiente sano y con la responsabilidad requerida, pero insisto estimados lectores las políticas estatales no son suficientes para erradicar esas dolorosas formas de vida de algunos conciudadanos que pareciere su destino estar ligado a la indigencia por las difíciles cuestiones de accesibilidad a una vivienda digna, donde nuestra Constitución tal derecho garantiza pero no se cumple, de allí que nos vemos en la necesidad de hacer uso del derecho a la prescripción extraordinaria de dominio para tras la posesión de más de quince años poder obtener mediante la acción legal el título de dominio.

⁵³CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 379. Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008, Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2008.

4.3.2 CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

Ahora bien dentro del Código Civil que también rige el debido comportamiento de las personas de manera privada dispone que para adquirir una propiedad hay diversas formas como la ocupación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte y la prescripción extraordinaria de dominio, en la cual para éste último se exige que el accionante debe estar en posesión pacifica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño por más de quince años conforme se lo explica en los siguientes artículos:

Art. 715.- "Posesión es 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. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo." 54

Generalmente en nuestros días hay mucha gente que está en posesión de terrenos que han dado lugar a controversias legales, donde el dueño del bien con justo derecho los amenaza o los echa del lugar antes de que puedan hacer uso de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, mientras que los posesionarios deben demostrarlo legalmente que estuvieron haciendo uso de ese suelo o bien inmueble de forma pacífica e ininterrumpida, lo que genera el derecho a restitución o conservación de la posesión en el caso de haber sido desalojados sin orden judicial ya que quien se crea dueño o propietario debe hacerlo mediante la ley y demostrando que el bien es de su propiedad.

⁵⁴CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Art. 715,Registro Oficial 46 del 25 de junio del 2005, Ediciones, Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2011.

Art. 2392.- "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción"55.

La ley establece que para beneficiarse de la prescripción inevitablemente y de forma obligatoria se la debe alegar y demostrar, bueno esto también se lo hace con el ánimo de garantizar la propiedad de quienes son dueños legítimos y a efectos de evitar una sociedad persuasiva respecto a evitar que se abuse de este derecho.

Art. 2393.- "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio" ⁵⁶.

Sin lugar a duda el que pretende beneficiarse debe alegarla como excepción o como derecho según corresponda ya que esta solo produce efectos legales y jurídicos si se la alega oportunamente y ante la autoridad competente, el juez o quién administra justicia no puede invocarla de oficio en mérito al principio de equidad, imparcialidad e igualdad ante la ley.

Art. 2397.- "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los

⁵⁵CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Art. 2392,Registro Oficial 46 del 25 de junio del 2005, Ediciones, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada al 2011.

⁵⁶CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Art. 2393, Registro Oficial 46 del 254 de junio del 2005, Ediciones, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada al 2011.

establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo."⁵⁷

Esto es contradictorio ya que para algunos tratadistas y por las disposiciones de la misma ley los bienes públicos son inembargables e imprescriptibles, de ahí que se generan las controversias jurídicas al manifestar en el mencionado artículo que la prescripción también procede en contra del Estado, cuando este en vez de estar en litigios con los administrados más bien debe buscar fórmulas de repartición igualitaria para que puedan beneficiarse aquellas personas que no disponen de un terreno para vivienda como el caso que nos ocupa, siempre que se haga las investigaciones respectivas a fin de no perder el patrimonio de forma innecesaria.

Art. 2398.- "Salvo las excepciones que establece la Constitución, 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. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados".58.

Evidentemente estimados lectores la prescripción no se puede plantear contra un bien que no está dentro del comercio humano como por ejemplo los derechos innatos de la

⁵⁷CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Art. 2393, Registro Oficial 46 del 254 de junio del 2005, Ediciones, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada al 2011.

-

⁵⁸CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Art. 2398,Registro Oficial 46 del 254 de junio del 2005, Ediciones, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada al 2011.

persona, por eso como lo manifesté anteriormente el legislador regulo en las leyes la forma y los requisitos para la procedencia de la prescripción.

Art. 2411 "El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409".

Es ahí donde se genera el problema en nuestro Código Civil, pues resulta inverosímil que una persona que está en posesión de forma pacífica en un terreno que le da uso para vivienda se le exija que el tiempo debe ser de quince años ininterrumpidos, sin tomar en consideración que los posesionarios no tiene otros bienes para vivienda y que siguen viviendo de forma inhumana sin las condiciones de seguridad, pues a criterio de la autora el tiempo establecido en nuestra ley no es nada razonable más por el contrario es excesivo pero entra en contraposición tanto el derecho a la propiedad y derecho de acceso a vivienda.

*4.3.3 Análisis de la Constitución de la República del Ecuador y su relación con el Código Civil.

Es de esta manera que ya se ha señalado que la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a todos los ecuatorianos el derecho a la propiedad en todas sus formas, siempre y cuando esta cumpla con una función social y ambiental según lo enuncia el Art. 321; es decir que así como el Estado garantiza y reconoce este

⁵⁹CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Art. 2409,Registro Oficial 46 del 254 de junio del 2005, Ediciones, Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2011.

-

derecho, también debe velar porque se cumpla con la función social y ambiental que se establece. La función social que debe cumplir la propiedad, en muchos casos no se cumple, debido a que existen en el país un gran número de propiedades tanto de particulares como del Estado que no tienen uso productivo ni de vivienda para sus propietarios, provocando que estos bienes estén desaprovechados o se encuentren en un estado ocioso.

El Código Civil Ecuatoriano, en el Art. 603, ha previsto, "Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. (...)",60, y dentro de estos la prescripción adquisitiva de dominio, es uno de los modos más conocidos para obtener la propiedad o dominio de los bienes; el tiempo para alegar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es de 15 años, centrándose más el presente trabajo en analizar la prescripción de bienes inmuebles. De acuerdo al tiempo que señala la ley, para alegar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el problema es, que existe muchas personas que llevan en posesión de un bien inmueble más de 10 años y en casos cuando les falta un año para cumplir el tiempo señalado por la ley para este tipo de prescripción, son despojados por parte de los propietarios de los bienes inmuebles, interrumpiendo la prescripción y de esta forma no pueden alegar esta acción.

Así como a través de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se puede adquirir la propiedad de bienes inmuebles, debería también promoverse la función

⁶⁰ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO CODIFICADO, Libro II, Título II, Del Dominio, Art. 603

social de la propiedad, contribuyendo a que quienes no tienen una propiedad, la puedan obtener en menor tiempo, asunto que no es posible actualmente porque el Código Civil Ecuatoriano establece un plazo amplio de 15 años para alegar este derecho. Se debe considerar que si los propietarios de un bien inmueble lo han abandonado por más de 10 años, estará improductivo y sin cumplir una función social, lo que contrario a terceros que están en posesión de estas propiedades cumpliendo con la función social, mediante la producción o su utilización para vivienda; y, no es justo que los propietarios de estos bienes luego de muchos años de abandono, los reclamen vía acción reivindicatoria, ya que los poseedores no han cumplido con el tiempo señalado por la ley, para poder alegar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Por lo expresado, para que la propiedad cumpla con su función social, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio debería contribuir al cumplimiento de esta función social, disminuyendo el plazo de los 15 actuales años a un numero 10 años, que sería un tiempo adecuado para garantizar por un lado el derecho a la propiedad a los legítimos dueños y también el fácil acceso a los poseedores a una propiedad, con el afán de que la propiedad cumpla de mejor manera su función social productiva.

Ampliando un poco más sobre la función social que debe cumplir la propiedad, como lo enuncian los Arts. 66, numeral 26 y 321 de nuestra Constitución de la República, que garantizan el derecho a la propiedad en todas sus formas siempre y cuando cumpla con una función social, por tal razón los propietarios de los bienes raíces, deben darles el uso necesario para que la cumplan o caso contrario, estos bienes tendrán que pasar al

dominio de personas que los necesiten, para cumplir con la finalidad de la función social de la propiedad, tantas veces analizada.

Es necesario indicar que las propiedades rusticas que pertenecen al Estado, referente a las que no tienen un dueño particular (Código Civil Ecuatoriano Art. 605. Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.) no son susceptibles de prescripción adquisitiva de dominio, según el Art. 48, parágrafo tres de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, en donde se lee: "Las tierras rústicas del Estado no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio. Son nulos y de ningún valor los gravámenes constituidos sobre tierras del Estado por quienes para hacerlo se han arrogado falsamente la calidad de propietarios; igualmente los títulos y transmisiones de dominio fundados en "derechos y acciones de sitio" y "derechos y acciones de montaña", así como los actos y contratos otorgados por particulares sobre dichas tierras." En este sentido la acción de la prescripción adquisitiva de dominio no cabe en tierras rusticas de propiedad del Estado, con excepción de las tierras rusticas que pertenecen a particulares y han sido abandonadas por estos, bien pueden ser prescritas pero siempre y cuando se compruebe que no son de propiedad del Estado; esta acción prescriptora podrá ser planteada sin ningún problema en inmuebles de propiedad privada y estatal de las zonas urbanas.

⁶¹ CODIFICACIÓN DE LA LEY DE DESARROLLO AGRARIO, Ley No. 2004-02, Registro Oficial No. S-315, 16 de Abril del 2004, Art. 48

4.2.6 Procedimiento Judicial en el Juicio de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

Estimados ciudadanos primero se debe tener en cuenta que esta acción debe cumplir con los presupuestos establecidos en la ley como se los vio anteriormente, y que el trámite en el cual se ventila es el ordinario.

Ahora bien para ser más entendible enuncio los pasos a seguir en este tipo de juicios, lo primero que se debe hacer es: Saber a nombre de quien se encuentra registrado el bien del cual estoy en posesión pacifica e ininterrumpida, y sin clandestinidad, para ello se debe remitir al Registro de la Propiedad respectivo a efecto de sacar un certificación para confirmar contra quien demandar, lo que en derecho se llama legitimo contradictor. Hecho todo esto empezamos por elaborar la demanda dirigida ante el Juez de la Unidad Judicial Civil y Mercantil del lugar donde se encuentre el bien materia de la demanda, misma que debe reunir con todas las formalidades dispuestas en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, es conveniente ser bastante claro y conciso en la manera de redactar, una vez hecha y adjuntando los documentos de ley se procede a presentarla en la oficina de sorteos a efecto de que se designe un juez para que sea el encargado de administrar justica en esta acción, autoridad quien es el encargado de calificar la demanda y en el caso de no reunir los requisitos de ley se mandara a completar en el término de tres días, una vez calificada y aceptada a trámite ordinario que es el que le corresponde, previa a citar a los demandaos se inscribe la demanda en el registro de la Propiedad de la respectiva jurisdicción, y a continuación se cita a los demandados en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil es decir ya sea personalmente,

mediante boletas, o por la prensa, para que el termino de quince días el/los demandados comparezcan o contesten la demanda haciendo valer sus derechos y a fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa. En la contestación a la demanda se hace referencia a la veracidad de los hechos proponiendo las excepciones dilatorias o perentorias de las que el demandado se crea asistido.

Con la comparecencia o en rebeldía transcurrido el término de quince días desde la última citación, se pide la audiencia de conciliación la misma que se lleva a efecto con la presencia de las partes o en rebeldía en el caso de no comparecer alguna de ellas, cuyo objeto es conciliar llegara a un acuerdo, pero generalmente casi nunca se llega acuerdo, por lo que se abre la acusa a prueba por el termino de diez días, donde las partes a fin de probar lo alegado por cada una de ellas se puede presentar testigos (personas idóneas y que tengan plano conocimiento de los hechos a preguntarse), documentos públicos, confesión judicial y la inspección judicial, cualquier otra que establece la ley para el esclarecimiento de los hechos.

Una vez evacuada toda la prueba se procede a solicitar sentencia en donde queda a criterio del abogado el presentar un alegato antes de la sentencia, el mismo que debe ser explicó a los hechos que se han dado en el desarrollo del juicio. Dictada la sentencia cualquiera de las partes que se crea perjudicada puede hacer uso del recurso de apelación, una vez que los jueces de segunda instancia avocan conocimiento nuevamente toma el mismo trámite de primera instancia que ya explicamos en líneas

anteriores, de creer que se han violentado derechos o que la sentencia emitida es ajena a los intereses se puede hacer uso del recurso de casación.

4.3.3 Justificación de la necesidad de reducción del tiempo de quince a diez años para la obtención de un bien inmueble para uso de vivienda mediante la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Se estima que en la última década la pobreza ha disminuido, pero no se ha considerado que condiciones de vida de la población se reflejan en la calidad de vivienda, pues el déficit de viviendas a nivel nacional es muy elevado, carencia que también es grande en nuestra provincia, donde se están llevando a efecto algunos planes de vivienda con inversión de la Municipalidad y privada de muchos constructores, pero que non son suficientes o factibles su acceso para varias familias.

Tener una casa propia es el sueño de muchas personas, pero los índices de pobreza no permiten alcanzar aquello y se ven condicionados a construir una morada en lugares no apropiados, donde en ciertos terrenos del País alcanza niveles infrahumanos; o simplemente a vivir por varios años en propiedades de otros dueños que no están siendo ocupados por sus legítimos propietarios.

En los últimos años nuestro Código Civil ecuatoriano poco ha cambiado y aunque se haya realizado reformas, no se ha introducido una, referente al ciudadano poseedor de buena fe de un bien inmueble que le esté dando uso exclusivo de vivienda, generándose gran diferencia entre las garantías del Derecho Constitucional y lo que establece el

Código Civil respecto de la forma de acceder a un derecho garantizado por el Estado como es la propiedad y el hábitat y vivienda.

El Ecuador específicamente como estado constitucional de derechos debe garantizar de forma prioritaria el acceso a la propiedad privada; vivienda principalmente; Necesidad acrecentada en nuestro medio, garantías difíciles de cumplirse por los trámites engorrosos, tiempos demasiado largos y falta de difusión de derechos y obligaciones a los actuales poseedores de predios que actualmente se encuentran en posesión de propiedades, pero que no son individualizadas a título personal en el Ecuador. Nace entonces aquí el grande problema que no solo lo tiene el Ecuador sino gran parte de los países del mundo que se encuentran en vías de desarrollo, esto es, la falta de cuidado a una institución tan importante del Derecho Civil como es la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio bien reglamentada para asegurar el acceso a la propiedad privada sin menoscabar la tutela jurídica de las partes, esto es entre el dueño del predio y poseedor de buena fe.

El tener que esperar quince años para acceder u obtener el título traslaticio de dominio mediante la prescripción extraordinaria de dominio en inmuebles destinados a vivienda, se considera que es demasiado vista la necesidad de tener vivienda por parte de quienes no la poseen, siempre que se demuestre que no posee más bienes a parte del que quiere beneficiarse a través de la prescripción, de ahí que se considera que sería beneficioso establecer que la prescripción de bienes inmuebles destinados para vivienda sea a los diez años de posesión pacifica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño, con el fin

de obtener mayor equidad social y redistribución de la riqueza en este caso de las tierras destinadas para el uso de vivienda, pero con metodologías tendientes a evitar que los bienes muebles e inmuebles permanezcan abandonados sin cumplir la función social que establece la Constitución de la República del Ecuador. En el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el Art. 2411 de nuestro Código Civil establece: "El tiempo necesario para adquirir por este modo de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409.". De lo anteriormente expuesto se desprende que uno de los requisitos para acceder a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es estar en posesión de un bien, y si esta puede ser declarada en más corto tiempo, se entiende que no hay razón de ser para que transcurran quince años para poder demandar la prescripción de un inmueble extraordinariamente. Dicho de otra manera, ante una posesión declarada, falta una reglamentación sobre la forma de acceder al dominio total del inmueble poseído y una modificación del artículo 2411 en cuanto al tiempo que debe transcurrir para obtener la prescripción, aun cuando la posesión no haya sido declarada pero si probada con todos sus requerimientos legales. De aquí deviene que la razón que justifica la prescripción, como es el interés social de que los derechos y las cosas cumplan su función para el bien común y no sólo para el interés individual, y la presunción de que quien no se interesa por sus cosas, posiblemente desea abandonarlas.

Se vincula esta explicación en el sentido social de la propiedad, que no solo confiere atribuciones sino que impone cargas, de modo que quien no aprovecha de alguna manera de su propiedad, también está faltando al deber de cumplir las cargas que lleva

consigo. Para llegar a la conclusión tan severa de privar al propietario de su derecho a conservar por siempre la propiedad y trasmitir ese patrimonio a sus herederos, se requiere el transcurso de un tiempo suficientemente largo como para constatar el total desinterés del titular y así poder presumir el daño real que causaría a la sociedad el abandono práctico del derecho.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

Aquí se determinara como en otros países se enmarca el derecho de propiedad de las personas, y como es su procedimiento para la adquisición de los mismos, pudiendo establecer así semejanzas correspondientes y determinar si se aplican o no en nuestro medio.

4.4.1 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

"Artículo 33 Derecho a la propiedad: 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia; 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes; 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes..."

Conforme lo establece el artículo precedente tenemos que reconocen al Derecho de la Propiedad en todo sentido, de esta forma manifiestan tanto los derechos y las

⁶²CONSTITUCION DE ESPAÑA, DOCUMENTO PDF, Art. 33, http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf.

obligaciones que tienen para con ella, al igual que nuestra Constitución manifestada en el art.66 numeral 26, donde dice: "El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas", ahí es donde se atribuye que las personas tiene derecho a la propiedad en todas sus formas y deben desarrollar la función social y ambiental que les corresponde, es por ello que ambas legislaciones solventan o manifiestan que deben aplicar y justificar la utilidad que se le va dar a la propiedad que adquieran.

Artículo 47.- Derecho a la vivienda. Utilización del suelo Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos "63".

Ahora bien dentro del derecho a la vivienda manifiestan que las personas deben tener el acceso a la misma de una manera digna y adecuada de acuerdo a las condiciones que tengan las diferentes instituciones del Estado aplicando programas que puedan solventar la necesidad de las personas, así mismo dentro de nuestra Constitución y en la sección sexta y en su art. 30 dice: "Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable,

⁶³CONSTITUCION DE ESPAÑA, DOCUMENTO PDF, Art. 47, http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf.

y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica", de esta manera ambas Constituciones se relacionan en cuanto al derecho de la vivienda donde se manifiestan que deben tener las personas un lugar donde puedan desarrollarse de manera integral esto implica la vivienda adecuada y digna que el Estado y la Constitución garantizan es por ello que el Estado debe promover a través de sus departamentos encargados de velar por este derecho aplicar programas de viviendas que puedan dar facilidad a las personas que no tienen para que puedan desarrollarse mejor en su ambiente familiar.

4.4.2 CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA.

Artículo 1930.- "Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean⁶⁴.

La prescripción se encuentra regulada en el Código Civil de varios países cuyo principio es muy similar entre varios, puesto que por este medio se pueden extinguir derechos y obligaciones siempre que se alegue la prescripción por quien quiera beneficiarse de este derecho.

Artículo 1931.- Pueden adquirir bienes o derechos por medio de la prescripción las personas capaces para adquirirlos por los demás modos legítimos."⁶⁵

⁶⁴CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA, documento PDF, Art. 1930, bajado de:http://www.ehu.eus/ruizjimenez/docencia/upv/2008-09/Xlegis/general/Codigo_Civil.pdf

⁶⁵CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA, documento PDF, Art. 1931, bajado de:http://www.ehu.eus/ruizjimenez/docencia/upv/2008-09/Xlegis/general/Codigo Civil.pdf

En España al igual que en nuestro País la prescripción se da bajo los requisitos de ley, lo que permite generar derechos o extinguirlos conforme los artículos precedente donde se evidencia de forma clara que mediante este derecho se puede adquirir el dominio de los bienes.

Artículo 1957 "El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título".

*Conforme se establece en el artículo que antecede es bastante claro cómo los tiempos establecidos para la prescripción son solamente de diez años cuando el propietario del bien inmueble se encuentra dentro de su territorio, y se necesita del tiempo de 20 años cuando el dueño del bien se encuentra fuera de su país o donde se halla ubicado el bien que ha de ser materia de prescripción, así mismo debemos manifestar que en nuestro país para adquirir el derecho de prescripción de un bien inmueble no se toma en cuenta el tiempo que es común de quince años. Hecho que a mi entender debe reducirse tomando en consideración lo estipulado en este artículo, con excepción de las dos condiciones que nos atribuye que son (buena fe y justo título), debido que dentro del tema de estudio se especifica la reducción del tiempo para adquirir mediante la prescripción.

-

⁶⁶CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA, documento PDF, Art. 1957, bajado de:http://www.ehu.eus/ruizjimenez/docencia/upv/2008-09/Xlegis/general/Codigo_Civil.pdf.

4.4.3 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

Los numerales 24 y 59 del artículo 19 de la Constitución Chilena asegura a todas las personas: "24.-El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. 59.- Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador." 67

Es preocupante ver como en la República de Chile que es un modelo a seguir en cuanto a las leyes de algunos países latinoamericanos, sin embargo en la constitución estable según se desprende los derechos de los ciudadanos chilenos, pero solo garantiza entre otras cosas el derecho a la propiedad, y prohíbe la expropiación, y nada garantiza sobre el acceso a la vivienda y a un habitar seguro, a lo que a opinión propia nuestra constitución es más garantizadora en ciertos derechos a nivel de Latinoamérica.

⁶⁷CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE, documento PDF, decreto Supremo Nro. 100, Santiago de Chile, 2005, Art. 19. Bajado de: http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf

4.4.4 CÓDIGO CIVIL CHILENO.

Art. 2492. "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción"68.

Sin lugar a duda es coincidente que en los países que estamos estudiando derecho comparado en relación a la nuestra respecto a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, su concepto se enfoca de forma similar a describirlo como un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir obligaciones, pero siempre para beneficiarse de ella se la debe alegar.

Art. 2493. "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio" 69.

Que sucede si el juez declara extinguida un derecho o una acción por prescripción sin que las partes la aleguen, considero que si esto pasara estaríamos en un grave error judicial puesto que el juez no estaría actuando con imparcialidad ya que de oficio favorecería a una de las partes, por ello el legislador decidió que para beneficiarse de este derecho se lo debe alegar.

-

⁶⁸CÓDIGO CIVIL DE CHILE, documento PDF, Art. 2492, bajado de: http://leyes-cl.com/codigo_civil/download.htm

⁶⁹CÓDIGO CIVIL DE CHILE, documento PDF, Art. 2493, bajado de: http://leyes-cl.com/codigo_civil/download.htm

Art. 2510. "El dominio de cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno. 2. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio. 3. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; 2. Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo"⁷⁰.

Los requisitos exigidos por la leyes en estudio son bastante comunes como haber estado en posesión pacifica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño, haberla poseído sin violencia, ni clandestinidad, ni interrupción, con la diferencia expuesta en el artículo que a continuación se detalla esto es que solo en nuestro Código Civil dispone que es necesario un tiempo de quince años para poder alegar la prescripción como forma de adquirir el dominio de bienes inmuebles mientras que España y Chile solo exigen diez años, pero muy poco garantiza el derecho a vivienda digna.

 $^{^{70}\}text{CODIGO CIVIL DE CHILE, documento PDF, Art. 2510, bajado de: http://leyes-cl.com/codigo_civil/download.htm}$

Art. 2511. "El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de diez años contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2509"⁷¹.

La posesión debe ser de diez años para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pero esto es en forma general, cuando nuestro objetivo primordial de la tesis es que sea de diez años el tiempo pero cuando esta sea para beneficiarse de bienes inmuebles destinados exclusivamente a vivienda.

4.4.5 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

Artículo 51 "Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda"⁷².

El vecino país colombiano no ha reformado su constitución desde 1991, pero ya en esta última modificación hacer constar el derecho a la vivienda a fin de asegurar a las personas un hábitat seguro que sea de forma igualitaria para sus ciudadanos, hecho que guarda bastante similitud con nuestra carta magna.

Artículo 58 "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni

 $^{^{71}\}text{CODIGO CIVIL DE CHILE, documento PDF, Art. 2511, bajado de: http://leyes-cl.com/codigo_civil/download.htm}$

⁷² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, documento PDF, Art. 51, bajado de: http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/colombia/colombia constitucion politica 1991 spa orof.pdf

vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio "73".

Definitivamente pareciere que algunas Constituciones de las ya estudiadas en relación a la nuestra son similares como si la una fuese copia de la otra, es preocupante que el legislador deje esos vacíos jurídicos y principios contradictorios, así observamos en el artículo precedente expresa se garantiza el derecho a la propiedad privada cuyo derecho no puede ser desconocido ni vulnerado, pero también en su parte pertinente dice se garantiza el acceso a la vivienda, la preguntas es ¿Si garantiza el derecho a la propiedad como se permite la prescripción?.

Artículo 60 "El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará

⁷³CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, documento PDF, Art. 58, bajado de: http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/colombia/colombia_constitucion_politica_1991_spa_orof.pdf

las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia "74".

También garantiza el derecho a la propiedad y garantiza el acceso a esta, a pesar de que Ecuador y Colombia garantizan tales derechos en mención entran en una grave contraposición de derechos que cual es el que debe prevalecer más o el derecho a vivienda digna o el derecho a la propiedad el mismo que no puede ser vulnerado ni desconocido.

4.4.6 CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

ARTICULO 2512.- "DEFINICION DE PRESCRIPCIÓN.- La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción"⁷⁵.

El concepto legal de prescripción es claro y conciso al precisar 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.

-

⁷⁴CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, documento PDF, Art. 60, bajado de: http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/colombia/colombia_constitucion_politica_1991_spa_orof.pdf

⁷⁵ CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA, documento PDF, Art. 2512, bajado de: http://www.eaaay.gov.co/Normatividad/Codigo%20Civil.pdf

ARTÍCULO 2527.-"CLASES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.- La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria".⁷⁶.

El Código Civil de Colombia es bastante claro al referirse a la prescripción ya que establece dos clases la ordinaria y la extraordinaria y fija los tiempos tanto para la primera y la segunda de estas.

ARTICULO 2529. –"TIEMPO PARA LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA.-El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces"⁷⁷.

Con todo sentido jurídico estoy de acuerdo que el tiempo para adquirir bienes inmuebles por esta vía sea de cinco años ya que este tiempo es prudencial conforme así también lo prevé nuestro Código Civil.

ARTICULO 2531.- "PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE COSAS COMERCIABLES.- El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1 Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; 2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; 3a. Pero la existencia de un título de

http://www.eaaay.gov.co/Normatividad/Codigo%20Civil.pdf ⁷⁷CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA, documento PDF, Art. 2529, bajado de: http://www.eaaay.gov.co/Normatividad/Codigo%20Civil.pdf

85

⁷⁶CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA, documento PDF, Art. 2527, bajado de:

mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; 2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo."⁷⁸

La mera tenencia no hace fe dentro de un juicio de prescripción más bien es un indicio de mala fe, puesto que la ley exige posesión sin violencia ni clandestinidad al menos de los diez últimos años del que alega, por tal razón el profesional en derecho antes de plantear una acción de este tipo de actos, debe asesorarse que su cliente le diga la realidad de los hechos a efecto de evitar una acción sin asidero legal.

ARTICULO 2532.- "TIEMPO PARA LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA. El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra todo persona y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530"⁷⁹.

Colombia, Chile y España tienen mejor regulado el tiempo para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio disponiendo que el tiempo es tan solo de diez años que debe estar en posesión con las formalidades de ley quien desee

⁷⁸CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA, documento PDF, Art. 2531, bajado de: http://www.eaaav.gov.co/Normatividad/Codigo%20Civil.pdf.

⁷⁹CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA, documento PDF, Art. 2532, bajado de:

beneficiarse de este derecho, a diferencia de Ecuador que aún se encuentra rezagado en el pasado donde establece que el tiempo para la prescripción extraordinaria es de quince años considerando que este tiempo no es razonable sino más bien excesivo, de allí la preocupación rotunda de que se haga reformas urgentes en nuestro Código Civil a fin de introducir cambios en el tiempo estipulados y así asegurar de forma coherente la prescripción claro pero siempre que no afecte el derecho a la propiedad, es decir que si prueba de forma fehaciente que quien no posee vivienda y se encuentra en posesión del terreno o de una casa sin haber ejercido violencia esta pueda demandar la prescripción una vez cumplido los diez años de la referida posesión.

4.5 ESTUDIO DE CASOS.

Para el desarrollo del presente trabajo de Tesis de Grado se ha tomado como referencia tres Juicios por la acción de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, uno de primera instancia, el otro de segunda instancia y el tercero de la Corte Nacional de Justicia, donde se demuestra que tal acción ha sido planteada conforme a lo prescrito en el Art. 2411 del Código Civil, es decir donde los actores tuvieron que esperar quince años para poder hacer uso de este derecho de prescripción; esto con la finalidad de tener un mejor conocimiento del seguimiento de las causas judiciales cuya sentencia ha sido dictada después de casi dos años de la presentación de la demanda y evidentemente estas familias seguían en el suplicio sin saber si la ley les iba a conceder estos lotes de terreno para acceder a vivienda digna, o no. Con el objetivo de mantener estricta confidencialidad me reservo nombrar a las personas involucradas cuyos nombres son ficticios, pero el número de proceso es el real.

PRIMER CASO.

DATOS REFERENCIALES:

JUZGADO DECIMO NOVENO DE LO CIVIL DE LOJA

JUICIO No. O399-2012

FECHA DE INICIO DE L JUICIO: 23-02-2010

FECHA DE SETENCIA: 24-02-

2011.

ACCION: PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

ACTORA: José Riofrio Mora Malla

DEMANDADOS: Antonio Samaniego Burneo y Lorena del Cisne Toledo Esparza

VERSION DEL CASO.

El señor José Riofrio Mora Malla, con fecha 24 de febrero del año 2011, comparece

ante el Juzgado Décimo Noveno de lo Civil aduciendo que desde inicios del mes de

enero de 1977, hasta la actualidad estoy en posesión pacífica, tranquila e

ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña de un lote de terreno, ubicado en el Barrio

Las Palmitas, Cantón y Provincia de Loja, donde he vivido por más de 10 años y he

construido una casa de habitación de dos pisos, la primera planta dos cuartos y segunda

planta tres cuartos, de ladrillo y teja, columnas de hormigón simple y madera, ventanas

en la primera planta de madera y segunda planta de aluminio y vidrio, con instalaciones

de agua y luz, por lo que con fundamento en los Arts. 603, 2392, 2401, 2410, 2411 y

2413 del Código Civil demanda a los señores Antonio Samaniego Burneo y Lorena del

Cisne Toledo Esparza como legítimos contradictores en juicio de prescripción

extraordinaria adquisitiva de dominio. Habiendo sido aceptada a trámite la demanda

88

planteada por la actora, se inscribe la demanda en el registro de la Propiedad de Loja a efectos de cumplir con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, luego citados los demandados; el Alcalde y Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado de Loja, quienes comparecen oportunamente presentando acepciones, se convocas a las partes a la audiencia de conciliación, donde no hay formula de arreglo por cuanto a esta diligencia solo comparece la parte actora, y se abre el termino de prueba por 10 días, donde las dos partes procesales haciendo uso del derecho que la ley les asiste, por lo que la actora a fin de demostrar su asertos y siendo obligación del actor justificar y probar los fundamentos de la demanda presenta testigos, solicita inspección judicial, etc. Estando la causa para resolverse y por cuanto el señor Juez ha determinado que con las declaraciones testimoniales de las señoras Talia Torres Bermeo, Carmen Quiroga Ortiz, Alba del Pilar Pineda, y Maria Lourdes Moreno Espinoza, que han rendido a favor de la actora, al contestar a las interrogantes 2, 3, 4, y 7 del interrogatorio absuelto por ellas, se los considera particularmente, el informe pericial de fs. 52 a 56 de los autos, se llega a determinar que la accionante ha venido poseyendo el bien inmueble materia del litigio por más de diez años, de manera ininterrumpida de forma pacífica y pública y sin clandestinidad, realizando actos de posesorios de señora y dueña, hechos que afirman la posesión y dominio delinmueble que mantiene en posesión por lo que ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se desechan las excepciones planteadas por los demandados, se acepta la demanda y por ende la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, concediéndose a favor de José Riofrio Mora Malla, el dominio del inmueble ubicado en de LojaEjecutoriado este fallo, por secretaría confiérase las copias correspondientes para su protocolización e inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Loja.

el Barrio Las Palmitas perteneciente a la Parroquia San Sebastián, Cantón y provincia

Finalmente los demandados apelan de la sentencia de primera instancia donde pasa el

proceso a la Sala Especializada Civil, Mercantil, Inquilinato Y Materias Residuales, y

luego de tanta dilación procesal hasta el momento aún no se dicta la sentencia.

SEGUNDO CASO.

DATOS REFERENCIALES:

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DEL CANTON LOJA.

JUICIO No. 0010-2013

FECHA DE INICIO DE L JUICIO: 04-01-2013 FECHA DE SETENCIA: 15-03-

2014

ACCION: PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

ACTOR: José Hidalgo Cango.

DEMANDADOS: Benítez Chuncho Rosalino, Sinchire Galván Dolores Virginia.

VERSION DEL CASO.

De la revisión del proceso se desprende que con fecha 4 de enero del año 2013,

comparece el Señor José Hidalgo Cango Chamba ante la Unidad Judicial de lo Civil y

Mercantil de Loja, presentando su demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva

de dominio, manifestando: Que desde el 20 de marzo de 1993, hasta la presente fecha

mantiene la posesión pública y pacífica e ininterrumpida, sin clandestinidad alguna, con

90

el ánimo de señor y dueño, a vista y paciencia de todos los moradores y vecinos, colindantes y que habitan en un lote de terreno, ubicado en el barrio Virgenpamba perteneciente a la parroquia El Valle, del cantón y provincia de Loja. Que la posesión material la ha mantenido en forma pacífica; encontrándose en posesión por el espacio de 19 años consecutivos. Que en la parte interna y exterior del terreno ha realizado una serie de mejoras tales como: la construcción de una casa de adobe con techo de teja, compuesta de tres dormitorios, sala, cocina y baño todas las habitaciones están terminadas es decir: enlucidas, empastadas y pintadas, tumbado de estuco, en la parte posterior es decir tras de la casa, existe un galpón para el criadero de pollos y cuyes en el resto del terreno durante todo el tiempo, que se encuentra en posesión ha realizado el cultivo de una serie de plantas frutales y cultivos de ciclo corto.

Con éstos antecedentes, y demás argumentos mencionados demanda en juicio ordinario a los Sres. ROSALINO BENITEZ CHUNCHO Y DOLORES VIRGINIA SINCHIRE GALBAN, la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a su favor, del bien inmueble singularizado y que en sentencia solicita se lo declare dueño y se mande protocolizar e inscribir en el Registro de la Propiedad del Cantón Loja, ahora bien tramitado conforme a ley y sin vicios de solemnidad sustancial es decir, una vez calificada la demanda como clara y completa, se citó a los demandados quienes dentro del término de quince días que la ley les faculta dentro del proceso ordinario comparecieron a plantear excepciones, luego de ello y una vez trabada la litis se llevó a efecto la junta de conciliación, se abrió el termino de prueba por diez días por ser un proceso ordinario, donde el actor pidió la declaración de testigos, confesión judicial de

los demandados, inspección judicial al bien materia de la presente acción, que se oficie al Registro de la propiedad de Loja, mientras que los demandados pidieron se oficie al Tribunal Tercero de Garantías penales de Loja a efecto de que certifique si el actor de este proceso fue privado de la libertad y por cuanto tiempo, que se oficie a los departamentos de: a) Avalúos y Catastros; b) Prospectiva y Proyectos; y c) Regulación y Control Urbano del GAD. De Loja; a fin de que certifiquen los linderos y dimensiones, cabida y propietario del inmueble que se pretende prescribir, donde evacuada todas las pruebas solicitadas se pide sentencia y el juez para hacerlo considero la valoración de la prueba donde consta dentro del proceso que el bien materia de la presente acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la misma que no se encuentra inscrita como cuerpo cierto sino solo como derechos y acciones, es decir que existía falta de legitimo contradictor o falta de legitimación pasiva ya que los demandados compraron solo los derechos y acciones y hasta el momento no había juicio de inventarios ni de partición a efecto de saber cuál era la parte real que les correspondía a los demandados por lo que se rechaza la demanda. Luego el accionante interpone recurso de apelación en la que se expresa que no se encuentra inscrita la propiedad en referencia como cuerpo cierto sino solo como derechos y acciones, es decir que existía falta de legitimo contradictor o falta de legitimación pasiva ya que los demandados compraron solo los derechos y acciones y hasta el momento no había juicio de inventarios ni de partición ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se confirma la sentencia vista en grado incoada por el Señor José Hidalgo Cango Chamba.

TERCER CASO.

DATOS REFERENCIALES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:- SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y

FAMILIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- QUITO

RESOLUCION No. O73-2009

FECHA DE EMISION: Quito, 19 de marzo del 2009. Las 8H50.

ACCION: RECURSO DE CASACION POR PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA

ADQUISITIVA DE DOMINIO

ACTOR: Julio César Guzmán Valencia.

DEMANDADA: Amparo Tapia Shunta.

VERSION DEL CASO.

Julio César Guzmán Valencia, por sus propios derechos, interpone recurso de casación

de la sentencia pronunciada el 27 de agosto de 2007, a las 09h30 por la Primera Sala

de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Quito que, "confirma la sentencia

venida en grado y declara sin lugar la demanda" ordinaria de prescripción extraordinaria

adquisitiva de dominio propuesta contra Amparo Tapia Shunta.

El actor expresa que existe falta de aplicación o errónea interpretación de las normas

jurídicas aplicables a la valoración de la prueba y que en suma ha sido conducente a

una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.

Esta causal comprende tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el

recurso contra la sentencia pronunciada en los procesos de conocimiento; vicios que, a

93

su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Así pues, el primer yerro, objeto del recurso, puede ocurrir por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho; de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera, como en este caso, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho en cualquiera de los tres o dos modos de infracción que son los establecidos en la ley para cada uno de ellos. Ahora, ciertamente que la posesión, según el artículo 715 del Código Civil es la "tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y 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", sin violencia ni clandestinidad y además ininterrumpidamente, por el tiempo que la ley establece (artículos 2410 Y 2411 del código adjetivo civil). Aquí encontramos dos elementos constitutivos de la posesión: el corpus o elemento material dado por la tenencia o contacto con la cosa, y, el animus domini, elemento intencional o subjetivo y razón de ser de la institución jurídica en mención y que es, el que verdaderamente prima. Consecuentemente, la posesión debe probarse con; hechos positivos que solo el dominio ciertamente da derecho, como corte de madera, plantaciones, sementeras, construcción de edificios, cerramientos, etc., conforme lo señala el artículo 969 del Código Civil. Siendo que la prescripción debe alegarse y probarse, ello no ocurrió a través de la inspección judicial, informe pericial y declaraciones testimoniales que son, los hechos positivos de cómo probarse y si es legítima la posesión. La demandada prueba documentalmente el dominio (pago de

impuestos, escrituras públicas, fotografías), y testimonialmente, de modo abundante, que siempre ha estado ejerciendo actos de señora y dueña, que el actor no era conocido como poseedor, y hasta los propios testigos del actor, declaran que éste ha poseído últimamente el bien, pero desde hace pocos años y además, no exenta de violencia lo cual enerva totalmente la acción; (sic) Así entonces, no es exacto que el juzgador no habría aplicado los artículos 715 y 969 del Código Civil; ni el artículo 2410, inciso segundo ibídem que establece que se puede adquirir extraordinariamente el dominio de las cosas ajenas para lo cual no es necesario atacar título inscrito. El artículo 2434 del código Civil en su numeral primero declara que cabe prescripción extraordinaria contra título inscrito, pero esta norma no puede llevarnos al error de considerar que se puede proponer la controversia contra cualquier persona (peor todavía que se la pueda plantear contra persona indeterminada) sino que necesariamente se lo deberá dirigir contra quien conste en el Registro de la Propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende ha prescrito, ya que la acción va dirigida tanto a alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad a favor del actor, cuando a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque se ha operado la prescripción, producido la extinción correlativa, y simultánea del derecho del anterior dueño. De lo anterior se concluye que en los juicios de declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que se la propuso aparece como titular del dominio en el registro de la propiedad, ya que se va ha contradecir (sic) su relación jurídica sustancial, PORQUE SI SE PROPONE CONTRA OTRA PERSONA NO HABRÁ LEGITIMACIÓN PASIVA en el demandado... (El relevado es de la" Sala)", Así, entonces, el inmueble qué se pretendía adquirir por prescripción fue adjudicado y luego 'obtenida la posesión efectiva por la demandada como heredera y socia que sustituyó a su padre fallecido por lo que, así las cosas, si dicho inmueble era de su exclusiva propiedad y por lo mismo no formaba parte del haber de la sociedad conyugal y en cuya condición compareció a la celebración de la escritura posterior de adjudicación, resulta irrelevante, a esta altura del examen. "Por lo demás, otras apreciaciones y argumentaciones del casacionista carecen de pertinencia y además no todos los puntos de una litis tienen que resolverse necesariamente en sentencia ya que, por exclusión, resolviendo unas otras quedan sin sustento o sencillamente son irrelevantes por no referirse al asunto de fondo y hasta por un elemental sentido de economía procesal. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, no casa la sentencia recurrida disponiéndose se devuelva al proceso para su debida ejecución.

Comentario general.

De los casos en análisis se desprende que si bien es cierto el Código Civil en sus artículos 603, 2392, 2401, 2410, 2411 y 2413 expresa que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es un modo de adquirir los bienes inmuebles y que para ellos se requiere: a) Posesión pública, pacífica y no interrumpida de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano; b) Que la posesión se la haya ejercido con ánimo de

señor y dueño; c) Que dicha posesión haya durado al menos quince años; d) Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio. De los casos estudiados podemos evidenciar claramente que nuestra legislación es muy fuerte en este sentido ya que para poder hacer efectivo este derecho aquellas personas que fueron los accionantes tuvieron que esperar el transcurso excesivo de quince años para poder demandar y tener el título de propiedad donde ellos ya tenían construidas sus casitas y que hasta el momento de su demanda no habían sido embarazados sus actos posesorios, pero como podemos darnos cuenta y a criterio muy personal este tiempo es demasiado largo, claro que también se trata de proteger el derecho a la propiedad, pero si una persona lleva realizando actos con ánimo de señor y dueño y que solo la posesión sin interrupción le puede dar entonces por qué el tiempo para poder demandar no es igual que en otros países como los que se vio en la legislación comparada donde solo deben transcurrir diez años a fin de que se dé la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pero solo en nuestro país se da esta acción a los quince años. También se pudo determinar en el estudio de los casos que nos concierne que al ventilarse este tipo de acciones en juicio ordinario lleva demasiado tiempo la sustanciación ya que esto por su propio tramite causa zozobra en las partes procesales, a lo que se podría plantear una reforma no solo en el tiempo sino en cuanto al trámite que por decir un ejemplo podría ser el oral como en los juicios laborales. Tomando en consideración que el trámite de primera instancia, el de segunda y hasta en el recurso de casación es demasiado extenso para quienes pretenden hacer uso del derecho de prescripción.

También no quiero dejar a lado un comentario importantísimo que a criterio de la autora no se dio en los procesos estudiados, haciendo hincapié en que estos predios eran

destinados para vivienda, ahora la preguntas es, ¿Que pasara con aquel demandante del segundo caso en estudio?, si se le negó la demanda por falta de legitimo contradictor ya que si recordamos éste demando a quien solo había comprado derechos y acciones sin demandar a los herederos del quien fue su primer dueño por así decirlo. Aunque también hay jurisprudencia donde se manifiesta que no proceden los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio contra uno de los herederos. De allí nace la explicita necesidad de reformar esta temática y poner énfasis en actualizar el Código civil a efectos de proteger a quienes no tienen propiedad para hacer una vivienda digna para sí mismos y para su familia.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 METODOS.

La presente tesis se llevó a efecto aplicando el método científico, método inductivo, deductivo y analítico, mismos que permitieron iniciar el planteamiento de la hipótesis principal, así como del objetivo general y objetivos específicos, con su aplicación también se pudo desarrollar el eje teórico y la investigación de campo correspondiente.

- Método Científico: Método de estudio sistemático de la naturaleza que incluye la técnica de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos, se constituye en la base de toda investigación. Es el instrumento que no s permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y sociedad por el contacto con la realidad.
- Método Deductivo.- Hizo posible tener una referencia de los aspectos generales, y aplicarlos en el caso particular de la prescripción, base fundamental para la elaboración de la doctrina.
- Método Inductivo.- Método que nos permitió obtener conclusiones generales a partir de premisas particulares.
- Método Analítico.- Se utilizó para analizar el entorno jurídico de la prescripción, las consecuencias, orígenes, causas y efectos, además mediante el análisis de la información se pudo plantear algunas alternativas de solución determinadas en la propuesta de reforma jurídica legal.

 Método Descriptivo.- Facilito realizar los análisis de los cuadros estadísticos, desde la tabulación hasta enunciar el porqué de los hechos.

En el desarrollo del discurso teórico se aplicaron los métodos inductivo, deductivo, descriptivo, analítico-sintético, comparativo y otros que fueron necesarios conforme se fue avanzando en el desarrollo de la tesis en estudio.

5.2 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Con el objeto de obtener toda la información de campo necesaria se hizo uso de la técnica de la encuesta, que fue aplicada a una muestra de 10 personas, de entre las cuales unas trataron de beneficiarse y otras que si fueron beneficiadas por la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como modo de adquirir bienes inmuebles destinados a vivienda, que sin embargo tuvieron que esperar transcurran este tiempo excesivo de quince años. Y la aplicación de cuatro entrevistas a profesionales del derecho.

Para la tabulación y presentación de resultados del trabajo de campo se utilizó el método analítico-sintético, y la utilización de tablas porcentuales comparativas, complementadas con gráficos estadísticos, que fueron debidamente analizados.

Otras técnicas de investigación que se utilizaron fueron: el fichaje, la observación, la consulta bibliográfica, etc.

En cuanto a la presentación del informe final de la tesis, esta se encuentra conforme a los lineamientos establecidos en el Art. 144 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establece resumen en castellano y traducido al inglés, introducción, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, propuesta, bibliografía y anexos.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

De acuerdo con lo programado y a objeto de lograr obtener información efectiva y actualizada sobre la problemática planteada, se ejecutó la investigación de campo en base de la aplicación de encuestas con interrogaciones, relativas al problema central de la tesis encuestas que se las aplicó a un universo de 10 personas de una población entre beneficiarios y personas que trataron de beneficiarse del derecho a acceder a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en esta ciudad de Loja. Resultados que se presentan a continuación:

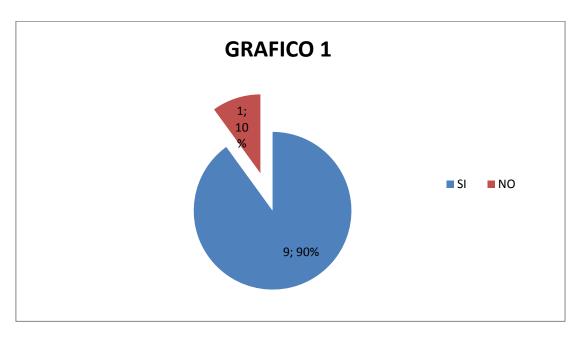
1.- ¿Conoce usted, a que se refiere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio establecida en el Código Civil?

CUADRO NO. 1

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	09	90%
NO	01	10%
TOTAL	10	100 %

FUENTE: Población encuestada

ELABORACIÓN: Andrea Cecibel Picoíta M.



INTERPRETACIÓN

Se observa claramente en éste cuadro representativo que 9 de los encuestados manifiestan que si conocen a lo que se refiere la prescripción extraordinaria, lo que representa el 90%; mientras que una persona de dicha encuesta manifiesta que desconoce, esto simboliza el 10% del personal encuestado.

ANALISIS

Es evidente que en su mayoría, los encuestados expresan que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es la forma de adquirir el título de propiedad y el dominio de un bien inmueble a través de una decisión judicial, del cual han estado en posesión pacifica o de buena fe, en cuyo bien el verdadero dueño no realiza ningún acto de administración. Por su parte un solo encuestado manifiesta su desconocimiento expreso, lo que deja entrever que la mayoría de la población de la ciudad de Loja tiene conocimiento referente a la prescripción extraordinaria.

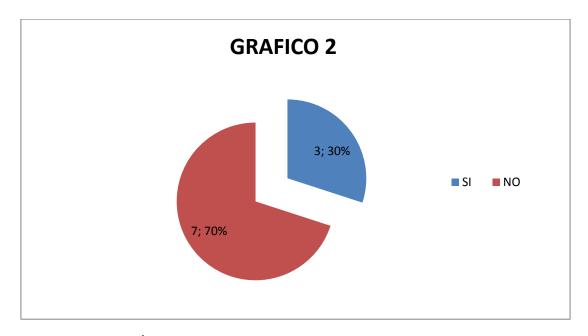
2.- ¿Alguna vez se ha beneficiado de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para adquirir el dominio de un bien inmueble?

CUADRO No. 2

FRECUENCIA	PORCENTAJE
03	30%
07	70%
10	100 %
	03 07 10

FUENTE: Población encuestada

ELABORACIÓN: Andrea Cecibel Picoíta M.



INTERPRETACIÓN

Conforme se evidencia en el cuadro representativo que precede 7 ciudadanos encuestados revelan que hasta el momento no se han beneficiado de la prescripción extraordinaria para adquirir un bien inmueble, representando el 70% de las personas

encuestadas; mientras que 3 sujetos que contestaron las encuestas aplicadas se refieren a que si se han beneficiado de este derecho establecido en el Código civil, representando el 30% de la población interrogada.

ANALISIS

Innegablemente de forma mayoritaria y sin poner en tela de juicio su criterio gran población encuestada expresan que no se han beneficiado de este derecho por el largo tiempo que deben estar en posesión del bien inmueble, lo que dificulta que puedan acceder a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio tiempo que consideran causa gran zozobra para quienes desean tener una vivienda propia a través de esta forma de adquirir los bienes. Así mismo unos pocos encuestados coinciden que si en verdad se beneficiaron de este derecho pero tuvieron que esperar el transcurso de muchos años sin poder plantear la demanda y contar con el título de propiedad que le garantice el acceso a la vivienda conforme lo determina la constitución de la República del Ecuador.

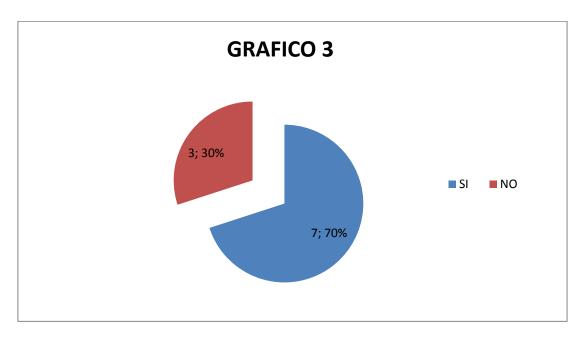
3.- ¿Considera usted, necesario que el tiempo de posesión material para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble cuando es destinado a vivienda, debe reducirse de quince a diez años?

CUADRO No. 3

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	07	70%
NO	03	30%
TOTAL	10	100 %

FUENTE: Población encuestada

ELABORACIÓN: Andrea Cecibel Picoíta M.



INTERPRETACIÓN.

De forma contundente se refleja en el cuadro representativo que antecede, 7 encuestados consideran que debe reducirse el tiempo de quince a diez años de posesión con ánimo de señor y dueñopara poder demandar la prescripción adquisitiva de dominio cuando el inmueble es destinado a uso exclusivo de vivienda, constituyéndose en el 70% de las personas encuestadas; los otros 3 interrogados objetaron que no están de acuerdo que se reduzca el tiempo en que debe estar en posesión puesto que esto causaría grandes controversias sociales entre poseedores y dueños de los inmuebles, figurando el 30% de la población interrogada.

ANALISIS.

Evidentemente la diferencia entre las personas que desean que se reduzca el tiempo de posición para demandar la prescripción adquisitiva de dominio como forma de adquirir los bienes inmuebles es mínima en comparación con las personas que no están de acuerdo, pues las primeras que son la mayoría de los encuestados se reflejan en virtud

de que son personas de escasos recursos económicos y que en ocasiones intentaron obtener alguna propiedad a través de la prescripción, ya que de acuerdo a los resultados arrojados en las encuestas algunos de ellos si demandaron pero no todos obtuvieron la sentencia favorable que declare que ha operado la prescripción, hecho que ha generado además de los trámites engorrosos, fuertes frustraciones familiares al no poder acceder a viviendas propias, es más esperar 15 años para demandar, más el tiempo que se tarde el juicio ordinario, el mismo que es susceptible de recursos de apelación y casación, que en promedio se tarda aproximadamente de uno a tres años, es excesivo ya que estaríamos esperando un tiempo promedio no menor a 18 años de posesión. Unos pocos que dicen no estar de acuerdo con la reducción del tiempo son por lo general personas que son dueños de varios predios y que no los están produciendo o utilizando según el caso y por ende temen que puedan verse afectados.

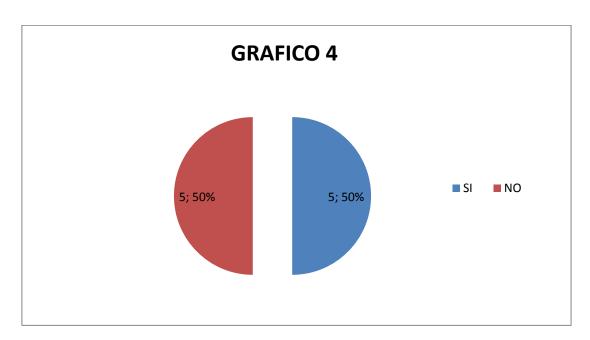
4.- ¿Estima usted que al reducirse el tiempo de posesión material para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para adquirir un bien inmueble destinado exclusivamente a vivienda se vulnera el derecho a la propiedad?

CUADRO No. 4

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	05	50%
NO	05	50%
TOTAL	10	100 %

FUENTE: Población encuestada

ELABORACIÓN: Andrea Cecibel Picoíta M.



INTERPRETACIÓN

Acorde al cuadro y gráfico correspondientes a ésta interrogante, se muestra que 5 personas encuestadas estiman que al reducirse el tiempo de posesión material del bien inmueble para demandar la prescripción extraordinaria no vulnera derechos del propietario legítimo, significando el 50% de las personas encuestadas; a diferencia de la otra mitad de personas que consideran que si se reduce el tiempo antes singularizado se estaría causando graves daños económicos y violentando el derecho a la propiedad privada, representando el otro 50% de la población investigada.

ANALISIS

Es indiscutible ver como los criterios se encuentran divididos en forma equitativa respecto a sí la reducción del tiempo vulnera o no derechos, ya que los que estiman que no se vulnera el derecho a la propiedad garantizado en la Constitución, lo hacen basados en criterios que si el dueño del bien inmueble no realiza actividad alguna que administre o le haga presumir que aún mantiene el dominio del inmueble, quizá es porque no le es

indispensable para su forma de vida, mientras que hay personas que necesitan acceder a esos predios para obtener o construir una vivienda propia que les genere seguridad y un hábitat digno. Por otra parte la mitad de los encuestados consideran que para adquirir una propiedad se lo hace con tanto esfuerzo, quizá privándose de algunas necesidades para adquirir un inmueble y que no es justo que alguien tome posesión del mismo y en unos años lo haga suyo a través de la ley, esto conculca el derecho al libre desarrollo y acceso a la propiedad privada.

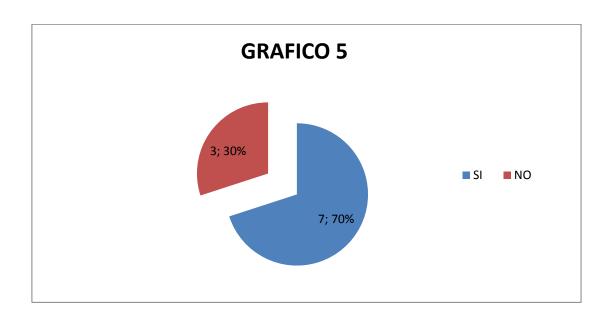
5.- ¿Está usted de acuerdo que el propietario de un bien inmueble pierda su propiedad cuando ésta no cumple su función social y se le otorgue mediante la prescripción a quien está en posesión material pacifica e ininterrumpida?

CUADRO No. 5

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	07	70%
NO	03	30%
TOTAL	10	100 %

FUENTE: Población encuestada

ELABORACIÓN: Andrea Cecibel Picoíta M.



INTERPRETACIÓN.

Se puede apreciar de forma clara en éste cuadro representativo que 7 encuestados manifiestan estar de acuerdo, si un propietario de un inmueble no cumple con éste la función social, se le conceda a quien demuestre no poseer predio para vivienda pero previo a los requisitos de ley, simbolizando el 70%; mientras que solo 3 personas correspondientes a la población indagada expresan lo contrario, esto personifica el 30% de los propios encuestados.

ANALISIS.

Incuestionablemente en gran porcentaje los encuestados opinan que la Constitución de la República del Ecuador es clara al señalar que la tierra siempre debe cumplir su función social de estar en productividad ya que el crecimiento demográfico y social incrementa las necesidades de acceso a vivienda de aquellos grupos o familias que no poseen una forma de vida digna respecto a la vivienda, mientras que otras personas

acaparan la tierras las mismas; a diferencia que unos pocos encuestados manifiestan que no es correcto que les quiten bienes inmuebles que son producto de su esfuerzo basados en el capitalismo como sistema propio del Ecuador ya que al perder el bien mediante la prescripción se les ésta generando graves perjuicios económicos.

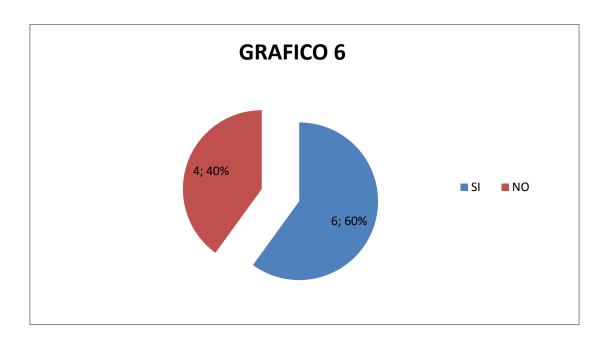
6.- ¿Está usted de acuerdo que se reforme el Art. 2411 del Código Civil en cuanto a reducir el tiempo para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

CUADRO No. 6

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	06	67%
NO	04	33%
TOTAL	10	100 %

FUENTE: Población encuestada

ELABORACIÓN: Andrea Cecibel Picoíta M.



INTERPRETACIÓN.

Se observa en la representación gráfica de la interrogante precedente que 6 encuestados declaran la necesidad de reformar el Art. 2411 del Código Civil a fin de reducir el tiempo de la posesión para quienes desean hacer uso del derecho a demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, significando el 60%; mientras que las otras 4 personas de la población investigada manifiestan que no están de acuerdo con más reformas, esto simboliza el 40% del personal encuestado.

ANALISIS.

Es la expresión masiva de la ciudadanía lojana que opinan estar de acuerdo que se reforme el Código Civil en cuanto a reducir el excesivo tiempo de quince a diez años para que opere la prescripción, a fin de acceder a la propiedad de un inmueble especialmente quienes no poseen vivienda, y la mayoría de sus ingresos económicos son destinados a rentar casas o viviendas para dar seguridad a su familia, de allí nace la necesidad de reducir el tiempo de la posesión material del bien inmueble ya que esperar 15 años más el tiempo que dure el juicio lo consideran excesivo; por el contrario una minoría de los investigados declaran que más bien a fin de garantizar la propiedad y evitar invasiones el tiempo para la prescripción debe ser de 20 años

6.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

En la presente tesis de grado se consideró pertinente la ejecución de cuatro entrevistas a especialistas en materia civil (prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio), siendo transcendental indicar que los entrevistados no facultaron que sean publicados

sus nombres en cada una de sus versiones; los criterios que se obtuvieron se reportan a continuación:

PRIMERA ENTREVISTA:

1.- ¿Cuál es su criterio respecto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio frente al derecho a la propiedad?

La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio confiere la propiedad por el simple hecho de haber poseído una cosa "mero tenedor" durante el tiempo que señale la ley, y que no haya poseído con violencia, clandestinidad ni interrupción.

2.- ¿Con el trayecto de su experiencia laboral que opina usted respecto al principio de presunción de buena fe que establece la ley respecto a la posesión material del bien para beneficiarse de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

Es indispensable primero demostrar que hay posesión pacífica e ininterrumpida y que sea de buena fe, puesto que si existe fuerza o dolo por parte del poseedor, no cumple con los requisitos para acceder a este derecho, más por el contrario estaríamos frente a una invasión.

3.- ¿Desde el punto de vista jurídico considera usted necesario que se reduzca el tiempo de quince a diez años de posesión material para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble cuando es destinado a vivienda?

La población en el Ecuador es creciente días tras día, y se hace necesario la redistribución de la tierra, y una de las formas es a través de la prescripción extraordinaria, claro pero con las formalidades de ley la cual estimo prudente que se reduzca el tiempo dela posesión.

4.- ¿Considera usted pertinente que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble únicamente se debe conceder a quienes no posee bienes inmuebles dentro de la misma jurisdicción cantonal?

Vera, la prescripción extraordinaria es un derecho para todos los ecuatorianos y no se puede sectorizar o dividir los derechos, en tierras que no son utilizadas es así que se busca más bien la productividad y si una persona se posesiona en un terreno es porque no posee otras quizá de las mismas condiciones.

5.- ¿Está usted de acuerdo que se reforme el Código Civil en cuanto a reducir el tiempo de quince a diez años de posesión material para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

Evidentemente hay personas que no poseen de bienes inmuebles y mucho menos de vivienda, entonces imagínese usted, esperar que trascurran más de 15 años para demandar, más el tiempo que dure el proceso hasta alcanzar el pronunciamiento del juez, esto es excesivo si usted hace una comparación hay otros países en las que la prescripción se da a los diez años de estar en posesión del inmueble.

6.- ¿Desde su punto de vista legal como justifica la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?.

Con la declaración de testigos, inspección judicial, pago de servicios básicos por parte del posesionario, pago de impuestos, mejoras introducidas en la propiedad, etc.

SEGUNDA ENTREVISTA:

1.- ¿Cuál es su criterio respecto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio frente al derecho a la propiedad?

Es un derecho que tenemos todos los ecuatorianos ya que en lo personal considero que es una política pública y notoria que la ley otorga para conceder el dominio de un bien inmueble cuando está en posesión por el tiempo de 15 años siempre que se demuestre que es poseedor de buena fe.

2.- ¿Con el trayecto de su experiencia laboral que opina usted respecto al principio de presunción de buena fe que establece la ley respecto a la posesión material del bien para beneficiarse de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

Es necesario para acceder al derecho a la prescripción como de adquirir un bien inmueble que exista buena fe, aunque sea un mero tenedor y siempre que la posesión sea ininterrumpida pacífica y tranquila. Qué pasaría si quien pretende beneficiarse esta en posesión de forma clandestina y con absoluta mala fe, quizá con engaños o fuerza, entonces no se justifica la posesión y los requisitos exigidos para que opere la prescripción.

3.-¿Desde el punto de vista jurídico considera usted necesario que se reduzca el tiempo de quince a diez años de posesión material para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble cuando es destinado a vivienda?

Considero que si debe reducirse el tiempo como requisito para poder demandar la prescripción extraordinaria, cuando se demuestre fehacientemente la necesidad de obtener vivienda, es decir demostrar que no posee otro bien inmueble y siempre que haya construido vivienda en aquel predio o estableciendo en sentencia que debe construir la vivienda en un tiempo determinado aquel que quiera beneficiarse de este derecho, estimo que con esa figura si es bueno que se reduzca el tiempo de posesión.

4.- ¿Considera usted pertinente que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble únicamente se debe conceder a quienes no posee bienes inmuebles dentro de la misma jurisdicción cantonal?

Si se reduce el tiempo, también es necesario frenar de alguna forma los abusos para evitar que personas acaparen terrenos de esta forma, entonces estimo indispensable que si se va a garantizar el derecho a la vivienda está bien pero, como un requisito debe incluirse que aquel que pretende beneficiarse del este derecho demuestre que en aquel cantón no posee ningún otro bien inmueble.

5.- ¿Está usted de acuerdo que se reforme el Art. 2411 del Código Civil en cuanto a reducir el tiempo de quince a diez años de posesión material para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

En nuestro país se hace reformas varias pero el Código Civil hace algún tiempo que no ha sido reformado especialmente en lo referente a la prescripción como modo de adquirir los bienes inmuebles, por ello es necesario reducir el tiempo de la posesión a efecto de hacer más accesible este derecho y lograr una mejor redistribución de las tierras.

6.- ¿Desde su punto de vista legal como justifica que ha operado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble?

Con la inspección judicial a efecto de que el señor juez pueda observar directamente la mejoras hechas por mi cliente en el bien que se encuentra en posesión, ahora bien el tiempo se lo determina con la declaración de testigos del lugar que son indispensables a objeto de que se demuestre que la posesión cumple con el tiempo y las formalidades de ley.

TERCERA ENTREVISTA:

1.- ¿Cuál es su criterio respecto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio frente al derecho a la propiedad?

Efectivamente la prescripción extraordinaria es un modo eficaz de adquirir el dominio de los bienes que uno se está en posesión por más de 15 años, esta acción garantiza el derecho a la propiedad, siempre que tal posesión no haya sido de forma violenta y se cumpla con todos los requisitos exigidos por la ley.

2.- ¿Con el trayecto de su experiencia laboral que opina usted respecto al principio de presunción de buena fe que establece la ley respecto a la posesión material del bien para beneficiarse de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

La buena fe se presume mientras no se compruebe lo contrario al menos para adquirir la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio esta posesión debe ser pacifica e ininterrumpida.

3.-¿Desde el punto de vista jurídico considera usted necesario que se reduzca el tiempo de quince a diez años de posesión material para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble cuando es destinado a vivienda?

No estimo que sea el mecanismo jurídicamente valido ya que se prestaría para generar altercados políticos inclusive por el hecho de que quien pierde la propiedad durante ese tiempo debe tener derecho a plantear cualquier acción legal para defenderse ante el intento de pérdida de su propiedad.

4.- ¿Considera usted pertinente que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble únicamente se debe conceder a quienes no posee bienes inmuebles dentro de la misma jurisdicción cantonal?

No, comparto esta idea puesto que se limitaría el principio de igualdad jurídica y el acceso a la administración de justicia aplicada en base a la tutela jurídica e imparcial de derechos, puesto que quien cumpla con los requisitos de ley puede acceder a este derecho.

5.- ¿Está usted de acuerdo que se reforme el Art. 2411 del Código Civil en cuanto a reducir el tiempo de quince a diez años de posesión material para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

No, comparto, aquel criterio como dije en la pregunta anterior aunque se aplique el principio de ponderación entre el derecho a la vivienda y el de la propiedad privada, estos dos son de vital importancia y si lo que se busca con esta reforma es asegurar vivienda para ciertas personas que no la poseen, estimo que la autoridad nacional y locales deben buscar otros mecanismos más eficaces y que no vulneren derechos.

6.- ¿Desde su punto de vista legal como justifica la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble?

El camino a seguir no es único, pues a criterio del abogado existen varias formas y depende más de la perspicacia del abogado siempre que sea apegada a derecho, es decir para algunos seria indispensable la confesión judicial, para otros la declaración de testigos o la inspección etc.

CUARTA ENTREVISTA:

1.- ¿Cuál es su criterio respecto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio frente al derecho a la propiedad?

En realidad cualquier persona pude considerar que la prescripción afecta el derecho a la propiedad, pero aquí existe la ponderación entre el interés social y el particular, es decir si usted es dueño de un bien inmueble y o lo utiliza, entonces no cumple la función social, y por ende bien procede la prescripción y mucho más como el tema que usted

propone si va a ser destinado a vivienda. Ya que usted bien sabe que esta es una forma de adquirir el dominio bueno cumpliendo los requisitos y exigencias de la ley y así conservar la paz social.

2.- ¿Con el trayecto de su experiencia laboral que opina usted respecto al principio de presunción de buena fe que establece la ley respecto a la posesión material del bien para beneficiarse de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

Esa es la regla en el derecho civil ser poseedor de buena fe así estima el legislador que actúa quien solicita se declare a su favor la prescripción, la posición es un requisito si ne qua ron y debe cumplirse para poder solicitarlo, pues sin ella no cabe la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

3.-¿Desde el punto de vista jurídico considera usted necesario que se reduzca el tiempo de quince a diez años de posesión material para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble cuando es destinado a vivienda?

Al inicio de la institución el tiempo para la prescripción era de 30 años, en lo personal considero que podría ser optima la reducción que se plantea, lo que digo es que se debe entender el sentido de esta institución, lo básico no es el tiempo, sino la forma en que se adquiere la posición.

4.- ¿Considera usted que pertinente que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble únicamente se debe conceder a quienes no posee bienes inmuebles dentro de la misma jurisdicción cantonal?

No, basta la posesión en los términos que exige la ley lo contrario a mi opinión seria discriminatorio.

5.- ¿Está usted de acuerdo que se reforme el Art. 2411 del Código Civil en cuanto a reducir el tiempo de quince a diez años de posesión material para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

Podría ser optimo, repito considero que lo básico no es el tiempo, pues no importa cuál sea éste, lo real es que si no existe posesión en los términos que exige la ley u otros requisitos que son los que muchas veces no permiten declarar la prescripción.

6.- ¿Dentro de su punto de vista legal como justifica la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble?

Cumpliendo estrictamente los requisitos determinados en la ley, pues la posesión debe ser pacifica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño, realizado actos que solo la posesión y la tenencia le conceden, cuyo tiempo no puede ser menor a quine años, ahora si se refiere a la prueba durante el desarrollo del proceso lo primero que se hace es demostrar la existencia de la propiedad y verificar quienes son sus dueños, recuerde que anteriormente se vendían derechos y acciones, como también existe terrenos de gente fallecida y que por ende les corresponde a sus herederos, en este caso no procede la prescripción, pero si la recuperación de la posesión en el caso de que alguien intente despojarlos.

Comentario de las entrevistas.

Según las entrevistas realizadas a los cuatro profesionales del derecho y funcionarios públicos de la función judicial, mismas que se encuentran trascritas en páginas anteriores se puede determinar que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en el ámbito jurídico debe cumplir con lo dispuesto en la normativa legal ya que es una acción que permite al poseedor del bien inmueble a obtener el título de propiedad y con ello la libre administración y disposición del mismo, garantizando así el derecho a la propiedad establecido en el numeral 26 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

En su contexto todos los entrevistados coinciden que en el derecho civil la presunción de buena fe es una regla excepcional para determinar la posesión material del bien a beneficiarse mediante la acción de prescripción extraordinaria, y que la mencionada posesión debe ser obligatoriamente de forma clara, sin ocultamiento alguno, a la vista de todos y sin interrupciones;

Por otra parte en su mayoría manifiestan la necesidad de reducir el tiempo de la posesión para que se solicite la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como una alternativa válida con la especificación de uso exclusivo para vivienda y siempre que este sea el único bien que se adquiera mediante la prescripción;

En su mayoría dicen que exigir a quien pretende beneficiarse, una certificación que no posea bienes dentro de la misma jurisdicción cantonal no debe tomarse en cuenta,

porque sería discriminatorio, considerando que esta acción es un derecho para todos los ecuatorianos toda vez que esta procede contra título inscrito sin limitación alguna.

En cuanto a la reforma, consideran los entrevistados que podría ser optimo una reforma en cuanto a reducir el tiempo de la posesión, a diferencia de una sola persona que estima que el tiempo no es indispensable, pero a mi criterio razono que conforme consta en la legislación comparada se pudo determinar que existen pause en donde la prescripción se da a los diez años y solo en Ecuador se sigue estipulando este lapso de tiempo de 15 años lo que deja entrever que si bien es cierto que nuestro país ha mejorado mucho en la legislación, aún siguen existiendo atrasos en cuanto a la estipulación de la norma que quizá ya no es acorde a las necesidades y vivencias actuales.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Una vez abordados los planteamientos jurídicos, teóricos, doctrinarios y una vez desarrollada la investigación de campo y en base a los resultados obtenidos diligentemente se logró determinar lo siguiente:

OBJETIVO GENERAL.

Evaluar el período de tiempo razonable para que opere la prescripción extraordinaria de dominio sobre bienes inmuebles, en concordancia con el derecho a la propiedad reconocido en la Constitución.

Este objetivo se cumplió con el estudio y análisis de la normativa jurídica, el acopio bibliográfico, doctrinario y con la investigación de campo respecto al tiempo de quince años estipulado en el Código Civil para la prescripción extraordinaria, lapso de tiempo imperativo para ejercer ese derecho, tiempo que no se acerca a la realidad jurídicosocial del Ecuador; que necesita una mejor redistribución de las tierras. Este objetivo se pudo verificar con el desarrollo del marco teórico y con la investigación de campo confirmándose con las entrevistas aplicadas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

"Evaluar los tiempos establecidos en nuestra legislación para adquirir bienes inmuebles y el procedimiento para obtener el título de propiedad a través de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio".

Este objetivo específico se cumplió, en el lapso de estudio comprendido desde la revisión de literatura, así como con las preguntas número tres, cuatro y cinco de la encuesta y tres y seis de la entrevista en la que se indica que esperar quince años es un tiempo excesivo ya que hay personas que no realizan actividad alguna como propietarios de estos inmuebles, y los posesionarios aún están fuera del alcance de la ley para demandar esta acción principalmente quienes han construido sus casitas para de alguna forma darles un techo a sus hijos. En lo referente al procedimiento se indicó tanto en el marco doctrinario como en el estudio de casos e incluso en las encuestas que el procedimiento que se le da a esta acción es el ordinario, mismo que es muy engorroso por sus instancias procesales, a lo cual considero pertinente que se le dé el tramite oral para obtener más agilidad procesal y evitar dilaciones en el desarrollo del juicio.

"Establecer las consecuencias que genera el excesivo tiempo estipulado en el Código Civil para obtener la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, cuando dicho bien sea para uso exclusivo de vivienda".

El presente objetivo se comprobó de forma favorable, ya que se pudo instituir, a través de la revisión de literatura y con las preguntas dos, tres, y cinco de las encuestas realizadas y con la preguntas tres y cuatro de las entrevistas donde se logró determinar qué consecuencias genera en los posesionarios de inmuebles el esperar quince años para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, tales como: niveles de pobreza, poca accesibilidad a una vivienda, problema que se arraiga cada día más por el crecimiento poblacional y la desigualdad de oportunidades, realidad donde el ciudadano

que es poseedor de un bien inmueble se encuentra frente a una marcada diferencia entre lo que reza el Derecho Constitucional y lo que establece el Código Civil respecto de la forma de acceder a un derecho garantizado por el Estado como es la vivienda y la propiedad. En definitiva el tiempo es demasiado largo tratando de garantizar el derecho del legítimo propietario, se vulneran los derechos del legítimo poseedor, recayendo hasta cierto punto los quince años en un mecanismo neocolonial de asegurar la propiedad latifundista cuando el fundo no está en cuidado de su propietario.

"Elaborar un proyecto de Ley reformatoria del Código Civil ecuatoriano tendiente a reducir el tiempo establecido para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre bienes destinados al uso de vivienda". Este objetivo se cumple a cabalidad, ya que los encuestados al responder la pregunta número seis y cinco de la entrevista expresan su deseo ferviente de reformar el Código Civil en cuanto a la reducción del tiempo que debe estar en posesión quien pretenda obtener el dominio de un bien inmueble, lo cual queda completamente cumplido al plantear la reforma al Art. 2411 del Código Civil, misma que consta en páginas posteriores.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

"Tener que esperar los posesionarios quince años ininterrumpidos para adquirir bienes inmuebles mediante la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es contradictorio con el derecho a la propiedad y al acceso a vivienda digna garantizados en la Constitución de la República del Ecuador".

La hipótesis antes citada se contrasta positivamente, postulado que se lo verificó con la aplicación de la encuesta en la pregunta dos, tres y cinco; y preguntas tres y cinco de las entrevistas en la que se determinó que el tiempo razonable de posesión para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es de diez años ininterrumpidos.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURIDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL.

En nuestro país el derecho civil se ha ido deteriorando en comparación con las transformaciones políticas, sociales y económicas actuales, leyes que no son aptas para las necesidades y vivencias contemporáneas, donde la principal dificultad que enfrenta la protección constitucional de la propiedad y el derecho al acceso a la vivienda es que esta garantía se construye sobre una paradoja. Por una parte, la protección de la propiedad dentro de las tempranas declaraciones de derechos y dentro de las listas de derechos constitucionalmente protegidos se dio a partir de la preexistencia de una entidad asegurable denominada "propiedad". Por otra, esta entidad que es protegida desde los inicios del constitucionalismo, empieza a tener una carga y elaboración conceptual sólo después de su recepción constitucional donde se garantiza otros derechos y en el caso que nos ocupa debe regirse por el principio de ponderación respecto al acceso a la vivienda de los posesionarios que cumplen con los requisitos de ley sobre los bienes inmuebles que no cumplen su función social.

La prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio es uno de los cinco modos de adquirir la propiedad que nuestro sistema jurídico prevé y que estamos ante una

institución respecto del cual al parecer no habría mayor complicación, sin embargo tal apreciación no resulta coherente con lo que sucede en nuestra doctrina local y la jurisprudencia. Si bien todo el sistema del Código Civil fue elaborado para dar publicidad y asegurar a la propiedad, pues no se trata de una cuestión de simple transcurso de tiempo para ejercer la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Entender así las cosas, sería absolutamente errado, contrario a la letra de la ley y, sobre todo, contrario a los principios más elementales de justicia, equidad y seguridad de la propiedad.

De ahí nace la necesidad de proyectar una propuesta de reforma legal al Art. 2411 del Código Civil con el objeto de que se establezca el término de diez años para alegar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y obtener el título de dominio del bien que nos encontremos en posición material, por cuanto no es lógico ni legítimo que la propiedad perdure abandonada, cuando crecen las necesidades sociales y demandan de mayor productividad para satisfacer esos requerimientos específicamente el acceso a la vivienda digna, reforma que se da en función del marco constitucional vigente, y la utilidad social que encierra en sí.

8. CONCLUSIONES

Para concluir la investigación de campo y la tesis en sí, sobre el tema planteado y debidamente analizado de forma minuciosa, se ha podido concluir que:

- ❖ La función social de la propiedad, es la utilidad y uso apropiado que se debe dar a los bienes inmuebles, cumpliendo diversos fines de carácter lícito, para beneficio de los poseedores, salvaguardando así el derecho a adquirir dicha propiedad; siendo esta función social un deber u obligación para con el estado.
- El Derecho a la Propiedad esta garantizado por la Constitución de la República del Ecuador, esto implica el acceso a la vivienda como una de las garantías que establece el Estado con ello genera el buen vivir de los ciudadanos.
- ❖ La prescripción, es un modo de adquirir el dominio de las cosas y de extinguir las acciones y los derechos, por haber poseído las cosas o por haber dejado de ejercer las acciones y los derechos durante el tiempo que determinen las leyes;
- ❖ Se requiere necesariamente que la prescripción sea declara en sentencia por un Juez respectivo para que se proceda a inscribir y protocolizar en el Registro de la Propiedad y así quedar legalizado dicho bien en beneficio del prescribiente.

- ❖ La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se basa en el interés social de que los derechos y las cosas cumplan su función para el bien común y no solo para el interés individual, y la presunción de quien no se interesa por sus cosas.
- ❖ De acuerdo al estudio de campo, el plazo de quince años establecido en el Art.
 2411 de nuestro Código Civil, para alegar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio atenta contra el cumplimiento de la función social de la propiedad; esto a razón de que este plazo es demasiado amplio y en muchos de los casos no les permite a los poseedores adquirir dicho bien, y demandar a tiempo la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

9. RECOMENDACIONES

Frente a cada conclusión arribada, se plantea unarecomendación, mismas que a continuación expongo:

- Que el Estado Ecuatoriano a través de los órganos competentes, socialice la norma jurídica existente, dándoles a conocer a los ciudadanos sus derechos y obligaciones que tienen para que puedan acceder al derecho de propiedad que les corresponde.
- ❖ A los poseedores de bienes ajenos, que aspiren ganar el dominio o propiedad, de estos, deben hacerlo a través de la prescripción adquisitiva de dominio, manteniendo sobre los bienes, una posesión con el ánimo de señores y dueños, sin violencia, ni clandestinidad y sin interrupción;
- ❖ La función social de la propiedad, es la utilidad y uso apropiado que se debe dar a los bienes inmuebles, cumpliendo diversos fines de carácter lícito, para beneficio de sus propietarios, salvaguardando así el derecho a la propiedad; siendo esta función social un deber u obligación para con el estado, debiéndola cumplir para seguir ostentando el derecho a la propiedad.
- ❖ El tiempo que establece el Art. 2411 del Código Civil Ecuatoriano, para alegar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es contradictorio con lo

establecido en el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, con referencia a la función social que debe cumplir la propiedad;

Que nuestros juristas presenten a la Asamblea Nacional el proyecto de reforma al Art. 2411 del Código Civil Ecuatoriano, para la disminución del plazo para alegar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, con el fin de que la propiedad inmueble cumpla con la función social;

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Considerando

Que el más alto deber el estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 321 señala que El Estado reconocerá y garantizara el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

Que el derecho al buenvivir establecido en la actual constitución requiere de un marco legal que haga posible convivir a todos los ecuatorianos en un entorno de equidad social y justicia.

Que la Constitución de la República del Ecuador, en el Art 66 numeral 26 reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental, señalando además que el acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

Que en el Art 2411 del Código Civil Ecuatoriano, se establece un plazo de 15 años para alegar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; plazo demasiado

prolongado que atenta contra el cumplimiento de la función social de la propiedad establecido en el Art 321 de la Constitución de la República del Ecuador.

Que la Constitución de la República del Ecuador en su Art 84 garantiza que la asamblea nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentaran contra los derechos que reconoce la constitución

Que la Asamblea Nacional de la República del Ecuador es la legitima representante de la voluntad soberana del pueblo; y, de conformidad con la atribución conferida en el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente reforma:

ARTICULO REFORMADO

Art 2411.- Sustitúyase.- "El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sea de diez años, esto en beneficio de las personas que adquieran un bien inmueble exclusivamente para vivienda, siempre y cuando este ya no posea bienes adquiridos por esta misma materia, y no se suspende a favor de los enumerados en el Art.2409."

Articulo final.- esta reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, Sala de sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los 23 días del mes de abril del 2015.

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

SECRETARIO DE LA ASAMBLEA

NACIONAL

10. BIBLIOGRAFIA

- ❖ AULESTIA, Rodrigo "Compendio de Derecho Comercial y Procesal Civil", Tomo II, Buenos Aires, 1997.
- ❖ BETANCOURT, Serna. F, "Derecho Romano Clásico" Ed. Universidad de Sevilla, servicio de Publicaciones, 2001.
- ❖ Bonnecase, Julien, Tratado elemental de Derecho Civil, Primera Serie, Vol. 1, OXFORD, UniversityPress.
- CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo VIII, 12ª Edición, Editorial, Heliasta, Argentina, 2002.
- * CARRION, Eduardo, "Curso de Derecho Civil", Editorial Universal año 1996.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008, Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2008.
- CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada al 2011.
- CONSTITUCION DE ESPAÑA, DOCUMENTO PDF, http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf.
- ❖ CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE, documento PDF, decreto Supremo Nro. 100, Santiago de Chile, 2005, Art. 19. Bajado de:http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf

- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.
- CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA, documento PDF, Art. 2527, bajado de: http://www.eaaay.gov.co/Normatividad/Codigo%20Civil.pdf
- ❖ Di Pietro, Alfredo, 2000, Manual de derecho Romano, Editorial LapiezaEll
- ESPASA, Calpe. "Diccionario Jurídico Espasa", Editorial Espasa S.A. Año 1991.
- ❖ FALCONÍ PÉREZ, Miguel, "Nuevas Figuras Jurídicas Constitucionales", Folleto, Universidad Central del Ecuador, Octubre, 2008.
- GARCIA, Falconí, José, "Manual de Practica Procesal" los juicios por prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria de dominio. Segunda edición, Quito-Ecuador.
- GOLDSTEIN, Mabel. "Diccionario Jurídico consultor Magno", Circulo Latino Austral. Edición 2008.
- LARREA, Holguín Juan, "Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador" Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2005.
- ❖ LUCERO, Hugo, "Nociones Básicas del Derecho", Editorial Norma Año 2003.
- OSSORIO, "Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales".
 Editorial Heliasta Buenos Aires- Argentina, año 1730.
- OJEDA Cristobal, La prescripción adquisitiva, Primera Edicion, 2006. Quito-Ecuador.
- URRUTIA MEJÍA, José miguel. El lanzamiento por ocupación de hecho. Bogotá editorial AC. Pág. 323

- ZAVALA EGAS Jorge. (2010). Derecho constitucional, neo constitucionalismo y argumentación Jurídica. Edilex S. A. Quito Ecuador. Pp. 276 y 290.
- ❖ VÁZQUEZ REINA, Marcelo, Práctica Forense Civil y Laboral, segunda Edición, 2006 Cuenca – Ecuador.
- VAZQUEZ, Marcelo. "Practica forense Civil, laboral, inquilinato", II edición, Cuenca Ecuador, Pág.152.
- http://definicion.de/dominio/#ixzz3J9eCTPH0
- ♦ http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/dominio#ixzz3J9lJ4Utn
- http://definicion.de/propiedad/
- http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/ 2005/11/24/la-propiedad
- http://es.wikipedia.0rg/wiki/propiedad
- http://es.wikipedia.org/wiki/Prescripci%C3%B3n_%28derecho%29

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA AREA JURIDCA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA - CARRERA DE DERECHO. ENCUESTAS.

ANDREA CECIBEL PICOITA MALDONADO, EGRESADA DE LA CARERA DE Derecho de la Universidad Nacional de Loja, en la presente Tesis de Grado de Abogado, Titulada: "Exceso En El Tiempo Establecido En El Código Civil Para Adquirir Bienes Inmuebles Mediante La Prescripción Extraordinaria Adquisitiva De Dominio, Cuando Éstos Son Para Uso Exclusivo De Vivienda". Con todo el comedimiento le solicito a usted se digne contestar la presente encuesta.

1 ¿Conoce usted, a que se refiere la prescripción extraordinaria adquisitiva de
dominio establecida en el Código Civil?
2 ¿Alguna vez se ha beneficiado de la prescripción extraordinaria adquisitiva de
dominio para adquirir el dominio de un bien inmueble?

3 ¿Considera usted, necesario que el tiempo de posesión material para demandar la
prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble cuando es
destinado a vivienda, debe reducirse de quince a diez años?
4 ¿Estima usted que al reducirse el tiempo de posesión material para demandar la
prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para adquirir un bien inmueble
destinado exclusivamente a vivienda se vulnera el derecho a la propiedad?
5 ¿Está usted de acuerdo que el propietario de un bien inmueble pierda su propiedad
cuando ésta no cumple su función social y se le otorgue mediante la prescripción a
quien está en posesión material pacifica e ininterrumpida?

6 ¿Está usted de acuerdo que se reforme el Art. 2411 del Código Civil en cuanto a
reducir el tiempo para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de
dominio?



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDCA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA - CARRERA DE DERECHO. ENTREVISTAS.

ANDREA CECIBEL PICOITA MALDONADO, EGRESADA DE LA CARERA DE Derecho de la Universidad Nacional de Loja, en la presente Tesis de Grado de Abogado, Titulada: "Exceso En El Tiempo Establecido En El Código Civil Para Adquirir Bienes Inmuebles Mediante La Prescripción Extraordinaria Adquisitiva De Dominio, Cuando Éstos Son Para Uso Exclusivo De Vivienda". Con todo el comedimiento le solicito a usted se digne contestar la presente entrevista.

1 ¿Cuál es su criterio respecto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio frente al derecho a la propiedad?
2 ¿Con el trayecto de su experiencia laboral que opina usted respecto al principio de presunción de buena fe que establece la ley respecto a la posesión material del bien para beneficiarse de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?
3 ¿Desde el punto de vista jurídico considera usted necesario que se reduzca el tiempo de quince a diez años de posesión material para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble cuando es destinado a vivienda?
4 ¿Considera usted pertinente que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un bien inmueble únicamente se debe conceder a quienes no posee bienes inmuebles dentro de la misma jurisdicción cantonal?

5 ¿Está usted de acuerdo que se reforme el Código Civil en cuanto a reducir el tiemp de quince a diez años de posesión material para que opere la prescripció extraordinaria adquisitiva de dominio?	
6 ¿Desde su punto de vista legal como justifica la prescripción extraordinar adquisitiva de dominio?.	ia



1.- **TEMA**:

"EXCESO EN EL TIEMPO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA ADQUIRIR BIENES INMUEBLES MEDIANTE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, CUANDO ÉSTOS SON PARA USO EXCLUSIVO DE VIVIENDA".

2.- PROBLEMÁTIZACIÓN.

Los niveles de pobreza y condiciones de vida de la población se reflejan en la calidad de vivienda, pues el déficit de viviendas a nivel nacional es muy elevado, carencia que también es grande en nuestra provincia, donde se están llevando a efecto algunos planes de vivienda con inversión de la Municipalidad y privada de muchos constructores.

Tener una casa propia es el sueño de muchas personas, pero los índices de pobreza no permiten alcanzar aquello y se ven condicionados a construir una morada en lugares no apropiados, donde en ciertos terrenos del País alcanza niveles infrahumanos; o simplemente a vivir por varios años en propiedades de otros dueños que no están siendo ocupados por sus legítimos propietarios.

Es más en nuestro país con la actual legislación que poco ha cambiado en los últimos tiempos; en cuanto a materia civil se refiere, el ciudadano que es poseedor de un bien inmueble se encuentra frente a una marcada diferencia entre lo que reza el Derecho Constitucional y lo que establece el Código Civil respecto de la forma de acceder a un derecho garantizado por el Estado como es la propiedad.

Para alcanzar una distribución más justa de la riqueza que permita a las personas y colectivos lograr un desarrollo con equidad y justicia social, el Estado debe garantizar el acceso a la propiedad privada; vivienda principalmente; ¿qué tan factible se vuelve poder garantizar aquello con procesos engorrosos, tiempos demasiado largos y faltade difusión de derechos y obligaciones a los actuales poseedores de predios de propiedades individualizadas?

Hoy nuestra legislación tiende a evitar que los bienes muebles e inmuebles permanezcan abandonados sin cumplir la función social que establece la Constitución de la República del Ecuador, por lo que ha previsto diferentes modos de adquirir el dominio, entre ellos, la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria; esto es, el derecho que le otorga la Ley a una persona a reclamar como suyo un bien inmueble del que está posesionado en forma pacífica e ininterrumpida con el ánimo de señor y dueño, y cumpliendo los demás requisitos legales.

En el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el Art. 2411 de nuestro Código Civil establece: "El tiempo necesario para adquirir por este modo de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409.", pero en realidad hay familias que no están en condiciones económicas de adquirir vivienda por medio de la compra venta es así que puede hacer uso de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pero cuan embarazoso es este trámite y lo más penoso, es, que la persona que pretende beneficiarse de ésta como institución jurídica y del derecho de prescripción debe pasa muchos años en la intemperie de una vivienda ya que esperar que transcurran más de quince años para tener una vivienda por medio de esta forma de adquirir el título del bien es demasiado largo, de ahí la necesidad de investigar el presente problema de estudio siguiente:

¿Cuánto tiempo de posesión es razonable para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, si se quiere garantizar el derecho a la propiedad, conforme lo establece la Constitución?

3.- JUSTIFICACIÓN.

El presente proyecto de tesis se justifica en:

1.- En lo social, su realización se muestra en la necesidad de estudiar un problema jurídico latente en la realidad social ecuatoriana, el cual es el derecho a una vivienda digna, y que en la actualidad existe una gran masa de población que no tiene recursos económicos suficientes para adquirir por compraventa una vivienda cuando en la

realidad se encuentran en posesión pacífica e ininterrumpida por varios años consecutivos.

2.- Desde el punto de vista jurídico el trabajo justifica plenamente su realización, por cuanto se pretende estudiar, analizar y criticar los tiempos establecidos para la obtención del título de propiedad de un bien inmueble por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio cuando esta va a ser de uso exclusivo de vivienda, de su marco jurídico procedimental, constitucional, de concordancia con sus leyes conexas; presentando un trabajo sustentado en la parte teórica y práctica.

3.- Académicamente se justifica el desarrollo de la investigación, por cuanto la temática escogida se halla ubicada y contenida dentro de una de las asignaturas que integran la Carrera de Derecho, concretamente la vivienda y la forma de adquirir los bienes. Desde esta misma perspectiva se justifica también el trabajo, por cuanto en su desarrollo se contará con la importante guía y dirección de los docentes universitarios, que sean designados para emitir el correspondiente informe de pertinencia de este proyecto y para asumir la tarea de dirigir el desarrollo de la Tesis.

La factibilidad del desarrollo de la investigación está garantizada por cuanto se cuenta con material bibliográfico suficiente respecto al tema a investigarse, y de igual forma se cuenta con los recursos económicos necesarios que permitirán asumir todos los gastos que demandela ejecución de este trabajo hasta su culminación, presentando una propuesta de reforma tendiente a reducir los tiempos para la obtención de la temática planteada.

4.- OBJETIVOS.

4.1 OBJETIVO GENERAL.

Evaluar el período de tiempo razonable para que opere la prescripción extraordinaria de dominio sobre bienes inmuebles, en concordancia con el derecho a la propiedad reconocido en la Constitución.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Evaluar los tiempos establecidos en nuestra legislación para adquirir bienes inmuebles y el procedimiento para obtener el título de propiedad a través de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.
- Establecer las consecuencias que genera el excesivo tiempo estipulado en el Código Civil para obtener la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, cuando dicho bien sea para uso exclusivo de vivienda.
- Elaborar un proyecto de Ley reformatoria del Código Civil ecuatoriano tendiente a reducir el tiempo establecido para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre bienes destinados al uso de vivienda.

5.- HIPÓTESIS.

Esperar quince años ininterrumpidos para adquirir bienes inmuebles mediante la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es contradictorio con el derecho a la propiedad y al acceso a vivienda digna garantizados en la Constitución de la República del Ecuador.

6.- MARCO TEÓRICO.

6.1 MARCO REFERENCIAL.

6.1.1ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

"El origen de la prescripción adquisitiva del dominio, lo tenemos en la Ley de las XII Tablas del Derecho Romano del año 451 a. C., una época de esplendor que vivió esta civilización en el campo del Derecho, y que ha influenciado a través del tiempo en la conformación del Derecho en el mundo Occidental y otras latitudes"⁸⁰.

En el Derecho Canónico, ya se la estudia a la prescripción adquisitiva de dominio con más detenimiento, especialmente en lo que se refiere a la buena o mala fe en la usucapión.

⁸⁰Di Pietro, Alfredo, 2000, Manual de derecho Romano, Editorial LapiezaEll.

En el Derecho Español, las Partidas de Alfonso, El Sabio, señalan a la Usucapión como un modo de adquirir el dominio, tanto contra particulares, como contra el Estado, los municipios o la iglesia; pero se puntualiza expresamente que las tierras del Rey eran imprescriptibles. De las Partidas de Alfonso pasa la prescripción adquisitiva a la Recopilación Castellana, y de allí a la Recopilación de Leyes de Indias, para por fin pasar a las Reales Ordenanzas de los diferentes Virreinatos en América, de donde Andrés Bello lo acoge en su Proyecto de Código Civil, siendo éste el origen de esta Institución.⁸¹

"El término prescripción, etimológicamente se deriva de las voces latinas "pro screptio", que consiste en una advertencia previa al juzgamiento; pero una vez que fue modificada se convirtió, en un principio, en una mera excepción que limitaba el derecho del demandante para defender al= poseedor.

Con la prescripción se da una especie de abandono presunto, por el largo tiempo de no hacerlo producir la tierra o brindar alguna función social. En ese sentido, los Di Pietro, los derechos que pueden extinguirse por prescripción son los patrimoniales, mientras que los derechos personales inherentes a la personalidad, también llamados personalísimos, son inalienables e imprescriptibles"⁸².

De aquí deviene que la razón que justifica la prescripción, como es el interés social de que los derechos y las cosas cumplan su función para el bien común y no sólo para el interés individual, y la presunción de que quien no se interesa por sus cosas, posiblemente desea abandonarlas. Se vincula esta explicación en el sentido social de la propiedad, que no solo confiere atribuciones sino que impone cargas, de modo que quien no aprovecha de alguna manera de su propiedad, también está faltando al deber de cumplir las cargas que lleva consigo.

⁸²GARCIA, Falcon, José, "Manual de Practica Procesal" los juicios por prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria de dominio. Segunda edición, Quito-Ecuador.

"Por otra parte, **la palabra usucapión** proviene de la voz latina "*usus*" que significa usar una cosa y de "*capere*" que equivale a tomar. En el Derecho Romano la institución de la *usucapio* era utilizada para la adquisición del dominio por la posesión (*usus*) durante un cierto tiempo"⁸³.

En mi criterio, y por el análisis de las disposiciones legales aplicables a esta materia, sostengo fundamentalmente que: la prescripción, como *modo* de adquirir el dominio, confiere la propiedad por el simple hecho de *haber poseído* una cosa, *durante el tiempo* que señala la Ley y con los requisitos que ella indica (ejemplo, si se trata de Prescripción Ordinaria es requisito el Justo Título; si se trata de Prescripción Extraordinaria es requisito que quién prescribe, si fue "mero tenedor" que se autoconvirtió en poseedor, no hayaposeído con violencia ni clandestinidad).- No se requiere, pues, en todos los casos de prescripción adquisitiva de dominio, de una sentencia judicial que declare tal prescripción en favor del prescribiente.

Ninguno de los modos de adquirir dominio, sean originarios o derivativos, exigen, para su existencia o presencia, declaración judicial, ni de Autoridad alguna

6.1.1.2 LA PROPIEDAD; HISTORIA Y DEFINICIÓN.

"La historia y la sociología nos enseñan que el origen de la propiedad nació de la violencia, antiguamente a través de las guerras, y con el tiempo, mediante la violencia de grupos o individualmente. Otros sostienen que el robo fue el origen de la propiedad. El robo brutal que tomó el nombre de conquista, que dicho sea de paso fue el origen de todos los males y desgracias que afligieron y afligen hoy a la humanidad, y que también fue el origen de la esclavitud".84.

Tradicionalmente la propiedad fue calificada como el derecho de usar, disfrutar, disponer y vindicar las cosas de la manera más absoluta y abusiva, Cuando el hombre

-

⁸³ BETANCOURT, Serna. F, "Derecho Romano Clásico" Ed. Universidad de Sevilla, servicio de Publicaciones, 2001.

⁸⁴LARREA, Holguín Juan, "Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador" Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2005.

decía que una cosa era suya, ya se podía asegurar que haría con ella lo que le viniese en ganas, incluso malbaratarla y destruirla. Para eso era suya.

"Si bien nuestro Derecho Civil usa las palabras dominio y propiedad como sinónimos, no así la doctrina que —como veremos más ampliamente en el marco doctrinal-, establece una distinción conceptual entre dominio y propiedad. Analizando las definiciones etimológicas, vemos que: dominio viene de domo, domas, domare, que significa sujetar, dominar; en cambio propiedad viene de "prope", que significa cerca, proximidad, que en sentido filosófico vale tanto como atributo o cualidad inherente a una cosa, por ejemplo: la racionalidad es propiedad de los hombres"85.

En las definiciones analíticas de los antiguos romanistas, entre los atributos de la propiedad se destacan aquellos para lo cual sirve la propiedad, y que clásicamente se ha concentrado en los derechos de: usar, disfrutar y disponer de una cosa.

Planiol, sostiene que la propiedad.-"...es el derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida, de modo perpetuo y exclusivo a la acción y voluntad de una persona. Por tanto, el propietario no pierde su derecho aunque no use la cosa. Se pierde sí el derecho de propiedad indirectamente porque otro lo adquiere por la prescripción".86;

Es decir, -el titular del dominio puede perder la propiedad por el no uso adecuado del mismo.

Ahora bien al definir actualmente en la práctica a la propiedad, se puede decir que es el derecho de gozar y disponer de sus cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las fuentes del Derecho.

Nuestro Código Civil, Art. 599, dice:

⁸⁵LARREA, Holguín Juan, "Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador" Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2005.

⁸⁶Bonnecase, Julien, Tratado elemental de Derecho Civil, Primera Serie, Vol. 1, OXFORD, UniversityPress, p. 476.

"El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes yrespetando el derecho ajeno, sea individual y social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad"⁸⁷

En consecuencia nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, a no ser por causa de utilidad pública y previa justa indemnización. La propiedad de una cosa, mueble e inmueble, da derecho sobre todo lo que produce o aumenta natural o artificialmente. En consecuencia, podemos definir a la propiedad diciendo que es el derecho real tipo, en virtud del cual, en un medio social dado y en el seno de una organización determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de actos

6.2 MARCO DOCTRINARIO.

6.2.1 ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

materiales o jurídicos toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble.

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haber poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo".88.

Esta acción se la persigue mediante juicio ordinario, para lo cual se debe tomar en consideración que la prescripción a diferencia del amparo posesorio, es aquella petición que la persona realiza al Juez, con el fin de que se le respete sus derechos de poseedor; mediante la prescripción, se adquiere el derecho de dominio de los bienes que la persona los ha estado poseyendo en su calidad de señor y dueño por un tiempo determinado (contra título inscrito y en un tiempo no menor a quince años.)

"La concepción del Estado se construye sobre los derechos fundamentales de la persona y en el rechazo al ejercicio del poder arbitrario. Es aquel en que el

⁸⁷CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada al 2011.

 $^{^{88}}$ VÁZQUEZ REINA, Marcelo, Práctica Forense Civil y Laboral, segunda Edición, 2006 Cuenca – Ecuador.

legalismo no es suficiente para considerar frenado o limitado al poder legislativo que, en cuanto al contenido de las leyes, puede ejercerse, junto a su aplicación automática por parte de los jueces, en forma autoritaria y despótica. El Estado que asume el garantismo, en cambio, es el que vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos. La distinción entre derecho constitucional y derechos fundamentales, es que la fundamentalidad de todos los derechos constitucionales está dada por su resistencia a la actividad legislativa, en lo que a sus contenidos esenciales respecta^{7,89}.

La actividad jurídica de garantía nace como necesidad del modelo de Estado que limita los poderes públicos para salvaguardar los derechos fundamentales.

La prescripción adquisitiva, es un modo de adquirir la propiedad por medio de una posesión prolongada durante un plazo determinado.

Por lo general cuando se habla de usucapión, únicamente se consideran los inmuebles; sin embargo, ésta puede aplicarse perfectamente a los muebles cuando no se reúnen los supuestos de aplicación contemplados en la ley, es decir cuando el poseedor es de buena fe.

Se ha subrayado que la posesión conduce a la prescripción de dominio únicamente bajo ciertas condiciones:

Que se trate de una posesión propiamente dicha, en oposición a la detentación.

Que la posesión esté exenta de vicios: discontinuidad, violencia, clandestinidad y equívoco.

La posesión debe tener determinada duración, misma que comienza a correr al día siguiente de su existencia.

_

⁸⁹GARCIA, Falconí, José, "Manual de Practica Procesal" los juicios por prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria de dominio. Segunda edición, Quito-Ecuador.

La interrupción de la prescripción adquisitiva de dominio, que puede ocurrir, es un acontecimiento que hace inútil el tiempo transcurrido. Esta puede tener una causa natural o una civil.

La interrupción natural resulta del abandono voluntario de la posesión o de privación de la misma por un tercero. La interrupción civil resulta de una citación judicial.

Puede derivarse también del reconocimiento voluntario, por el poseedor, del derecho del propietario.

6.2.2. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO Y SUS CARACTERÍSTICAS.

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales" Mas, partiendo de una y otra forma la prescripción, y sobre la base de entender que son modos diferentes de adquisición del dominio, ha de señalarse que la adquisitiva o usucapión produce la adquisición de "cosas ajenas". Se trata de un modo originario de adquirir eldominio o propiedad y demás derechos reales por efecto de la posesión sobre la cosa durante cierto tiempo.

"La prescripción extintiva o liberatoria, corresponde a la extinción de las acciones y derechos por no ejercitarlos su titular durante un período de tiempo señalado en la ley, y además concurriendo los demás requisitos legales.

A pesar de los aspectos comunes que ambas comparten, la doctrina ha diferenciado uno y otro tipo de prescripción, se dice que tienen en común: un fundamento, cual es la estabilización de los derechos y las relaciones Jurídicas; La inactividad de la persona contra la que corre; El transcurso del tiempo con las particularidades que este elemento ostenta, como son: la interrupción y suspensión; La necesidad de que se aleguen; es decir, que el Juez no las puede declarar de oficio; La prohibición de que se renuncien antes de su cumplimiento; y,

La de ser una la "contracara" de la otra; esto es, que la adquisitiva del derecho real a favor de quien lo ha poseído, corresponde la extintiva de la acción o del derecho si no lo ejercitó"⁹⁰.

Sin embargo, dos notas distintivas en la usucapión o prescripción adquisitiva la separan de la prescripción extintiva. En el primer caso, su finalidad es ser un modo de adquirir el dominio y demás derechos reales, porque en la prescripción extintiva no se adquiere ningún derecho; y en segundo lugar, la necesidad en la usucapión de que a más del paso del tiempo y la inacción del titular del derecho, sea el derecho a prescribir su acción y derecho por estar ocupado el bien inmueble por un tercero en calidad de poseedor.

A estas diferencias alude el artículo 2411 del Código Civil, cuando al describir la prescripción extintiva enfatiza en que "solamente" requiere el paso del tiempo, es decir, nose requiere buena fe, justo título, posesión, etc., elementos que en la usucapión tienen más o menos importancia.

La prescripción ha sido concebida justamente para propiciar la paz social y otorgar estabilidad a las relaciones jurídicas, que de otro modo serían inciertas en el tiempo. Muchos son los aspectos que pueden esgrimirse:

Que constituye una presunción de pago.

Una presunción de abandono del derecho.

Una sanción por la negligencia del titular, o ya que se alegue que es indispensable por exigencias del trámite.

Lo cierto es que la institución jurídica de la prescripción de dominio propende a brindar certeza y estabilidad, destierra la ambigüedad y protege el ejercicio del derecho y sanciona su inercia o incuria.

-

⁹⁰OJEDA Cristóbal, La prescripción adquisitiva, Primera Edición, 2006. Quito- Ecuador.

Ante tales fines, resulta fácil concluir que en la prescripción de dominio hay un alto contenido de orden público, por lo cual el legislador desde tiempos remotos, ha propendido a garantizar que los fines socioeconómicos y políticos se cumplan con la institución jurídica de la prescripción, prohibiendo que los particulares modifiquen sus plazos, aumenten o disminuyan; aunque esta restricción no es universal ni unánime en la doctrina, pues algunos señalan que no sería atentatorio el fin de la estabilidad buscado con la prescripción, siempre que al permitirse que sus términos se disminuyeran por acuerdos librementeconsentidos, y que tal permisión pase la reducción del tiempo a convertirse en una renuncia de sus derechos.

6.2.3. LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA.

"La base de la prescripción adquisitiva del dominio está en la posesión, en la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño. La posesión es un hecho jurídico que consistente en el dominio ejercido sobre una cosa mueble o inmueble, que se traduce en actos materiales de uso, de disfrute o de transformación, realizados con la intención de comportarse como propietarios de la cosa o como titular de cualquier otro derecho real. Por tanto, es esencial advertir que para la existencia de la posesión, es indiferente que en la realidad jurídica sea el titular de un derecho de propiedad, o de cualquier otro derecho, quien realice tales actos" ⁹¹.

En ese sentido, podemos decir que si un bien mueble o inmueble que no haya sido utilizado por su titular, sirve de hecho o de derecho en beneficio de otra persona que lo posee en beneficio propio. La prescripción establece en casos en que una persona ha dejado abandonado por cierto o largo tiempo un bien, da lugar a la adquisición por la otra persona que está en posesión.

Esto es lo que justifica la extinción del derecho y que reemplaza la adquisición por parte de otro posesionario que la adquiere por el uso y su real ocupación. Por ello, hemos de considerar que para adquirir la prescripción ordinaria se requiere demostrar la existencia

-

⁹¹AULESTIA, Rodrigo "Compendio de Derecho Comercial y Procesal Civil", Tomo II, Buenos Aires, 1997.

de la posesión regular. El tiempo que la ley exige es de tres años para los bienes muebles y de cinco para los bienes raíces.

Además, como requisito fundamental que el poseedor debe cumplir para obtener la prescripción ordinaria del dominio, es probar justo título y buena fe. Al respecto, Larrea Holguín manifiesta: exige un tiempo distinto y la carga de la prueba pesa de diferente manera en una y otra.

Para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor por título inscrito transfiera ese derecho a otro o por decisión judicial.

Esta norma otorga mayor seguridad jurídica a la propiedad inscrita, garantizando al dueño la conservación de la posesión, y evita que otra persona pueda suplantarle en la posesión y llegar a adquirir la propiedad por prescripción.

6.2.4. LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA

El que aspira a que se le reconozca la usucapión, debe demostrar que ha estado en verdadera posesión material (no mera tenencia) del inmueble, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, durante quince años o más, y si falta la prueba de cualquiera de estos elementos, no valdría su acción para conseguir la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Si el poseedor logra probar todo lo indicado, y el anterior propietario no ha podido destruir esa prueba, la sentencia será favorable al prescribiente, y dicha sentencia será inscrita como título de propiedad, cancelándose la inscripción del título anterior en el Registro de la Propiedad.

Para adquirir un inmueble por prescripción extraordinaria de dominio, no es necesario título inscrito, exige en compensación que transcurra como mínimo quince años,

durante loscuales ha de perdurar la posesión ininterrumpida. La razón es porque en esta institución jurídica no exige justo título por parte del adquiriente.

"Puede darse la prescripción extraordinaria entre cónyuges, solamente cuando estén separados judicialmente o hayan liquidado la sociedad conyugal, entonces si uno de los cónyuges está en posesión de los bienes del otro, por así aceptarlo, transcurridos los quince años, éste podrá enajenarlo por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Para que pueda cumplirse la prescripción extraordinaria, no requiere sino del hecho material de la "posesión" y del elemento "tiempo", sin que sea menester título inscrito de ninguna clase, lo que la diferencia de la prescripción ordinaria para la que es indispensable Justo Título que, si es translaticio de dominio, estará constituido por un acto o contrato".

Esta clase de prescripción también está sometida a determinados requisitos. Por ejemplo, si quien ha iniciado la posesión era, inmediatamente antes, un mero tenedor de la cosa (ejemplo, un arrendatario que, como tal, reconocía dominio ajeno) entonces será indispensable que pruebe haber desconocido, descartado, su condición de mero tenedor, y, en cambio, haber poseído (lo que implica ánimo de señor y dueño) sin violencia ni clandestinidad.

El tiempo para esta clase de prescripción, es de quince años. La Ley regla la prescripción extraordinaria en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil.

Pero lo importante es destacar que tampoco para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio se requiere, necesariamente, que un Juez la declare en sentencia, lo que se demuestra con la lectura de los artículos de Ley que se refieren a ella.

⁹² CARRION, Eduardo, "Curso de Derecho Civil", Editorial Universal año 1996.

En demostración clara y evidente de que la prescripción adquisitiva surge y se cumple por el mero hecho de la posesión durante el tiempo de Ley, vamos a transcribir un artículo del Código Civil que deja fuera de toda duda que no hay necesidad jurídica de que un Juez la declare en sentencia.

Debemos aclarar que para beneficiarse de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, y asegurar con ello el derecho a la propiedad y perpetuar el patrimonio, evitando que su dueño pueda ejercer el derecho de reivindicación que la ley le faculta, o que terceros puedan desalojados con violencia o clandestinidad, el Código Civil establece en el Art. 2.393:

6.2.5. LA PRESCRIPCIÓN EN BIENES PARTICULARES Y PÚBLICOS.

Es inobjetable que para beneficiarse con la prescripción debe alegarla, el juez no puede declararla de oficio.

Esto es inobjetable, porque una vez transcurrido el tiempo o plazo fijado por la ley, el poseedor judicialmente debe alegar la prescripción adquisitiva, y de probarse en derecho lo que alega, el juez lo declarará mediante sentencia.

Para el efecto, el prescribiente debe determinar los fundamentos en que se apoya la demanda y demostrar en el proceso la calidad de la posesión: regular o irregular, pacífica o violenta, pública o clandestina, interrumpida e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño, y la duración del tiempo de la posesión.

6.2.6. ACTOS DE MERA TOLERANCIA Y ACTOS FACULTATIVOS

"La posesión que da origen a la prescripción debe cumplir todos los requisitos que establece la ley, en otras palabras, la posesión debe ser verdadera, tenencia con ánimo de señor y dueño, que excluye a toda persona del disfrute de la cosa; por esto, ciertas actitudes de benevolencia hacia ciertas personas permitiéndoles usar en alguna medida de la cosa que se posee, no destruyen ni inhabilitan la posesión para producir su efecto de usucapir. Viceversa, las actitudes de mera tolerancia por parte del dueño de la

cosa, no pueden fundamentar una pretendida posesión de otra persona. Quien por permiso o mera tolerancia del dueño ejercita actos sobre una cosa, no está poseyendo esa cosa porque no excluye al dueño, sino que más bien obra en nombre de él. En todo caso, el dueño está ejercitando su dominio al permitir que otro participe de la utilidad que le brinda su propiedad."⁹³

Al respecto, Espín Casanovas define estos actos de mera tolerancia como aquellos que el propietario permite realizar, especialmente a sus vecinos por razones de buena vecindad y por la escasa molestia que originan.

Insisto, lo distintivo de estos actos de mera tolerancia está en la voluntad del propietario, quien permite a otro ocupar o usar en alguna medida de la cosa que le pertenece al primero.

Estos usos permitidos, presentan las características de costumbres fundadas en las relaciones más estrechas entre las personas. El autor citado y nuestro Código hacen referencia sobre todo a los vecinos, pero tampoco se ha de pensar que solamente a favor de ellos se pueden tener estas actitudes benevolentes, también hay relaciones de familia, de sociedad, de amistad, que llevan a permitir usos más o menos prolongados de cosas propias por parte de quienes no son titulares del dominio.

Precisamente para no destruir estas relaciones a buenos vecinos, de parentesco, de amistad, etc., la ley no da categoría de actos posesorios a los que se realizan en virtud de mera tolerancia del dueño. Si no hubiera esta razonable flexibilidad, se correría el riesgo de hacer muy rígidas las relaciones sociales y de exacerbar el egoísmo. El sentido social de la propiedad fomenta esta apertura a la participación en el uso y aprovechamiento de las cosas por parte de quienes están relacionados con el dueño.

"El mismo sentido social de la propiedad ha limitado en estos últimos años el alcance del no uso por parte del propietario. Era un axioma jurídico el de que la propiedad no se

.

⁹³OJEDA Cristobal, La prescripción adquisitiva, Primera Edicion, 2006. Quito- Ecuador.

perdía por no uso, si no había otra persona que hubiera entrado en verdadera posesión de la cosa y la adquiriera por usucapión; pero ahora las leyes de Reforma Agraria tienden a evitar que permanezcan abandonadas las tierras por ocho o más años y se prive al dueño de su dominio sobre ellas, para adjudicarlas a quien o quienes deseen hacerla producir"⁹⁴.

La Ley de Desarrollo Agrario, por ejemplo, señala que son causales de expropiación las tierras aptas para la explotación agraria que se hayan mantenido inexplotadas por más de dos años consecutivos, siempre que no estuvieran en áreas protegidas, de reserva ecológica.

"La tierra cumple la función social cuando está en producción y explotación, se conservan adecuadamente los recursos naturales renovables y se lo brinda la protección alecosistema, se garantiza la alimentación para todos los ecuatorianos y se genera excedentes para la explotación." ⁹⁵

6.2.7. LA PRESCRIPCIÓN CON RELACIÓN A TÍTULO INSCRITO.

En principio, el título debidamente inscrito es válido y goza de máxima protección de la ley, donde solamente la inscripción de un nuevo título, que de alguna forma derive del anterior, puede dar lugar a una nueva inscripción y a la consiguiente transmisión de la propiedad.

Quien es dueño de un bien mueble o inmueble, por ejemplo: puede vender o donarlo mediante escritura pública, que debidamente inscrita transfiere el dominio, Art 743 (Ex. 762) del Código Civil; pues entre otras cosas, establece que "mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere la posesión de ella, ni de acuerdo a esta disposición de la ley, es evidente que no habría lugar a la prescripción contra título inscrito; sin embargo la misma ley admite excepciones que debilitan el sistema de protección de la propiedad inscrita.

_

⁹⁴ZAVALA EGAS Jorge. (2010). Derecho constitucional, neo constitucionalismo y argumentación Jurídica. Edilex S. A. Quito Ecuador. Pp. 276 y 290.

⁹⁵LUCERO, Hugo, "Nociones Básicas del Derecho", Editorial Norma Año 2003.

6.3 MARCO NORMATIVO.

6.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Dentro de las facultades esenciales que tiene la Constitución esta manifestada en que todo su contenido es garantista, debido que protege a cada uno de los derechos que tenemos los ciudadanos es por ello, que de acuerdo a lo que esta dispuesto me permito citar algunos de los artículos en los cuales, de acuerdo a mi tema de estudio son necesarios tomarlos en cuenta así tenemos:

Art. 66.- "Se reconoce y garantizará a las personas:26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas".96.

Art. 321.- "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental".

Art. 30.- "las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica".

Art. 375.- "El Estado, en todos sus niveles de gobierno, garantizará el derecho al hábitat y a la vivienda digna, para lo cual:

- 1.- Generará la información necesaria para el diseño de estrategias y programas que comprendan las relaciones entre vivienda, servicios, espacio y transporte públicos, equipamiento y gestión del suelo urbano.
- 4. Mejorará la vivienda precaria, dotará de albergues, espacios públicos y áreas verdes, y promoverá el alquiler en régimen especial.

98 IBÍDEM.

⁹⁶CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2008.

⁹⁷IBÍDEM.

5. Desarrollará planes y programas de financiamiento para vivienda de interés social, a través de la banca pública y de las instituciones de finanzas populares, con énfasis para las personas de escasos recursos económicos y las mujeres jefas de hogar"⁹⁹.

la Constitución de la Republica como se ha mencionado no es determina cada una de las garantías que tienen las personas y que hasta el momento siguen habiendo falencias en suaplicación, debido a que las personas deben tener una propiedad dentro de un ambiente sano y con la responsabilidad requerida, así manifestada en el art 66 anteriormente mencionado.

6.2.2 CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

Ahora bien dentro del Código Civil que también rige el debido comportamiento de las personas de manera privada, tenemos que para adquirir una propiedad hay que tener en cuenta el tiempo establecido para ello, y conforme lo determine los siguientes artículos: Art. 715.- "Posesión es 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.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo. De la prescripción en general."¹⁰⁰

Art. 2392.- "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción"¹⁰¹. Art. 2393.- "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio"¹⁰².

_

⁹⁹IBÍDEM.

 $^{^{100}}$ CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada al 2011.

¹⁰¹IBÍDEM.

¹⁰² IBÍDEM.

Art. 2394.- "La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.

Renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta, por un hecho suyo, que reconoce el derecho del dueño o del acreedor. Por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo" 103.

Art. 2397.- "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.

De la prescripción por la que se adquieren las cosas." ¹⁰⁴

Art. 2398.- "Salvo las excepciones que establece la Constitución, 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.

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados"105.

Art. 2411 "el tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409"¹⁰⁶.

 $^{^{103}}$ CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada al 2011.

¹⁰⁴CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada al 2011.

¹⁰⁵IBÍDEM.

¹⁰⁶ IBIDEM.

6.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

Aquí se determinara como en otros países se enmarca el derecho de propiedad de las personas, y como es su procedimiento para la adquisición de los mismos, pudiendo establecer así semejanzas correspondientes y determinar si se aplican o no.

6.4.1 CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Artículo 33 "Derecho a la propiedad:

- 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
- 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
- 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Artículo 47 Derecho a la vivienda. Utilización del suelo Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación

La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos"¹⁰⁷.

6.4.2 CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA.

Artículo 1930.- "Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales.

También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean.

_

¹⁰⁷CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA.

Artículo 1931.- Pueden adquirir bienes o derechos por medio de la prescripción las personas capaces para adquirirlos por los demás modos legítimos" ¹⁰⁸.

6.4.3 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

Artículo 19. "La Constitución asegura a todas las personas: 24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. 59 Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador" 109.

6.4.4 CÓDIGO CIVIL CHILENO.

Art. 2492. "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción" 110.

Art. 2493. "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio" 111.

Art. 2510. "El dominio de cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno. 2. Se

_

¹⁰⁸CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA.

¹⁰⁹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

¹¹⁰ IBÍDEM

¹¹¹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio. 3. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; 2. Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo" 112.

Art. 2511. "El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de diez años contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2509".113.

6.4.5 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

Artículo 51 "Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda" ¹¹⁴.

Artículo 58 "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización

¹¹²CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

¹¹³IBÍDEM.

¹¹⁴CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio" 115.

Artículo 60 "El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia" 116.

6.4.6 CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

ARTICULO 2512.- "DEFINICION DE PRESCRIPCIÓN.- La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción" ¹¹⁷.

ARTICULO 2518.- "PRESCRIPCION ADQUISITIVA.- Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporal es, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados"¹¹⁸.

ARTÍCULO 2527.-"CLASES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.- La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria" ¹¹⁹.

 $^{^{115}}$ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

¹¹⁶ IBÍDEM

 $^{^{117}}$ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

¹¹⁸ IBÍDEM.

¹¹⁹CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

ARTICULO 2529. – "TIEMPO PARA LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA.

El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces".

ARTICULO 2531.- "PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE COSAS COMERCIABLES.- El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

- 1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.
- 2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.
- 3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:
- 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.
- 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos 20 años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.
- 2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo" 120.

ARTICULO 2532.- "TIEMPO PARA LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA. El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra todo persona y no se suspende a favor de las enumerados en el artículo 2530". 121.

_

¹²⁰ IRÍDEM

¹²¹CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

7.- METODOLOGÍA.

7.1 METODOS.

La presente tesis se regirá por el método científico que permitirá iniciar el planteamiento de la hipótesis principal, así como del objetivo general y tres específicos, a fin de desarrollar el eje teórico y la investigación de campo correspondiente.

Método Científico: Método de estudio sistemático de la naturaleza que incluye la técnica de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos, se constituye en la base de toda investigación. Es el instrumento que nos permitirá llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y sociedad por el contacto con la realidad.

- Método Deductivo.- Posibilitará tener una referencia de los aspectos generales, para aplicarlos en el caso particular de la prescripción, base fundamental para la elaboración de la doctrina.
- **Método Inductivo.-** Método que nos permitirá obtener conclusiones generales a partir de premisas particulares.
- **Método Analítico.** Se utilizará para analizar el entorno jurídico de la prescripción, las consecuencias, orígenes, causas y efectos, además mediante el análisis de la información se podrá plantear algunas alternativas de solución.
- Método Descriptivo.- Permitirá realizar los análisis de los cuadros estadísticos, desde la tabulación hasta enunciar el porqué de los hechos.

En el desarrollo del discurso teórico se aplicarán los métodos inductivo, deductivo, descriptivo, analítico-sintético, comparativo y otros que sean necesarios conforme al avance y desarrollo de la tesis en estudio, conforme se los manifestó anteriormente.

7.2 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Con el objeto de obtener toda la información de campo necesaria se hará uso de la técnica de la encuesta, que será aplicada a una muestra de 30 personas que se hayan

beneficiado de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como modo de adquirir bienes inmuebles destinados a vivienda, que sin embargo tuvieron que esperar transcurran este tiempo excesivo de quince años. Para la tabulación y presentación de resultados del trabajo de campo se utilizará el método analítico-sintético, y la utilización de tablas porcentuales comparativas, complementadas con gráficos estadísticos, que serán debidamente analizados.

Otras técnicas de investigación que se utilizarán serán: el fichaje, la observación, la consulta bibliográfica, etc.

En cuanto a la presentación del informe final de la tesis, seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establece resumen en castellano y traducido al inglés, introducción, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, propuesta, bibliografía y anexo

9.- CRONOGRAMA DE TRABAJO

TIEMPO	P	ERI	OD	O E	EN N	ЛES	SES	DE	EL .	ΑÑ	O 2	014	4 Y	201	.5											
ACRIVIDADES																										
ACMVIDADES																										
	MAYO			JUNIO				JULIO			AGOSTO			SEPTIEM BRE			OCTU BRE			NOVIEM BRE						
1IDETNTIFICACION DEL PROBLEMA.	X	X																								
2PLANTEAMIENTO DE LOS OBJETIVOS E HIPÓTESIS.			X	X																						
3 ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DEL PROYECTO				X	X	X	X																			
4DESARROLLO DE LA INVESTIGACION Y RECOPILACIÓN DE LA INFORMACIÓN BIBLIOGRAFICA								X	X	X	X															
5RECOPILACION DE LA INFORMACION DE CAMPO										X	X	X	X													
6ORGANIZACIÓN Y TABULACION DE LA INFORMACIÓN														X	X	X										
7ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS																X	X	X	X	X						
8ELABORACION DE LA PROPUESTA																				X	X					
9PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL																						х	Х			
10DEFENSA DE TESIS																									Х	X

10. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

10.1 RECURSOS MATERIALES Y COSTOS:

Los recursos materiales que serán utilizados en la presente investigación son como se detallan a continuación:

CONCEPTO	COSTO
Bibliografía	300.00
Materiales de escritorio.	.150.00
Fotocopias	170.00
Gastos de transporte	.100.00
Impresión de textos.	300.00
Consultas en Internet.	100.00
Reproducción de tesis.	200.00
Encuadernado de tesis.	100.00
Gastos imprevistos.	400.00
TOTAL (DÓLARES)	\$1820.00

Los gastos que se generen en el presente trabajo serán financiados por la Autora.

10.2. RECURSOS HUMANOS:

- Autora: ANDREA CECIBEL PICOITA MALDONADO.
- Professor pertinente.
- Diretor/a de Tésis.
- Personas encuestadas y entrevistadas.

11.- BIBLIOGRAFÍA:

AULESTIA, Rodrigo "Compendio de Derecho Comercial y Procesal Civil", Tomo II, Buenos Aires, 1997.

BETANCOURT, Serna. F, "Derecho Romano Clásico" Ed. Universidad de Sevilla, servicio de Publicaciones, 2001.

CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo VIII, 12ª Edición, Editorial, Heliasta, Argentina, 2002.

CARRION, Eduardo, "Curso de Derecho Civil", Editorial Universal año 1996.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2008.

CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada al 2011.

CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA.

CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

Di Pietro, Alfredo, 2000, Manual de derecho Romano, Editorial LapiezaEll

ESPASA, Calpe. "Diccionario Jurídico Espasa", Editorial Espasa S.A. Año 1991.

FALCONÍ PÉREZ, Miguel, "Nuevas Figuras Jurídicas Constitucionales", Folleto, Universidad Central del Ecuador, Octubre, 2008.

GARCIA, Falconí, José, "Manual de Practica Procesal" los juicios por prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria de dominio. Segunda edición, Quito-Ecuador.

GOLDSTEIN, Mabel. "Diccionario Jurídico consultor Magno", Circulo Latino Austral. Edición 2008.

LARREA, Holguín Juan, "Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador" Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2005.

LUCERO, Hugo, "Nociones Básicas del Derecho", Editorial Norma Año 2003.

OSSORIO, "Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta Buenos Aires- Argentina, año 1730.

OJEDA Cristobal, La prescripción adquisitiva, Primera Edicion, 2006. Quito- Ecuador.

ZAVALA EGAS Jorge. (2010). Derecho constitucional, neo constitucionalismo y argumentación Jurídica. Edilex S. A. Quito Ecuador. Pp. 276 y 290.

VÁZQUEZ REINA, Marcelo, Práctica Forense Civil y Laboral, segunda Edición, 2006 Cuenca – Ecuador

ÍNDICE

PORTADAI	l
CERTIFICACIÓNI	II
AUTORÍAI	Ш
CARTA DE AUTORIZACIÓNI	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN2	2
ABSTRACT4	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS	99

6. RESULTADOS	102
7. DISCUSIÓN	124
8. CONCLUSIONES	129
9. RECOMENDACIONES	131
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	133
10. BIBLIOGRAFÍA	136
11. ANEXOS	139
INDICE	175