



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA IMPROCEDENCIA DE EMBARGAR BIENES O UNA PARTE DE ELLOS CUANDO EL ORIGEN DE LOS MISMOS ES LA POSESIÓN EFECTIVA”

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA:

DIANA CAROLINA BAHAMONDE PALACIOS

DIRECTOR:

DR. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS, MGS.

**LOJA – ECUADOR
2015**

CERTIFICACIÓN

Dr.

MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS.,

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que luego de cumplir con todos y cada uno de los procedimientos institucionales, legales y científicos, en el análisis, revisión y rectificación de contenidos estructurales de la presente Tesis de Grado titulada: **“LA IMPROCEDENCIA DE EMBARGAR BIENES O UNA PARTE DE ELLOS CUANDO EL ORIGEN DE LOS MISMOS ES LA POSESIÓN EFECTIVA”**, Que ha sido desarrollada y estructurada a cabalidad por parte de la postulante Diana Carolina Bahamonde Palacios, en uso de mis atribuciones, director de la misma, procedo a dar paso a la correspondiente autorización para que la presente investigación de tesis y sus correspondientes resultados sean presentados, defendidos y sustentados ante el tribunal pertinente.

Loja, Septiembre del 2015

Atentamente,



Dr. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS, MGS.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Diana Carolina Bahamonde Palacios, 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.

Firma:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Diana', enclosed within a circular scribble.

Nombre:

Diana Carolina Bahamonde Palacios

Cédula:

1105064404

Fecha:

Loja, 22 de Septiembre del 2015

**CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y
PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, Diana Carolina Bahamonde Palacios, declaro ser autora de la tesis Titulada **"LA IMPROCEDENCIA DE EMBARGAR BIENES O UNA PARTE DE ELLOS CUANDO EL ORIGEN DE LOS MISMOS ES LA POSESIÓN EFECTIVA "**. Como requisito para optar al título 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 su 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 de 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 22 días del mes de Septiembre del dos mil quince, firma la autora.

Firma:



Autora: Diana Carolina Bahamonde Palacios

Cédula: 1105064404

Dirección: Loja calle: Fénix y Primicias

Correo Electrónico: dianac_bahamonte90@hotmail.com

Teléfono: 2616584 Cel: 0983322346

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos, Mgs.

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda, Mg, Sc.

Dr. Felipe Neptali Solano Gutierrez, Mg,

Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de tesis a Dios, a mis padres y a mis hijas. A Dios porque ha estado conmigo siempre en cada paso que doy, guiándome, cuidándome y brindándome fortaleza para continuar y culminar mis estudios Universitarios; a mis padres quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar, educación y superación para ser una persona que aporte positivamente a la sociedad, siendo mi apoyo incondicional en todo momento, brindándome su amor comprensión y depositando su entera confianza en cada reto que se me presentaba, sin dudar ni un solo momento de mi capacidad y responsabilidad para mis estudios. A mis hijas adoradas Nathasha y Dianita quienes han sido el motor fundamental más grande de mi vida, para superarme y poder conseguir el anhelo soñado.

En esta presente tesis quiero dejar constancia de mi agradecimiento muy sincero al Doctor Ángel Cabrera Achupallas, por la apertura que me brindo a lo largo de mi carrera estudiantil, así mismo a mis maestros de la Carrera de Derecho (MED), por brindarme sus conocimientos, apoyo y sabiduría que me transmitieron en el desarrollo de mi formación profesional, por haberme guiado en el desarrollo de este trabajo y llegar así a la culminación del mismo.

Diana Carolina Bahamonde Palacios

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo lo dedico con todo mi amor respeto y cariño. A Dios por darme la oportunidad de vivir y de regalarme una familia maravillosa y mis sinceros agradecimientos a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia y a toda su planta docente de la Carrera de Derecho por brindarnos los medios y conocimientos necesarios para acceder a una formación académica que nos permitirá desempeñarnos profesionalmente en el futuro próximo. Mil gracias

Diana Carolina Bahamonde Palacios

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1 RESUMEN EN ESPAÑOL
 - 2.2 ABSTRACT
3. INTRODUCCION

4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1 MARCO CONCEPTUAL**
 - 4.1.1 Cómo nació de la legislación chilena: para ayudar a formalizar el derecho de propiedad
 - 4.1.2 La posesión efectiva y la sucesión por causa de muerte
 - 4.1.3 Qué es la sucesión por causa de muerte
 - 4.1.4 Existe el derecho de propiedad a través de la posesión efectiva
 - 4.1.5 La posesión efectiva como un recurso legal de carácter temporal

 - 4.2 MARCO DOCTRINARIO**
 - 4.2.1 La doctrina chilena

 - 4.3. MARCO JURÍDICO**
 - 4.3.1 Derecho de propiedad
 - 4.3.2 Protección por parte de la ley

 - 4.3 LEGISLACIÓN COMPARADA.**
 - 4.4.1 Legislación Chilena

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Métodos

5.2 Procedimientos y Técnicas

6. RESULTADOS

6.1 Presentación de los resultados de la aplicación de las encuestas.

6.2 Presentación de los resultados de la aplicación de las entrevistas.

7. DISCUSIÓN

7.1 Fundamentos jurídicos, empíricos y doctrinarios que fundamentan la propuesta de reforma.

8. CONCLUSIONES

8.1 Conclusiones

10. PROPUESTA DE REFORMA

10.1 Propuesta de reforma

11. BIBLIOGRAFIA

12. ANEXOS

Proyecto

Encuestas

Entrevistas

Índice

1. TÍTULO

LA IMPROCEDENCIA DE EMBARGAR BIENES O UNA PARTE DE ELLOS
CUANDO EL ORIGEN DE LOS MISMOS ES LA POSESIÓN EFECTIVA.

2. RESUMEN

El centro de la elaboración de este trabajo consiste en argumentar conceptual, doctrinal y jurídicamente el siguiente hecho: que la institución conocida en la legislación ecuatoriana desde los años 10 del siglo XX como posesión efectiva adolece de un defecto estructural: no constituye un título de propiedad. Y, más aún, cuando hay la declaratoria de posesión efectiva en forma judicial, la posesión efectiva no entra al comercio, es decir a la economía donde el flujo de competencia y precios incide en la valoración de las cosas, y por ende no constituye ningún elemento de importancia para la valoración de una cosa. Y, como consecuencia de ello, la posesión efectiva no está sujeta, por lógica jurídica, a embargo por la razón jurídica de que no es título de propiedad.

Se han dado circunstancias en los juzgadores pueden ordenar el embargo, basándose en el simple hecho de que por tratarse de una cuota de la propiedad puede dictarse esta medida cautelar, cuando en la realidad la posesión efectiva hace su aparición únicamente por sucesión de muerte.

ABSTRACT

The center for the preparation of this work consists in arguing conceptual, doctrinal and legally the following fact: that the institution known to the Ecuadorian legislation from the years 10 of the twentieth century as actual possession suffers from a structural defect: Does not constitute a property tleti. And, even more so when there is the declaration of actual possession in judicial way, actual possession does not enter the trade, That is to say, to the economy where the flow of competition and pricing has an impact on the valuation of things, and therefore does not constitute an important element for the assessment of a thing. And as a result, the actual possession is not subject, by legal logic, however by the legal reason for that is not title of property.

There have been circumstances in the judges can order however, based on the simple fact that as a share of the property May be ordered this precautionary measure, when in reality the actual possession makes its appearance only by succession of death

3. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como propósito explorar las bases teóricas así como desarrollar cada uno de sus componentes, para finalmente acoplarlos uno a uno a las justificaciones jurídicas que existen sobre la mera existencia y vigencia de las instituciones sometidas a estudio, como es la posesión efectiva, su procedencia adjetiva y su falta de actualización en lo sustantivo. En lo principal debe darse el condicionamiento para que la posesión efectiva subsista con el paso del tiempo, como efectivamente se ha dado desde su origen, hasta su supervivencia en la actualidad, en que pese a que las leyes correspondientes todavía la toman en cuenta, en lo fundamental no se da el desarrollo óptimo para que sea un paso de obligatoria aplicación jurídica y tenga la importancia necesaria como paso previo para la finalidad de este estudio que es el de demostrar que esta institución es poco eficaz y cada vez hay menos razones para que continúe funcionando de la manera en que se la ha regulado en la Ley Notarial.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Propiedad

Concepto.

En el Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales, dice:

"El derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas, en cuanto las leyes no se opongan. Esta voz tiene dos acepciones: expresa el derecho en sí mismo, que también se llama dominio y también significa la misma cosa sobre la que se tiene el derecho"¹.

Dícese que es el derecho de gozar, es decir, de sacar de la cosa todos los frutos que puede producir y todos los placeres que puede dar; de disponer, es decir, de hacer de ella el uso que mejor nos parezca, de mudar su forma, de enajenarla, destruirla; en cuanto no se opongan las leyes, es decir, que protegida la propiedad por la ley civil no ha de ser contraria a esta misma ley ni perjudicar a los derechos de los demás individuos de la sociedad.

"De modo que puede muy bien un propietario derribar la casa que posee en un pueblo. *Dominium est, decían los romanos, justutendiabutendí re sua, quatenus juris ratio patitur*. Sin perjuicio de ello, criterios sociales más modernos han cuestionado el concepto romano por el cual el propietario tiene derecho al uso y al abuso sobre la cosa, entendiendo que ningún derecho es absoluto. La propiedad de una cosa nos da derecho sobre todo lo que ésta produce y sobre todo lo que se le incorpora accesoriamente, sea por obra de la naturaleza, sea por obra de nuestras manos"².

¹ RUY DÍAZ, Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires

² ROMBOLÁ, Néstor Darío Dr. y REBOIRAS Lucio Martín Dr., Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales, Ed. Ruy Díaz, 3a. ed., Buenos Aires, 2006. Pág. 773-774

³ ROMBOLÁ, Néstor Darío Dr. y REBOIRAS Lucio Martín Dr., Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales, Ed. Ruy Díaz, 3a. ed., Buenos Aires, 2006. Pág. 773-774

El concepto citado expone que la propiedad es un derecho que nos permite gozar y disponer de las cosas que la ley las reconoce como nuestras y que por lo tanto se determina también nuestro dominio sobre ellas. Igualmente reconoce que nuestro derecho sobre las cosas no puede perjudicar el derecho de los demás.

La propiedad es el derecho real que nos permite usar, disfrutar y disponer de las cosas.

El último de los mencionados atributos es precisamente el que se identifica con el dominio; quien tiene el pleno dominio de una cosa puede disponer de ella; sin embargo, se hace indispensable el manejo del derecho de propiedad con la conceptualización de referencia, porque el derecho humano ha alcanzado un grado de técnica tan depurado que hoy permite mantener el dominio de las cosas aunque el propietario no tenga temporalmente alguno de los otros atributos de este también llamado derecho real.

De manera que actualmente el concepto de dominio se circunscribe desde el punto de vista técnico y jurídico a la exclusiva capacidad de disponer de las cosas que son materia del derecho de propiedad. Puede decirse que la propiedad confiere la libre disposición de los bienes, aun cuando tal disposición no es absoluta, en cuanto se encuentra limitada por el derecho de la comunidad.

Al considerarse a la propiedad un derecho, sus características son: absoluto, exclusivo y permanente. Y, en la actualidad también se admiten dos nuevas características que son: flexibilidad y abstracción.

Absoluto: Por permitir el uso, goce y disfrute total en beneficio y a voluntad del sujeto del derecho.

Exclusivo: En el sentido de que, por regla, la propiedad que tiene sobre un objeto su titular, excluye la vinculación de otra persona con relación al mismo bien. Esta cualidad, es relativa, no se cumple en los casos de copropiedad, cuando son varios los sujetos titulares del derecho de propiedad.

Permanente: Desde el punto de vista de que el derecho de propiedad se lo adquiere y ejerce sin restricciones en el orden del tiempo.

Esta característica también es relativa y no puede darse, por ejemplo, en la propiedad que se adquiere cuando está sometida de alguna manera a condiciones, como ocurre con la propiedad fiduciaria, con la propiedad sometida al pacto de retroventa.

Flexibilidad: Se caracteriza por la relatividad a las cualidades de absolutismo, exclusividad y permanencia.

Abstracción: Se explica en el carácter propio del derecho real, la vinculación indirecta de las terceras personas respecto del titular de la propiedad.

4.1.2. El Dominio

Concepto.- El artículo 599 del Código Civil contiene la siguiente definición de Dominio:

"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 o social"³.

En este concepto se establece que los términos "dominio" y "propiedad" son sinónimos. Según el Dr. Genaro Eguiguren⁴, deberemos hablar de dominio cuando desde el punto de vista jurídico se haga alusión a la propiedad.

La legislación civil de nuestro país especifica cinco modos por los cuales se adquiere el dominio, a saber: la ocupación, la accesión, la sucesión por causa de muerte, la tradición antiguamente conocida como el pase de manos y que hoy reconocemos en la compraventa, permuta, dación en pago entre otras; y, la prescripción adquisitiva de dominio, que cuando se trata de un bien inmueble, debe cumplir algunos requisitos para su aplicación.

Si bien esta última forma de adquirir, en algunos casos ha generado que se produzcan grandes invasiones de tierra, también ha permitido que se reconozca a quien, que por al menos 15 años, ha ejercido acciones de señor y dueño, es decir ha permanecido en dicho bien, lo ha cuidado, trabajado, hecho producir, ha dado amparo a su familia y por ello la ley le reconoce el derecho a poseerlo.

En los derechos que se ejercen sobre o respecto de las cosas, se ha considerado tradicionalmente como al más importante de esos derechos a la propiedad, cuyo elemento característico es el dominio.

³ CÓDIGO CIVIL, Tomo I, Actualizado a febrero 2006, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador. Art. 599.

⁴ EGUIGUREN, Genaro, Derecho de Propiedad en el Ecuador, Corporación Editora Nacional, Primera Edición, Quito, Ecuador, 2008. Pág. 55

En atención a lo anterior, suele confundirse el concepto de derecho de propiedad con el de dominio, no obstante que éste es sólo una de las cualidades o características, si bien la más significativa, del susodicho derecho real.

4.1.3. La Posesión

Concepto.-En el Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales establece que: "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.

“Salvo casos especialmente regulados como el de la posesión de herencias, la posesión se adquiere con la aprehensión de la cosa con la intención de hacerla suya, o bien por la tradición de la misma, mediando entrega voluntaria, por un lado, y recepción de conformidad por el otro.

Cuando la posesión recae sobre derechos es llamada cuasi posesión. En el estado primitivo del género humano, todas las cosas se adquirían por la ocupación, se conservaban por la posesión y se perdían con ella; de modo que la posesión se confundía entonces con la propiedad”⁵.

Un claro concepto sobre la posesión es el anteriormente citado, al reconocer el derecho que se genera sobre la cosa como propia y tenerla bajo su uso y goce, además identifica a la posesión como un derecho real.

⁵ ROMBOLA, Nuestros Darío Dr. y REBOIRAS Lucio Martin DR., Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ob. Cit. Pág. 745-746

Por lo tanto, el Dr. Víctor Manuel Peña herrera expresa que "la propiedad es la facultad de usar, disfrutar y disponer de una cosa. Jusutendi, fruendi et abutendi.

“La posesión es la actuación de ese derecho; es el hecho de usar, gozar y disponer de la cosa. La propiedad es un poder moral, un vínculo jurídico que liga a los demás hombres para que no puedan impedirnos esos actos de goce y disposición; la posesión es un poder físico, un poder de hecho, en virtud del cual nos servimos y disfrutamos de la cosa”⁶.

Como hemos visto en la posesión se dan dos elementos fundamentales que son la tenencia de la cosa y el ánimo de señor o dueño.

Cuando nos referimos a tenencia debemos comprender que es tanto poseerla físicamente, ocuparla, aprehenderla y además tenerla a nuestra disposición En tanto que el ánimo es la libertad de gozar de la cosa como único dueño, en la seguridad de que es nuestra y de nadie más.

El Artículo 715 del Código Civil Ecuatoriano dice:

"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”⁷.

De esta forma se deduce que: la tenencia de una cosa nos lleva a suponer la posesión de ésta y el dominio sobre la misma.

En el proyecto de desarrollo de la tesis consta la bibliografía a usarse en el desarrollo de este trabajo, en el que están libros de procedencia de la

⁶ PEÑARANDA, Víctor Manuel, La Posesión, Las acciones posesorias, Los juicios posesorios, Megaleyes, Guayaquil-Ecuador, 2005. Pág. 49

⁷ CÓDIGO CIVIL, Ob. Cit. Art. 715. Pág. 122

legislación chilena, así como estudios ejemplificadores tanto del tratadista y civilista Víctor Manuel Peñaherrera como Alejandro Ponce Martínez, profesionales idóneos en el conocimiento de cómo funciona, al comienzo bien y luego mal, la institución de la posesión efectiva.

Es de acotar que la posesión efectiva no nació en ninguna otra legislación latinoamericana como tampoco española, de modo que la única documentación referencial es la de la legislación chilena.

En base a este hecho es que también cabe la posibilidad en este estudio de que la institución de la posesión efectiva esté sometida a profundo análisis para reformarla y volverla a la forma en como fue ideada en la legislación chilena.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

En la configuración del marco conceptual hace su aparición la posesión efectiva dentro del mismo modelo en cómo nació de la legislación chilena: para ayudar a formalizar el derecho de propiedad, porque se asumía que una vez desaparecido el dueño del patrimonio era necesario tomar posesión inmediata de los bienes comprendidos en la mortuoria, y la única forma de hacerlo era por medio de la efectividad, es decir, a través de la eficacia de la medida judicial.

Conseguida la posesión efectiva, se pasaba a la segunda etapa que consistía en que la posesión efectiva constituía un requisito básico para acceder al derecho de propiedad, es decir, antes del inventario y como documento habilitante para la partición judicial o extrajudicial.

4.2.1. Origen de la posesión efectiva

Corresponde al Derecho Romano la definición de posesión, porque la expresión 'posesión efectiva' nace cuando el concepto inicial de *possessio* estaba dado por los juristas romanos, quienes, por un lado propendieron a regular el origen del derecho de propiedad a través de la posesión, en tanto que por otro lado, encontraron algunas variables en este derecho que las expusieron no para dificultar el acceso a la propiedad sino para facilitar la adquisición de la propiedad por parte de los ciudadanos.

Es así como la posesión pasa a ser:

“El hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario”

Mientras los juristas romanos trataban de encontrar las variables alcanzaron a insertar las definiciones más acordes con el concepto de la posesión, previamente a adquirir la propiedad. Tomaron en cuenta circunstancias propias del comportamiento y de la actitud personal de los individuos así como de su inclinación por cumplir determinados deseos en base a valoraciones que daban a las cosas. Lo hicieron de este modo:

“Para poseer es necesario el *hecho* y la *intención*. Se posee corpore y animo: a) *Corpore*: es el elemento material, y es para el poseedor el hecho de tener la cosa físicamente en su poder; *Animo*: es el elemento intencional, y es la voluntad en el poseedor de conducirse como amo

con respecto a la cosa; es lo que los comentadores llamaban el *animus domini*⁸.

De este modo los juristas romanos al pensar las maneras en que la posesión puede originar un derecho de propiedad, también razonaron sobre en qué casos explícitos se puede perder la posesión, y de la misma manera en qué condiciones especiales se puede recuperar la posesión; en estos requisitos es que traslucen e insinúan lo que vendría a ser un principio de posesión *efectiva*, de esta forma:

“a) La posesión se pierde *animo solo*; esto no quiere decir cuando el poseedor no piense ya en la cosa que posee, pero sí cuando tiene firme propósito de renunciar a ella. Por tanto, si el poseedor de una casa, habiéndola enajenado, se queda a título de inquilino, ya no posee, y sólo será instrumento de la posesión de otro. Además, para perder la posesión no es necesario que otro la adquiera; es suficiente con que ya no quiera tenerla. La posesión también se pierde *corpore solo* cuando sobreviene un obstáculo que impide al poseedor disponer de la cosa a su voluntad, ejerciendo físicamente su poder sobre ella. Por eso el poseedor de una cosa cesa de poseerla cuando el sitio donde se encuentra se hace para él inaccesible; cuando la ha perdido, ignorando en absoluto en dónde se encuentra; y cuando otra persona se queda con ella clandestinamente o por violencia. Pero la posesión no se pierde *corpore* cuando el poseedor confía a un tercero la detentación material de la cosa. Continúa poseyéndola *animo suo, corpore alieno*, porque el tercero retiene la cosa por cuenta del poseedor, en quien reside el *animus*, es el instrumento de su posesión”⁹.

⁸ BOSSANO, Guillermo, 1983, Manual de Derecho Sucesorio, tomo II, Segunda Edición, Editorial Voluntad, Quito - Ecuador.

⁹ MEZA BARROS, Ramón, 1984, Manual de la Sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos, Manual Jurídico No. 51, Quinta edición, Editorial Jurídica de Santiago de Chile.

Esto significa que el deseo o la intención de tener la posesión material, mediante el hecho físico de ejercer el poder de la posesión constituye el principio del vocablo *efectivo*, que en el vocabulario jurídico de la época pasaba a ser el significado equivalente.

En la Carta Magna del año 1215 constan definiciones generales que hacen suponer que la posesión operaba inmediatamente después del fallecimiento del propietario hacia sus herederos, con la inclusión de varios elementos necesarios que sin usar la expresión 'posesión efectiva', de hecho se refieren a esta circunstancia.

Veámoslo así:

“2) Si fallece algún conde, barón u otra persona que posea tierras directamente de la Corona, con destino al servicio militar, a su muerte el heredero fuese mayor de edad y debiera un “censo” , dicho heredero entrará en posesión de la herencia al pagar la antigua tarifa del “censo”, es decir, el o los herederos de un conde pagarán 100 libras por toda la baronía del conde, los herederos de un caballero 100 chelines como máximo por todo el “feudo” del caballero y cualquier hombre que deba menor cantidad pagará menos, con arreglo a la usanza antigua de los ‘feudos’¹⁰.

Luego se tiene en cuenta la siguiente posibilidad:

“3) Pero si el heredero de esa persona fuese menor de edad y estuviese bajo tutela, cuando alcance la mayoría de edad entrará en posesión de su herencia sin tener que pagar “censo” o derecho real”¹¹.

¹⁰ ARIZAGA L, Francisco, 1924, Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil Ecuatoriano, Imp. Mercantil, Guayaquil - Ecuador, 1924.

¹¹ *Ibíd.*

Se inserta luego una norma de procedimiento que es casi producto de una costumbre ancestral, pero que de todas maneras contempla el vocablo 'posesión' en la fase inmediatamente posterior a la muerte del propietario. Dice así:

“(7) A la muerte del marido toda viuda podrá entrar en posesión de su dote y de su cuota hereditaria inmediatamente y sin impedimento alguno. No tendrá que pagar nada por su dote, por presentes matrimoniales o por cualquier herencia que su marido y ella poseyesen conjuntamente el día de la muerte de aquel, y podrá permanecer en la casa de su marido cuarenta días tras la muerte de este, asignándosele durante este plazo su dote”¹².

En este mismo documento antiguo se toma en cuenta la posibilidad que la justicia entre a funcionar para casos específicos de posesión. Lo dice en esta forma la cláusula 18:

“Solo podrán efectuarse en el tribunal de condado respectivo las actuaciones sobre 'desposesión reciente, muerte de antepasado' y 'última declaración' Nos mismo o, en nuestra ausencia en el extranjero, nuestro Justicia Mayor (Chief Justice), enviaremos dos jueces a cada condado cuatro veces al año, y dichos, con cuatro caballeros del condado elegidos por el condado mismo, celebrarán los juicios en el tribunal del condado, el día y en el lugar en que se reúna el tribunal”¹³.

En esta misma ley fundamental consta otra regla de particular importancia para el la protección del derecho de propiedad. Lo dice en esta forma:

¹² PEREZ GUERRERO, Alfredo, La sucesión por causa de muerte, Editorial Universidad Central, tomo II, 1944 Quito - Ecuador.

¹³ GOMEZ JARAMILLO, Alberto, 1934, Las asignaciones forzosas en la teoría y en la práctica, tomo único, Editorial Chimborazo, Quito - Ecuador.

“34) No se expedirá en lo sucesivo a nadie el requerimiento llamado ‘precipe’, respecto a la posesión de tierras, cuando la expedición del mismo implique la privación para algún hombre libre del derecho a ser juzgado por el tribunal de su propio señor”¹⁴.

De esta manera en la misma Carta Magna de 1215 se incluye la norma básica para la posesión efectiva, que posteriormente durante el expansionismo español pasará a tener esta denominación. Dice así:

Si un hombre posee tierras de realengo a título de ‘feudo en renta perpetua’ de servicios o de ‘renta anual’ y posee asimismo tierras de otra persona en concepto de servicio de caballería, no asumiremos la tutela de su heredero ni de la tierra que pertenezca al feudo de otra persona en virtud de la renta perpetua, de los servicios o de la renta anual, a menos que el feudo en renta perpetua esté sujeto a servicio de caballería. No asumiremos la tutela del heredero de un hombre ni la guardia de la tierra que ese hombre poseyera de manos de otro por el hecho de que detente pequeñas propiedades de la Corona a cambio de un servicio de caballeros o de índole análoga.

Entonces más allá de cualquier otra interpretación, desde los tiempos del Derecho Romano la institución de la posesión estaba delineada en rasgos generales y coherentes, armoniosos con la circunstancia de que solamente así se podía llegar a tener acceso al derecho de propiedad, sin que por ello sea necesario hablarse de título alguno, sino que por el mero origen se entendía tácitamente que tras ello debía reposar la actitud de buena fe del poseedor.

¹⁴ PEREZ GUERRERO, Alfredo, La sucesión por causa de muerte, Editorial Universidad Central, tomo II, 1944 Quito - Ecuador.

Habían las precondiciones para que la posesión opere en forma pulcra y transparente. Entonces los términos para deslegitimar la posesión son los siguientes: posesión clandestina y posesión violenta. Estas figuras pasarán posteriormente a desempeñar diversos papeles en el origen de la propiedad, asociándose las con la actitud de mala fe por haber un deseo evidente de causar daño o fraude en el hecho de poseer algo. Surge aquí la máxima del Derecho como el acto de ejercer cualquier acción a condición de no causar daño a terceros y, por supuesto, de no beneficiarse personalmente causando algún perjuicio a un tercero. En términos generales este principio aun hoy en día se acata y cuando no sucede así es que se da inicio formal al desempeño e injerencia directa de la ley para volver las cosas a la normalidad.

La evolución de la posesión en su calidad de institución jurídica está entrelazada con los modos de llegar a constituir el derecho de propiedad, es un requisito y la constante repetición de sus definiciones se han ido dando paulatinamente a lo largo de los siglos.

Así por ejemplo:

“Habrá posesión de las cosas cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”¹⁵.

El acto de tolerancia se define en este mismo concepto para aclarar con mayor base jurídica lo siguiente:

¹⁵ GOMEZ JARAMILLO, Alberto, 1934, Las asignaciones forzosas en la teoría y en la práctica, tomo único, Editorial Chimborazo, Quito - Ecuador.

“El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la posesión de la cosa repose sobre un derecho. Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. El que comenzó a poseer por sí, y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe quien ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se prueba lo contrario. Tampoco se puede cambiar por la propia voluntad, ni por el transcurso del tiempo, las cualidades ni los vicios de la posesión; tal como ella comenzó, tal continúa siempre, mientras no se cree un nuevo título de adquisición”¹⁶.

Se constata entonces que de por medio debe existir el justo título y aun siendo así debe haber el ánimo y la intención para que la posesión sea tal. Pues de lo contrario, al darse la mera tenencia implica que se está reconociendo la propiedad del dueño de la cosa. Pero si la tolerancia de mero tenedor no preexiste entonces comienzan a darse los elementos condicionantes para que el derecho de propiedad aparezca como una expectativa para el poseedor, quien ya no está supeditado a la voluntad del propietario.

Es así, por tanto, que el término posesión, antes de crearse los demás modos, pasa a ser examinado desde otro ángulo:

“La posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa con la intención de tenerla como suya, salvo lo dispuesto sobre la adquisición de las cosas por sucesión. La aprehensión debe consistir en un acto que,

¹⁶ GOMEZ JARAMILLO, Alberto, 1934, Las asignaciones forzosas en la teoría y en la práctica, tomo único, Editorial Chimborazo, Quito - Ecuador.

cuando no sea un contrato personal, ponga a la persona en presencia de la cosa con la posibilidad física de tomarla”¹⁷.

El sentido jurídico de la propiedad se define así:

“Art. 616.- El **dominio** (que se llama también **propiedad**) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”¹⁸.

El concepto de la propiedad está casi inalterable en la legislación ecuatoriana, muchos años después:

“Art. 599.- 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 o social”¹⁹.

Empero de ello, en el Código Civil de 1950 se introduce una variante del título de propiedad, que ha sido tradición hacerlo desde siglos atrás:

“La propiedad separada del goce de la cosa, se llama **mera** o nuda propiedad”²⁰.

En el mismo sentido y redacción consta en el Código Civil de 2005.

Esta separación tiene su explicación, no sólo para indicar que el propietario debe tener el dominio total de la cosa sino que el sentido de su propiedad debe abarcar todos los objetivos que puede practicar en el destino de la cosa, bien

¹⁷ PETIT, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Araujo Buenos Aires

¹⁸ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010

¹⁹ Ibídem.

²⁰ CÓDIGO CIVIL 1950: Quito, LIBENSA.

para usarla, abusarla y gozar de sus frutos. Es lo que el axioma romano dice:
Usus, abusus, fructus.

Si no existen estas condiciones entonces el propietario no es considerado en tal condición. Y, como consecuencia, de ello el simple hecho de aplicar el axioma romano se vuelve una tarea imposible. Por ello es que entonces el propio significado de la posesión es básico para comprender aún las implicaciones históricas que dio la España de la época del descubrimiento y conquista para encontrar un origen jurídico, y por ende legal a la posesión.

Casi inmediatamente de consolidado el proceso del Descubrimiento y para dar un efecto jurídico a la posesión, los juristas españoles vieron que en el vocablo dominio-propiedad o era necesario incluir el hecho de la propiedad con el de soberanía que es el término *imperium*. Para entrar al proceso de legitimación primero vieron los juristas que la tierra a la que accedieron por el Descubrimiento no era de nadie y tal concepto latino fue justificado en la siguiente forma como lo explican los historiadores: la doctrina del *res* “se basaba en un principio básico del derecho romano, según el cual cualquier cosa o tierra que no tuviera un dominio pertenecía a la primera persona que tomara posesión efectiva de ella”²¹.

A partir de este hecho desarrollado como una actitud secuencial en donde la posesión se consolida a partir de la efectividad –paso inmediato- antes de la materialidad el acto de poseer en forma efectiva es requerido como una especie de requisito no tanto jurídico cuanto formal.

²¹ BARROS ERRÁZURIS, Alfredo, 1931, Curso de Derecho Civil, Volumen V, Editorial Nascimento, Santiago de Chile.

4.2.2. Razones para que la posesión efectiva no constituya título de dominio

Los conquistadores españoles en realidad, y como primer paso, pasaron a tomar posesión efectiva en nombre de la monarquía de todos los territorios que iban descubriendo, accediendo y haciéndolo suyos o propios. Por supuesto, dada la naturaleza jurídica de corte absolutista que tenía la monarquía española los conquistadores lo que hacían en realidad era tomar posesión efectiva de las tierras por encargo del rey, pues a él le pertenecían esas tierras. Esto significa entonces que los derechos de propiedad los detentaba el rey y era él quien delegaba los actos de posesión subsidiarios, de carácter temporal o de mera tenencia, a los conquistadores primero, y luego a los funcionarios de la administración de justicia como fueron los corregidores, oidores y alcaldes.

Aún más, pues si la posesión efectiva se dio en ciernes durante este periodo histórico también los juristas-monjes que buscaban el argumento jurídico para que la monarquía española pueda continuar con la ocupación y accesión de las tierras por la vía del asentamiento, bajo la denominación de posesión efectiva, proporcionaron a los reyes españoles el siguiente motivo de carácter jurídico:

“Había que reivindicar el aspecto jurídico del ‘Derecho Romano, según el cual los pueblos que los españoles habían conquistado nunca habían sido capaces de formar legítimas sociedades civiles”²².

Se pensaba así porque los juristas españoles estaban convencidos que los individuos o indígenas que vivían en las tierras que estaban descubriendo, al no poder demostrar a los recién llegados con documento alguno en que

²² COELLO GARCIA, Hernán, 2002, La Sucesión por causa de muerte, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, Departamento de Cultura, Cuenca - Ecuador.

puedan afirmar ser propietarios o, en otras palabras, ejercer el *dominium* de las tierras que estaban en posesión, sencillamente pasaron a creer, y la oportunidad estaba ahí, que al no estar debidamente organizados en sociedades civiles sencillamente no podían tener derechos de propiedad sobre esas tierras, sino solamente la de meros tenedores. Fue de esta forma, por tanto, que la monarquía castellana pudo asumir que podía combinar ambos vocablos latinos (*imperium* y *dominium*) para empezar a tener el principio de un justo título (de propiedad) sobre estos territorios.

Sin embargo, al dominico Francisco de Vitoria se opuso a esta pretensión y para explicar la ilegitimidad como inmoralidad en que estaba incurriendo la monarquía dijo lo siguiente en sus lecciones de 1539:

Antes de la llegada de los españoles, los indios habían estado 'en una posesión pública, privada y pacífica de las cosas'. Sólo había, en consecuencia, cuatro posibles razones para negar que, en el tiempo de la conquista, no tuvieran *dominio* sobre ellas: la primera porque fueron pecadores, la segunda porque fueran infieles, la tercera porque fueran y la última porque fueran dementes.

La tarea de la monarquía consistía, como consecuencia, en encontrar el argumento que le permita dar legitimidad a la empresa de la conquista de los territorios del Nuevo Mundo. Por supuesto no existía el término efectivo pero sí se usaban los términos más acordes y accesorios de la posesión. Finalmente, le correspondió al papa Alejandro VI mediante las Bulas de Donación en 1493, dar con el razonamiento jurídico para esta legalización, que no hacía exigible pronunciamiento de juez o tribunal alguno, porque en el campo de los hechos

bastaba y era más que suficiente que la idea (expuesta) como disposición suprema del Papa daba carácter legal a toda esta empresa histórica. Fue del siguiente modo:

“Las Bulas de Donación le habían concedido a Fernando e Isabel la soberanía sobre todas las tierras que se pudieran descubrir en el Atlántico que no hubieran sido ocupadas previamente por un príncipe cristiano” que Fernando estaba plenamente dispuesto a aceptar tal asunción, sus sucesores, enfrentados con papas menos manejables que Alejandro VI, se mostraron inquietos sobre las implicaciones que tan ambiciosas reivindicaciones podrían tener en otras áreas políticas más cercanas a la política interior. La ‘plenitud del poder papal’, puesto que claramente no tenía bases en el derecho natural, era un concepto que tanto los juristas como los teólogos se mostraban reacios a aceptar”²³.

Entonces de manera hábil se entrelazaron los términos jurídicos más acordes del Derecho Romano para iniciar un proceso de anexión de tierras mediante un ejercicio de posesión *efectiva*, para luego continuar con los asentamientos, la accesión y ocupación, sin necesidad de ir a la prescripción porque ello no correspondía dado que el periodo histórico que recurría no ameritaba esta prescripción, porque los conquistadores lo que hacían era tomar posesión de las tierras por haberlo así autorizado la monarquía que tenía como fundamento para su proceder las Bulas de Donación del Papado. Todo ello era así porque la Iglesia Católica estaba entrelazada profundamente con la monarquía española, y había afinidad de criterios y de otras opiniones así como de las políticas que generalmente las tenía como iniciativas propias el Papado.

²³ KIVERSTEIN H, Abraham, 1986, Sucesión por causa de muerte y Donaciones entre vivos, Edición actualizada, Editorial Jurídica Ediar Cono Sur Ltda, Santiago de Chile.

Entonces la expresión posesión efectiva tiene un sentido estricto: dar mediante este paso formal un halo de legalidad a la conquista, para luego mediante la accesión y ocupación, pasar a tener los títulos de propiedad de esos inmensos territorios. Así sucedió y modernamente la expresión posesión efectiva, puede afirmárselo, constituye un legado largo en el tiempo para volver a intentar hacer lo mismo que en su momento hicieron los conquistadores por encargo de los reyes: practicar la posesión efectiva como paso previo para ir en pos del título de propiedad. Todo era una formalidad pero ello se daba bajo cualquier circunstancia sin permitirse que se oponga nadie.

4.2.3. La posesión real

“La aprehensión física de la cosa, que se sujeta a la realidad de lo que está sucediendo. Lo ejerce la persona que tiene este derecho para detentar luego la propiedad. Es posible, por tanto, que esta posesión real se haga por encargo del dueño o propietario, de lo cual se deriva una mera tenencia, porque quien aprehende la cosa no tiene el ánimo ni la intención de ser dueño”²⁴.

La posesión real, históricamente, entonces se dio en el siguiente hecho:

Los reyes de Castilla eran los ‘dueños de América’ en un sentido político y económico, el Rey no sólo ejercía la soberanía sobre estas tierras, sino también derechos de propiedad. Era el poder absoluto: toda posición o puesto económico, político o religioso dependía de su voluntad los cabildos habían sido democráticos en los antiguos reinos españoles, pero, para la época del descubrimiento de América, esta institución había caído bajo el control total de

²⁴ GOMEZ JARAMILLO, Alberto, 1934, Las asignaciones forzosas en la teoría y en la práctica, tomo único, Editorial Chimborazo, Quito - Ecuador.

la Corona, que designaba a los miembros de las asambleas locales los cabildos se convirtieron en instituciones aristocráticas, ya que los miembros nombraban a sus propios sucesores.

Además, los reyes vendían cargos políticos, mientras el absolutismo se utilizaba como un medio para consolidar la unidad española, el mercantilismo era el instrumento mediante el cual España intentaba beneficiarse de los recursos naturales y económicos de América Latina.

“La cesión de encomiendas estaba a cargo de la Corona y constituía la principal expresión de la tendencia del Estado a distribuir privilegios. A través de la encomienda la monarquía entregaba un grupo de americanos nativos a un conquistador español, que debía inculcarles una educación religiosa. A cambio, el conquistador podía obligar a los nativos a trabajar para el éxito económico dependía del acceso al sistema de patronazgo instaurado por el estado imperial. una carta escrita al Rey por el Virrey del Perú en 1597 sentencia categóricamente que ‘los españoles no vinieron a América para trabajar, sino para aprovechar la mano de obra y las tierras indias’²⁵.

Esta posesión recibe tal denominación si la aprehensión se hace de manera consensuada o con conocimiento del propietario, porque de lo contrario, las otras formas de posesión que nazcan de la clandestinidad, violencia o cualquier otro vicio ya dejan de ser reales para convertirse en una clase especial de posesión que deja entrever que se la práctica para que el poseedor, de mala fe, pueda tener acceso al título de propiedad.

La autorización para comenzar con los asentamientos, ir después a la ocupación mediante la posesión efectiva de las tierras para finalmente

²⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, 1976, tomo XIX. Editorial Bibliográfica Argentina.

mediante la accesión, adquirir el título de propiedad exclusivamente para el rey se dio a través del Tratado de Tordesillas, firmado el año 1494, que en su parte principal dice:

“El océano Atlántico quedaba dividido por una línea que corría a 370 millas al oeste de las Azores. El espacio situado al este de dicha línea correspondería a Portugal, y el situado al oeste constituiría la zona de descubrimiento española”²⁶.

Por ello, establecido así el comienzo de lo que implicaba la posesión efectiva desde el enfoque histórico, hay por delante toda una teoría sobre los vericuetos jurídicos de lo que es la posesión, como primero paso para iniciar el acceso al derecho de propiedad, siendo de esta forma objeto el patrimonio familiar o, en otras palabras, la herencia.

Cuando se tratare de bienes en sucesión por causa de muerte, la posesión efectiva pasa a ser una condicionante previa de la posesión real, material y legítima, aceptada por las legislaciones colombiana, ecuatoriana y chilena.

Es descrito en esta forma:

La posesión efectiva no comprende los bienes ocupados por terceras personas, pues no se la da sino en los bienes que los herederos posean por el ministerio de la ley, en el momento en que se defiere la herencia" la posesión obtenida por quien afirma ser heredero, en nada perjudica a terceros de mejor derecho"²⁷ “las controversias relativas a la posesión o al dominio de una especie cualquiera, no pueden ventilarse en el juicio sobre posesión efectiva de

²⁶ PEREZ GUERRERO, Alfredo, La sucesión por causa de muerte, Editorial Universidad Central, tomo II, 1944 Quito - Ecuador.

²⁷ PETIT, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Araujo Buenos Aires.

la herencia, sino en procesos distintos que "ninguna ley autoriza a que se dé al heredero la posesión material de los bienes hereditarios, como consecuencia de la posesión efectiva, y, por consiguiente, para obtener la posesión material debe el heredero hacer uso de las acciones que, para el efecto, hubiera podido entablar su antecesor"²⁸ que "conferida la posesión efectiva de los bienes hereditarios, con la inscripción de la respectiva sentencia, no hay necesidad de ningún otro requisito para que tal posesión surta los efectos que puede surtir, con arreglo a la ley; y por consiguiente, si el heredero quiere obtener también la posesión material, debe solicitarla mediante nueva demanda sustanciada en la forma correspondiente"²⁹.

Para evitar las confusiones que a veces inevitablemente surgen, la posesión real tiene valor legal cuando se da la aprehensión de la cosa, en los términos que están dichos más arriba, en tanto que tratándose de sucesión por causa de muerte, la posesión efectiva, pese a que ha sido cuestionada doctrinalmente, todavía mantiene una parte de su valor legal tanto ante el juzgador como ante el registro de la propiedad, sin considerarse que en la actualidad detenta esta importancia ante el sistema notarial.

4.2.4. Razones para que la posesión real sea el paso previo para la formalización de la propiedad

La institución de la posesión efectiva sobrevive por varias razones:

²⁸ CABANELLAS, Guillermo, 1994, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", 23ª Edición, Tomo V, Editorial Heliasta, Argentina.

²⁹

- a. Porque fue creada en la legislación civil de la República de Chile, siendo uno de sus más fervientes defensores el tratadista Manuel Somarriva Undurraga;
- b. Porque pese a las críticas fundamentadas a principios del siglo XX, de alguna manera la institución conserva su valor e importancia; y
- c. Porque aun así, por ser una institución *ad-hoc* sin valor intrínseco, por la mera subsistencia de su existencia en su nombre todavía se cometen los peores desaguisados jurídicos.

El efecto actual de la posesión efectiva es el siguiente:

“Que la declaratoria de la persona a la cual se ha concedido la posesión efectiva conste en la declaración notarial, no tiene ninguna importancia. La inscripción del acta es indispensable, pero únicamente cuando la posesión efectiva se refiera a bienes inmuebles. De otra manera, ni siquiera tiene el Registrador un libro para inscribir posesión efectiva sobre bienes muebles”.

La distinción que se hace jurídicamente en que la posesión efectiva opera tanto para bienes inmuebles como muebles es dispar, porque en el fondo se mantiene la vigencia de esta institución sin que ello sea necesario como tampoco imprescindible, dado que para ello existen los otros modos de la posesión más característicos y legales como son la posesión real y material que dan lugar a la posesión legal.

Diríase que la posesión real es la primera en la concatenación de modos de posesión, va en primer lugar porque implica la posesión por aprehensión, que sirve entre otras cosas para practicar la tradición como corolario final en la

transmisión del dominio de la cosa. La posesión real podría ser considerada también un sinónimo de lo que es la posesión material, porque en ambos modos el vocablo principal para el cabal entendimiento legal incluye la tenencia por aprehensión de la cosa, es decir tener la cosa en sus manos ejerciendo el poder real que nace del hecho de la posesión. Esto es lo que da origen al derecho de propiedad.

Como la finalidad de la posesión efectiva es la proveer con una herramienta para obtener el título de propiedad es que se exige que se inscriba la resolución en el registro de la propiedad, pero ello en la práctica no ha permitido que se desarrolle el concepto en forma suficiente como para que se pueda llegar a la obtención del título de propiedad. Ello ocurre así porque en la actualidad la posesión efectiva sigue vigente y pese a los numerosos razonamientos en contra no se ha podido desconectarla del tejido legal que es el derecho de propiedad.

El ejemplo característico de cómo la posesión efectiva derivó en posesión real y de ahí a dominio es el siguiente:

“POSESIÓN EFECTIVA DE LAS ISLAS GALÁPAGOS POR PARTE DEL GOBIERNO DEL ECUADOR. 12/feb/1832. Por el ímpetu de José de Villamil, los prefectos del Guayas Vicente Ramón Roca y posteriormente José Joaquín de Olmedo y Maruri, el presidente de la república, Gral. Juan José Flores, autorizaba a de Olmedo a organizar una expedición, comandada por el Crnel. Juan Ignacio Hernández «para que reconozca las islas de Galápagos y tome posesión de ellas en nombre del Gobierno del Ecuador, haga los primeros cimientos en las poblaciones, establezca el orden civil, levante la bandera

nacional, le proclame al Gobierno del Ecuador en aquel feraz territorio que por primera vez nace a la luz de la sociedad».

4.2.5. Análisis doctrinal de la posesión efectiva

Es importante tener el antecedente de los significados del vocablo jurídico posesión, que tiene desde el género patronímico hasta sus variables, y en ninguna de ellas consta la frase o expresión 'posesión efectiva', en este modo:

“En Derecho Civil es definida, por la ley argentina, como la tenencia por alguna persona de una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, ya actúe por sí o por otro. Rojina Villegas dice de ella que es “una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento como consecuencia de un derecho real o personal o sin derecho alguno”³⁰.

Esta definición, que ofrece una clara idea de la institución de que se trata, podría tal vez ser objetada en su parte final, porque induciría a una confusión entre lo que se entiende por posesión y lo que es detentación, caracterizada ésta por la falta de derecho sobre la cosa tenida.

La posesión presenta una gran importancia jurídica, no ya por lo que en sí significa, sino también, y muy especialmente, porque la posesión de una cosa por un tiempo determinado, que varía según se trate de un bien mueble o de un inmueble, y según asimismo que se tenga de buena fe y con justo título o se carezca de ambos, da origen a la prescripción adquisitiva o usucapión,

³⁰ DE DIEGO, Clemente, Derecho Civil, Tomo II, Los Bienes, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1992.

mediante la cual la cosa poseída pasa a ser propiedad del poseedor. Son efectos de la *posesión*:

1”) percibir los frutos; 2”) reclamar los gastos de cultivo; 3”) abonar las mejoras; 4”) poder usucapir; 5”) crear el estado posesorio, amparado con un interdicto luego de un año ininterrumpido de poseedor efectivo; 6”) tener preferencia para la propiedad frente a poseedores posteriores y en igualdad de las demás circunstancias. En Derecho Público, posesión es el territorio situado fuera de las fronteras de una nación, pero que le pertenece por convenio, ocupación o conquista, como, cuando desde Europa, se hablaba de las posesiones de ultramar, refiriéndose a las que se tenían en América”³¹.

En otro sentido completamente distinto y relacionado con el Derecho Político y con el Administrativo, se habla de la posesión, real o simbólica, refiriéndose al hecho de poner a una persona en el ejercicio de un cargo o función para el que ha sido nombrada, acto que tiene importancia porque la dación y la toma de posesión, frecuentemente precedidas de juramento, pueden constituir un requisito indispensable para su validez. Posesión, con trascendencia muy variada, es uno de los múltiples sinónimos discretos de *cópula carnal*.

Esto es una indicación clara de cómo en la legislación argentina la frase *posesión efectiva* no existe, y, por tanto, no está instituida en la legislación civil de aquel país. Pero ello, no obstante, implica que haya una institución parecida a la *posesión efectiva* sin la terminología conocida tanto en Chile como en

³¹ BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil (Parte A), Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Volumen 1, Editorial Harla, México D.F., 2000.

Ecuador, pero que en sus orígenes y aplicaciones tiene similitudes con la posesión efectiva chilena y ecuatoriana.

En la legislación argentina consta lo siguiente:

El código de procedimientos civiles, ley 2924, en el título I del Libro III, sección II, bajo el acápite Declaratoria de herederos y posesión de la herencia, artículo 428, establece: 'Ninguna acción podrá intentarse, o en su caso proseguirse, contra la sucesión, sin previa declaratoria de herederos o reputación de vacancia.

Entonces, se observa que la figura de la posesión efectiva como es conocida en Chile y en Ecuador, en Argentina se denomina 'posesión de la herencia', y no puede ser de otra manera, porque como se ha dicho anteriormente la posesión efectiva es el paso anterior, intermedio podría afirmarse, para que la herencia pueda canalizarse en forma legal hacia sus legítimos herederos, bien por medio de la última voluntad del testador o en sus calidades de herederos forzosos, en caso de no haber testamento.

En este sentido, por tanto, la legislación argentina, acogiendo como suya la herencia de la legislación colonial española, confirma el principio general mediante el cual la herencia es para los herederos, mediante testamento o sin él. Lo dice el tratadista claramente así:

La posesión hereditaria es una investidura legal en cuya virtud el heredero se considera dueño y poseedor de los bienes dejados por el difunto. Empero, la

ley civil no la acuerda de igual manera a todos los herederos. A los descendientes, ascendientes y cónyuge, les otorga la posesión de pleno derecho desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad e intervención de los jueces y aunque ignorasen la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia, con tal que estuviesen domiciliados en la provincia (arts. 3279, 3282 y 3410). En cambio, a los demás parientes y herederos instituidos en testamento válido, no les permite obrar como dueños de los bienes transmitidos en tanto la justicia no reconozca su vínculo hereditario con el de cujus (art. 3412, 3413 y 3414).

El tratadista argentino, en su condición de legislador y pensador en derecho, también expone el motivo para que así sea, diciéndolo de esta manera:

“Cabal y Atienza, dicen, que esta disposición legal sienta un principio indiscutible porque es la declaratoria de herederos la que confiere la posesión de la herencia, y añaden, que el legislador ha querido expresarlo para evitar resoluciones en contrario que a menudo se dictaban especialmente cuando se trataba de juicios contra el causante, iniciados antes de su fallecimiento”³².

Con la finalidad de evitarlo el legislador argentino puso la siguiente justificación:

“Los autores explicando la conveniencia de esta norma legislativa han declarado, en sustancia, que ella se justifica por doble motivo: ‘1) Porque hay herederos que deben pedir la posesión judicial de la herencia, antes de lo cual no pueden ser demandados por los acreedores (arts. 3412,

³² LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Primera Edición, Volumen XII, Guayaquil, 2000.

3413 y 3417, código civil); 2) Porque las leyes de procedimientos dictadas por las provincias para la aplicación de los códigos de fondo (art. 67, inc. 11, Const. Nacional) comprenden el régimen de la prueba, salvo cuando la garantía del derecho material repose en la forma prescripta a los fines de su ejercicio, a manera de un complemento sustancial (S. C. N., t 138, 157), y en tal virtud, las leyes procesales pueden reglar la prueba de la calidad de heredero, estableciendo en función de esa facultad el trámite de la declaratoria, como único medio de acreditarla, sin menoscabar por ello los derechos reconocidos por la legislación de fondo”³³.

Para ser instituida la posesión efectiva en la legislación chilena se tomaron en cuenta las siguientes razones:

La posesión efectiva de la herencia era necesaria al heredero para disponer de los inmuebles hereditarios (Art. 688), más hoy, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la ley Nro. 5427, esa posesión efectiva inscrita le es necesaria para disponer de cualquier bien, aunque fuere mueble. La misma ley indica prolijamente la manera de solicitar y de conceder esa posesión efectiva (Arts. 26-33) y fija normas especiales para las herencias inferiores a veinte mil pesos (Arts 40-44). El inventario de los bienes y su tasación también están reglamentados con todo detalle.

Pese a que los nombres difieran (posesión efectiva o posesión judicial de la herencia) hay un elemento en común de esta figura jurídica: La demostración mediante prueba documental de la calidad de heredero ante el juez para que éste mediante sentencia declare la procedencia de la acción y, en consecuencia, rija la declaratoria judicial de posesión efectiva o posesión

³³ LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Primera Edición, Volumen XII, Guayaquil, 2000.

judicial de la herencia, con los efectos legales que se derivan a partir de que se ejecutorie el fallo. Con la vigencia de las reformas a la Ley Notarial, le corresponde al notario la calidad de juzgador, aunque la probanza de legítimo heredero es una secuela normal para quien solicita la posesión efectiva, sin que por ello esté obligado a disponer del bien como también el juez está impedido de dictar una medida cautelar como es el embargo. Aun así, estos casos se han dado.

Si bien en el inicio la figura de la posesión efectiva se dio únicamente para disponer de los bienes hereditarios, sin que ello quiera decir que había dominio en cualquiera de éstos, el tiempo y la institucionalización de la posesión efectiva en el Ecuador la ha dado otro giro, en un ambiente lleno de confusiones.

Por un lado, la posesión efectiva se dio efectivamente para los bienes hereditarios. Ello todavía en parte es así y hay toda una normativa adjetiva para que continúe siendo así de acuerdo con la Ley Notarial. Por otro, en cambio, la posesión efectiva en la manera en que fue incluida en la legislación civil ecuatoriana la ha dejado en una etapa intermedia, sin que indique ello que es posesión real o material o simplemente que no lo es. Por esta razón es que la posesión efectiva ha involucrado en la legislación civil ecuatoriana, y la confusión es tan grande que muchos juzgadores la asumen y la toman como herramienta legal para suponer que ya es un título de propiedad y, por consecuencia, está sujeta a las medidas cautelares o limitaciones que operan dentro del marco legal civil para casos expresos.

4.3. MARCO JURÍDICO

El panorama es sencillo: debe haber respeto constitucional al derecho de propiedad, el cual debe estar sujeto a una protección por parte de la ley para que no sea afectado o limitado en su efectividad jurídica de no perjudicar a los herederos. Y, por extensión, a terceras personas.

4.3.1. Análisis Constitucional

El capítulo VI de la Constitución de la República del Ecuador en el numeral 26 señala:

“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”³⁴.

La posesión efectiva es parte integral del derecho al acceso a la propiedad y como tal constituyen las pretensiones del origen del título de propiedad que le asigna como dueño, por lo tanto las acciones de embargo en manera total o parcial, con la finalidad de mantener una posesión efectiva queda insustentada toda vez que mantiene la vinculación de la adquisición del dominio de la cosa.

Análisis del artículo 321 de la Constitución de la República

El artículo 321 de la Constitución Política de la República es la resultante de una regulación que viene desde mucho tiempo atrás respecto de definir qué significa la propiedad. Ahora hay varias formas de propiedad, pero la raíz

³⁴ CONSTITUCIÓN D ELA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008) Corporación de Estudio y Publicaciones, Quito.

matriz de la propiedad emerge del deseo privado de las personas por tener dominio sobre alguna cosa.

En la legislación napoleónica, que pasó con el tiempo a reemplazar a la española, el artículo 544 del Código de Napoleón dice:

“La propiedad es el derecho de gozar y de disponer las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos”³⁵.

Pero no implica que el concepto jurídico de la propiedad quede en la forma descrita por el legislador napoleónico, ya que

En Francia el Código Napoleón representa el reconocimiento legal de una mutación completa de los propietarios. Los antiguos señores feudales habían sido suplantados por elementos de la burguesía, quienes reclamaban que su propiedad nueva quedara consolidada y firme. Entonces el Código francés y el artículo 544 sancionaron el nuevo reparto de tierras”.

Indican los tratadistas chilenos que ello no fue suficiente, pues había la necesidad de incluir una nueva limitación al derecho de propiedad para que deje de ser absoluta. Ello se hizo de esta manera:

“Pero sus redactores no fueron ilusos y establecieron que el propietario puede gozar de su derecho siempre que no haga de él un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos”³⁶.

El derecho de propiedad nace de la propiedad privada y el uso social de la propiedad deriva en las demás formas de propiedad que indica el artículo 321 de la Constitución Política de la República. Cuando la propiedad privada,

³⁵ CONSTITUCIÓN D ELA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008) Corporación de Estudio y Publicaciones, Quito.

³⁶ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Jurídica Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 518.

generalmente ejercida en la tierra, abarcaba grandes extensiones de tierra ello se denominaba latifundio o fundo en su forma abreviada. En el uso económico de la explotación de los latifundios que no producían mucho y había muchos campesinos sin gozar del derecho de propiedad en una forma precaria de explotación, se dio el efecto político de redefinir la propiedad privada de la tierra para redistribuirla a los campesinos. Al menos esto fue la consecuencia de la reforma agraria en nuestro país. Los latifundios se fragmentaron y se convirtieron en minifundios una vez que fueron adjudicados a los campesinos y se agravó o hubo por lo menos esa tendencia a que la productividad de la tierra disminuya, porque mientras el latifundio existía como tal una de sus partes está sometido a explotación y producía, en cambio al volverse minifundio precisamente la extensión reducida contribuyó para que la productividad de la tierra baje. Esto originó consecuencias políticas hasta el punto de que la política de reforma agraria concluyó y en su reemplazo apareció otra institución estatal encargada de regular la tenencia y propiedad de la tierra. Los campesinos siguen explotando la tierra pero la propiedad de la tierra se ha reactivado para lograrse que la extensión entre en el parámetro promedio, el suficiente para que la producción opere y no se deteriore el proceso de explotación.

Siendo, por tanto, el destino de la propiedad de acuerdo con el interés social, apareció de otro modo una limitación más al derecho de propiedad, así:

“Para los positivistas hay interés social en que el individuo goce de la propiedad, ya que él la puede aprovechar y mejorar, y su situación para a ser entonces perfectamente defendible. Comte formuló por eso, estos dos principios: a) el propietario tiene el deber de aprovecharse de la propiedad en su desarrollo, estando interesada la sociedad en que el

individuo prospere; b) pero tiene, además, el deber de hacer servir a la propiedad al bien común, sin serle lícito dejarla improductiva o destruirla. Por lo demás, es ésta la vieja noción cristiana del uso y goce de las cosas; y que en el moderno derecho ha revivido bajo el nombre de abuso del derecho³⁷.

La disposición constitucional ecuatoriana, asimismo, lo que hace es reconocer la principal forma de propiedad y las demás, quedándose en una manera extendida para que el reconocimiento para demás formas de propiedad tengan el mismo alcance. Ello ha originado que los críticos de esta norma constitucional argumenten que se ha puesto en condición difusa el concepto de propiedad, por lo que se está afectando la integridad del concepto jurídico del mismo.

Ello es parcialmente verdad, pero es necesario tomarse en cuenta que en la práctica el derecho de propiedad está definido *in extenso* en el Código Civil y su práctica diaria se da por medio de toda la población, lo cual pone a la institución de este derecho como algo que está funcionando en forma activa y directa en beneficio de las personas o ciudadanos.

4.3.2. Análisis del artículo 599 del Código Civil

Esta disposición legal tiene carácter definitivo además que es imperativa por la importancia que concede a la definición de lo que es el derecho de propiedad, así:

³⁷ LAFAILLE, Héctor, Curso de Derecho Civil-Derecho de propiedad, Editorial Nascimento, Santiago de Chile – Chile, 1997.

“Es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”³⁸.

En el comienzo, sin embargo, la propiedad se regía por otra clase de concepto que tomaba en cuenta las atribuciones que podría tenerse sobre una cosa, mas no por la definición legal:

El derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa corporal, sólo se limita a estudiar los diversos beneficios que procura la propiedad, precisado y desarrollado en el uso, el fruto y el abuso: a) El *jus utendi* o *usus* que es la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir fuera de sus frutos: b) El *jus fruendi* o *fructus*, derecho de recoger todos los productos: c) El *jus abutendi* o *abusus*, es decir, el poder de consumir la cosa, y por extensión, de disponer de ella de una manera definitiva, destruyéndola o enajenándola”³⁹.

Por su parte, se corrobora en el concepto de la propiedad todos los aspectos atinentes con los que significa los dados en primer término por el Derecho Romano y en las implicaciones posteriores, de acuerdo con la evolución del término que llega a ser el sinónimo por antonomasia del vocablo propiedad, en esta forma:

“Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro. | Cosa que es objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles. (V. DOMINIO.). | Además, cualquier finca o predio en concreto. | Ante el usufructo y por abreviación, la *nuda propiedad*. En el Derecho Romano, la *propiedad*

³⁸ CÓDIGO CIVIL, 2010: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

³⁹ *Ibídem*.

constituía una suma de derechos: el de usar de la cosa (*ius utendi*), el de percibir los frutos; el de abusar, de contenido incierto; el de poseer el de enajenar, el de disponer y el de reivindicar). Para el legislador civil argentino, que copia aquí a Aubry y Rau, la *propiedad* es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la acción y a la voluntad de una persona. Por su parte, el codificador español la delinea como el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. La *propiedad*, connatural con el hombre para Bentham, y que, en el polo opuesto, tildada sin más de robo por Proudhon, se orienta en la actualidad a un complejo de derechos y deberes que se resumen en el enfoque de su función social, que reconoce su legitimidad siempre que el propietario la explote de modo que se tome también útil para la colectividad”⁴⁰.

Es así como tomándose el término dominio como equivalente al de propiedad, éste se define de acuerdo con los grados de evolución emitidos previamente por otros tratadistas así como la forma en que rige actualmente, en la siguiente forma:

“Poder que uno tiene de usar y disponer libremente de lo *suyo*. El Derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona. | Plenitud de los atributos que las leyes reconocen al propietario de una cosa para disponer de ella total potestad sobre una cosa (Justiniano, *Instituciones*). Como definiciones doctrinales cabe citar: *pleno dominio* es aquel en que la facultad de disponer de la cosa, y de vindicarla, habiendo sido dejada, se junta con la facultad de percibir toda la utilidad de la cosa (Pothier). | Poder soberano y absoluto que pertenece a una persona sobre un bien cualquiera corporal o incorporal, haciéndolo propio. | Extensión de la libertad individual o derecho a percibir la mayor suma de utilidades que

⁴⁰ JARAMILLO, Ordoñez Herman: LA CIENCIA Y TECNICA DEL DERECHO, Facultad de Jurisprudencia de la UNL, Loja – Ecuador, año 1996, pág. 169, 171

produzca una cosa (Savigny). De todas estas definiciones, como de otras muchas existentes, se desprende el concepto tradicional de la ilimitación del *dominio*, hasta el punto de que muchas legislaciones consideran que lleva implícito no solo el derecho de usar de una cosa, sino también el de abusar de ella. Los exegetas del Derecho Romano. Ese concepto del abuso, aun subsistiendo en algunas legislaciones, es ya desconocido en otras y combatido por la doctrina moderna. El *dominio* y la propiedad sobre las cosas han de cumplir una función social, ejercida en provecho del dueño y en interés de la colectividad. Tal vez se encuentre un antecedente del sentido moderno del *dominio* en las leyes de Partida, según las cuales el poder sobre las cosas se había de ejercer “según Dios v según fuero”. Dentro de la nueva Concepción, puede decirse que es “el derecho de usar, disfrutar y disponer de las cosas con arreglo a su naturaleza, en servicio de la sociedad y para provecho del propietario.”⁴¹ .

Esto significa que la suma de los tres atributos da el derecho de propiedad, individualizado a la persona o al ciudadano, en conformidad con el derecho jurídico de los hombres de la antigua Roma. El propietario puede hacer práctica de los tres atributos en forma individual o en conjunto. Pero dado que:

“El propietario investido de semejantes facultades tiene, pues, sobre su cosa un poder absoluto, teniendo derecho para hacer lo que mejor le parezca, la ley puede imponerle ciertas restricciones: a) La Ley de las XII Tablas prohibía al propietario cultivar su campo o edificar hasta la línea divisoria de los fundos vecinos. El propietario de un fundo de tierra debe abstenerse de hacer trabajos que puedan cambiar el curso de las aguas de lluvia o sean susceptibles de dañar a los fundos superiores o inferiores. Los romanos no conocieron como principio la expropiación por

⁴¹ JARAMILLO, Ordoñez Herman: LA CIENCIA Y TECNICA DEL DERECHO, Facultad de Jurisprudencia de la UNL, Loja – Ecuador, año 1996, pág. 169, 171

causa de utilidad pública, aunque se encuentran ciertos casos en que los particulares han sido expropiados por interés general⁴².

La característica, por tanto de propiedad absoluta tiene sus limitaciones a las que se agregan las que posteriormente se han ido introduciendo en las legislaciones latinas. Sobrevive, empero, la principal limitación que es la de la expropiación por interés general o utilidad pública, delineada en forma general por el pretor romano.

Este modo jurídico, o más bien dicho antijurídico, de limitar la propiedad absoluta mediante la expropiación deriva también en la confiscación, aspecto injurídico que fue contemplado por la Carta Magna, que en su parte pertinente dice:

A quien hayamos privado o desposeído de tierras, castillos, libertades o derechos sin legítimo juicio de sus pares se los devolveremos en el acto. En casos litigiosos el asunto será resuelto por el juicio de los veinticinco barones a que se refiere más adelante la cláusula de garantía de la paz. En el supuesto, sin embargo, de que algún hombre haya sido privado o desposeído de algo que esté fuera del ámbito legítimo de enjuiciamiento de sus pares por nuestro padre el rey Enrique o nuestro hermano Ricardo, y que permanezca en nuestras manos o esté en posesión de terceros por concesión nuestra, tendremos una moratoria por el periodo generalmente concedido a los cruzados, a menos que esté pendiente un litigio judicial o que se hubiese entablado una indagación por orden nuestra, antes de que tomáramos la Cruz en calidad de Cruzados. A

⁴² PEÑAHERRERA, Víctor Manuel, La posesión efectiva, Quito, Universidad Central, p. 57

nuestro regreso de la Cruzada o, si desistimos de ella, haremos inmediatamente la justicia por entero.

Sostenemos que la confiscación es un acto de abuso o de exceso del derecho, propio de un estado o régimen autocrático, donde la atribución de ‘apropiamiento’ equivale en rigor, mediante el calificativo superficial de confiscación, a robo. La expropiación deja de constituir robo porque dispone que haya indemnización. Pero ello solamente es para efectos de tranquilizar a los usufructuarios del derecho de propiedad, porque en el fondo mismo sigue siendo un acto ilegítimo.

En la Constitución Política de la República del Ecuador consta esta clase de limitación y otras de origen social, no tanto económico, que podrían en algún momento ser parte de un proceso de limitación del dominio, pese a que se dieron en su momento intentos por enunciar una ley para la extinción del dominio:

“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”⁴³.

Así la figura principal para limitar el dominio, dado en forma de tradición histórica dentro del desarrollo de la institución de la propiedad consta una vez más limitada de esta forma:

“Art 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional,

⁴³ CÓDIGO CIVIL, 2010: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley”⁴⁴.

En esta misma Constitución se introduce un elemento de importancia para prevenir el abuso en el derecho de propiedad por parte de quienes no son o no ejercen el dominio de la cosa:

“Se prohíbe toda forma de confiscación.”

Esta es ciertamente una posibilidad que puede suceder, sobre todo en los regímenes en donde no existe el Estado de Derecho y que se sobreentiende que la figura de la confiscación es el resultado del poder político absoluto, que a menudo se lo practica por motivos de retaliación o de arma política para disminuir la influencia del o los opositores al dictador.

El dominio de la cosa es una fase distintiva de lo que era el dominio real que ejercía la monarquía española en sus territorios de las Indias Occidentales: la soberanía, término que todavía es utilizado para demostrarse que el derecho de propiedad es una potestad no sólo del Estado sino también del ciudadano como ente particular de una sociedad.

Sin embargo, uno de los principales peligros que está en el horizonte sobre la integridad del derecho de propiedad (la expropiación y/o confiscación) es un reflejo de lo que implica el otro problema que significa la afectación del derecho de propiedad que es la medida cautelar denominada embargo.

Antes, por la época de los gobiernos ecuatorianos de los años 60 del siglo pasado, se ideó otra forma para limitar los alcances del derecho de propiedad: era la reforma agraria. Uno de los principios fundamentales consistía en el

⁴⁴ CÓDIGO CIVIL, 2010: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

proceso de afectación (término ideado para darle un cariz jurídico al procedimiento inicial de confiscación) de la tierra que estaba en estado precario en su explotación, no solamente para la tierra considerada insuficientemente explotada sino para regular el reparto de la tierra cuando grandes extensiones (los llamados latifundios o fundos) estaban en manos de pocas personas afectándose el concepto de la igualdad por el cual se creía que debía repartirse la tierra en proporciones más equitativas para los llamados precaristas (los campesinos indígenas que eran agricultores y trabajaban bajo el régimen de la aparcería).

4.3.3. Análisis del artículo 452 del Código de Procedimiento Civil

Esta disposición legal dice:

“El embargo de una cuota de una cosa universal o singular, o de derechos en común, se hará notificando la orden de embargo a uno cualquiera de los copartícipes, el que, por el mismo hecho, quedará como depositario de la cuota embargada. Si el copartícipe rehusare el depósito dentro de tercero día de notificado, se notificará a otro de los copartícipes. Si se negaren todos los copartícipes, se hará cargo el depositario”⁴⁵.

En lo principal el artículo 452 del Código de Procedimiento Civil es una norma adjetiva, es decir, de trámite, de cómo se debe proceder cuando el caso lo amerite, para ello este artículo corresponde a la Sección Segunda, parágrafo segundo, titulado “De los juicios ejecutivos”.

Esta norma se refiere al caso expreso del embargo de una cuota ‘de una cosa universal o singular’, no especifica si lo universal o singular se refiere o no a

⁴⁵ MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, p. 51, 146

bienes en sucesión por causa de muerte. Es de tipo general y, más bien, está tácita para ser aplicada a la medida cautelar que se indica ahí únicamente para bienes entre vivos, pues si se tratase de bienes en mortuoria, la norma en su redacción también lo expresaría así, de modo que con ello se facilitarían la interpretación. Como la norma indicada no lo dice de esta manera se entiende que afecta solamente a bienes comprendidos en patrimonios entre vivos.

La medida cautelar que incluye al embargo en la Sección Segunda del Código de Procedimiento Civil se relaciona sólo con los asuntos de los juicios ejecutivos, los cuales para ser efectivizados, luego de la sentencia del juez, pueden ser cobrados por la vía de la medida cautelar. Esto es así porque a diferencia con lo que ocurría con el cobro de deudas en los siglos anteriores, éstas no solamente debían cobrarse confiscándose bienes sino con apresamiento del deudor. Y le ha tocado a la ley fundamental que es la Constitución prohibir la prisión por deudas, como una garantía constitucional para los ciudadanos, porque nadie está exento de contraer alguna vez un crédito y de no poder pagarlo bajo circunstancias especiales.

La vía ejecutiva se dilucida en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil y tiene concordancia con el artículo 2177 del Código Civil. Empero de ello, no existe otra concordancia que permita asumir que el embargo puede practicarse mediante orden judicial sobre bienes comprendidos en mortuoria, y, peor aún, sobre bienes comprendidos en sentencia de posesión efectiva.

De modo que si en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil no se indica taxativamente que la cuota del embargo se haría en bienes de posesión efectiva, sencillamente si algún juez ordena esta medida cautelar en bienes de

posesión efectiva, la medida es nula, de ningún valor tal como lo indica el artículo 9 del Código Civil, pese a que esta norma es expresa, también cabe la interpretación de la tacitud porque en la norma principal no consta esta regulación legal, y al no haberla es inexistente la forma de proceder y de ordenar.

4.3 LEGISLACIÓN COMPARADA

En este trabajo se hará uso tanto de la legislación que dio origen a la posesión efectiva que consta en los libros sobre sucesiones de Somarriva y en la legislación ecuatoriana que adoptó esta institución para posteriormente ir la reformando en tal medida que no es actualmente en su falta de eficacia la misma institución que sirvió de modelo.

4.3.1. Legislación Chilena

“La doctrina chilena indicaba a su vez que la posesión efectiva servía para que el derecho de propiedad sea respetado y, más aún, para que esté sujeto el patrimonio del propietario difunto a administración y ello solamente podía hacerse por medio de la posesión efectiva.

Era requisito importante, de carácter legal, era de que se nombre un administrador del patrimonio, o de una parte, a una persona de confianza y técnica, es decir, versada o experimentada en asuntos de administración de bienes o de recursos, para que rinda posteriormente las cuentas con el debe y el haber, de modo que los herederos puedan conocer a ciencia cierta si les convenía o no continuar siendo herederos”⁴⁶.

⁴⁶ ANÓNIMO. Análisis de la Legislación Chilena, recuperado de: http://rraae.org.ec/Record/0001_c016120ed1b8a7eb343c8c45c26207a0

Por ello, para sustentar el título de este trabajo se demostrará con el análisis jurídico correspondiente de qué manera la posesión efectiva no puede servir como elemento para ordenar una medida cautelar, que es de importancia capital no solamente porque mediante esta medida se afecta la integridad del derecho de propiedad sino porque puede ser utilizada con oscuros fines para llegar al derecho de propiedad mediante una abierta y dolosa manipulación de la ley, tanto del Código Civil como de la Ley Notarial.

El soporte de este análisis se regirá a su vez por los métodos estadísticos, de encuestas y entrevistas a profesionales y abogados experimentados en asuntos civiles, para que los resultados sean sometidos a conclusiones gráficas que no dejen espacio a ninguna duda.

4.3.2. Legislación de Argentina

“El embargo preventivo constituye la medida cautelar en cuya virtud se afectan o inmovilizan uno o varios bienes de quien es o ha de ser demandado en un proceso de conocimiento o en un proceso de ejecución a fin de asegurar la eficacia práctica de las sentencias que en tales procesos se dicten.

El embargo preventivo se puede tomar sobre cosas o bienes individualizados o sobre universalidad de cosas”⁴⁷.

Este tipo de medidas no implican que los bienes embargados queden fuera del comercio sino que los colocan en la situación de poder ser enajenados con autorización del juez que decretó la medida.

⁴⁷ ROSSI, Fontiel, medidas cautelares, recuperado de. <http://todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/medidascautelares.htm>

La inhibición de las medidas cautelares es la medida cautelar que impide la disposición de derechos sobre los bienes cuyo dominio conste en Registros Públicos y por tanto a pesar de la amplitud del concepto, sólo se aplica a los bienes inmuebles, muebles registrables y a los derechos reales sobre ellos. No es una medida contra la persona, sino una limitación de la facultad de disponer de ciertos bienes, en el sentido de que no puede constituir ningún escribano actos de disposición sobre ellos, sin orden judicial de levantamiento total o parcial”⁴⁸.

Es una medida de garantía que funciona en resguardo de un mismo interés, cual es el de asegurar al acreedor la efectividad de su crédito. Procede el embargo, sobre los bienes inscriptos en los registros públicos que el acreedor conoce y la inhibición extiende la medida cautelar a los bienes inscriptos que el acreedor desconoce.

Para que proceda la inhibición bastará la manifestación del acreedor de que no conoce bienes de propiedad del deudor para denunciarlos a embargo, sin que corresponda justificación de su aserto.

La inhibición general de bienes es una medida destinada a impedir que el deudor disminuya su patrimonio, y no a que lo aumente con nuevas adquisiciones.

En atención a los daños que puede acarrear la inhibición general al limitar la disposición de bienes, el deudor está habilitado para pedir su sustitución ofreciendo bienes a embargo o caución bastante. Los bienes ofrecidos deben ser suficientes en relación al crédito que se reclama y las costas del juicio.

⁴⁸ ROSSI, Fontiel, medidas cautelares, recuperado de. <http://todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/medidascautelares.htm>

4.3.4. Legislación El Salvador

El solo reconocimiento de derechos fundamentales a la persona humana no tiene ningún significado respecto al disfrute y goce de los mismos, no se trata únicamente de saber cuántos y cuáles son los derechos, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, cuál es su naturaleza y su fundamento; sino, cuál es la manera más segura de garantizarlos, para imposibilitar que, a pesar de las declaraciones solemnes, no sean violados, por lo que las medidas cautelares son ese instrumento procesal creado para lograr la efectividad de las resoluciones judiciales y así garantizar el derecho a la protección y conservación de los justiciables que han ejercitado su derecho a través de la administración de justicia, concretizándose así la tutela judicial efectiva. Por lo que el objeto de la solicitud de las medidas cautelares, consiste en la petición de adopción de medidas necesarias, para asegurar la tutela judicial efectiva, que se puede otorgar en cualquier tipo de proceso para garantizar que la sentencia estimatoria que se dicte sea eficaz, siendo así un instrumento procesal, a través del cual se incide directa o indirectamente en los derechos y bienes del demandado”⁴⁹.

Las leyes en algunos supuestos imponen al deudor obligaciones de realizar una prestación de aseguramiento, con el objeto de concluir un negocio jurídico, del mismo nacerán derechos personales o reales de acuerdo a la garantía constituida, a favor del acreedor, por ejemplo el garantizar un crédito con garantía hipotecaria o con fiador, este tipo de garantías se constituye sin la intervención judicial, únicamente por el mutuo acuerdo entre el deudor y el acreedor, siendo los propios derechos que se originan al constituirse susceptibles de satisfacerse extrajudicialmente, así si el deudor cumple

⁴⁹ CANALES CISCO, Oscar Antonio, Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, 2ª edición, San Salvador, El Salvador, Editorial ISBN, Año 2003, p. 301. Las medidas cautelares no persiguen ejecutar la condena, sino que tienden a eliminar o superar obstáculos ciertos o presuntos para hacerla efectiva.

voluntariamente con su obligación se libera la garantía que se prestó para el otorgamiento del crédito.

Por lo que las medidas cautelares tienen como finalidad evitar que el tiempo que tarde la tramitación del proceso, frustre el derecho del peticionario, por lo que de esta manera se asegura el eventual cumplimiento de la sentencia estimativa que se dicte, disipando las preocupaciones que tenga el peticionario, por lo que debe existir una congruencia entre el objeto del proceso y el objeto de la medida, dado que este último debe ser posible jurídicamente.

El mencionado autor plantea que es conveniente determinar que sentencias judiciales requieren de la colaboración de las partes, concretamente del demandado, para su total efectividad. Resulta indiscutible que las sentencias declarativas, es decir las que el órgano judicial declara simplemente la existencia de un derecho, son plenamente eficaces por el simple hecho de la declaración firme, la fuerza de la cosa juzgada se basta por sí sola para tutelar plenamente y hasta el final, el derecho del actor. Lo mismo sucede con las sentencias constitutivas en las que modifica o se extingue una situación jurídica pre-existente, la extinción o el cambio de la situación se provoca por el simple hecho de la sentencia y la plena efectividad de ésta, no solo requiere, la intervención de las partes, sino que esta es indiferente, ya que el demandado nada puede hacer para influir en la situación extinguida o modificada.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales utilizados

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo, se requirió de la compra y utilización de los siguientes materiales:

- Grabadora digital.
- Formularios de encuestas.
- Formularios entrevistas.
- Material bibliográfico.
- Transporte público.
- Artículos de oficina.
- Copias.
- Internet.

5.2 Métodos

En esta sección de la presente investigación, procederé a enunciar cada uno de los métodos que se utilizaron para el desarrollo de la misma, estableciendo el grado de incidencia y por ende la influencia que dieron a través de su aplicación para la adecuada estructuración de cada una de las partes que lo componen.

Métodos aplicados:

Analítico. - A través del desarrollo de las diferentes etapas del proceso investigativo, fue posible recopilar gran cantidad de información, tanto teórica como de campo, la cual debido a su importancia y volumen, requirió el debido ordenamiento y análisis de los contenidos generales y específicos.

Sintético. - Una vez procesada toda la información, fue posible formular determinaciones concretas, estructuradas y plasmadas en contenidos como las conclusiones, propuesta jurídica y aspectos finales del presente trabajo investigativo.

Inductivo. - El presente método me permitió partir de las acciones y conceptualizaciones de carácter individual o particular, hasta la obtención de determinaciones y conclusiones de índole general, en relación a la problemática, por ello se constituyó en elemento fundamental para la sintetización de la información y adecuado planteamiento de las etapas finales del presente trabajo investigativo.

Deductivo: mediante la aplicación del presente método, se hizo posible partir de acepciones o consideraciones de criterio general ha ideas o conceptos fundamentales de carácter individual lo específico, con lo cual satisfactoriamente pude comprobar aspectos tales como la hipótesis y los objetivos.

5.3 Procedimientos y Técnicas

Entre las técnicas que fueron aplicadas y constan en la presente tesis de grado, se encuentran la entrevista, y la encuesta que en número de 30 fue dirigida hacia igual número de profesionales, quienes a través de su experiencia y capacidad, supieron brindar su punto de vista y un valioso aporte que enriqueció ampliamente los contenidos del presente trabajo, asimismo se

llevaron a cabo cinco entrevistas a igual número de personas, quienes compartieron conmigo sus experiencias, lo cual no sólo da una sustentación jurídica y social adecuada el presente trabajo, sino que también nos deja una profunda reflexión jurídica.

6. RESULTADOS

6.1 PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA

Con la finalidad de comprobar las afirmaciones doctrinarias desarrolladas en los puntos anteriores, y a fin de que la investigación de campo sea el método seleccionado más adecuado para esta comprobación, se redactó un cuestionario de preguntas para 10 profesionales del derecho y/o funcionarios judiciales o exfuncionarios judiciales, quienes colaboraron con veracidad y exactitud a las preguntas formuladas.

Las preguntas son del siguiente tenor:

Pregunta Nro. 1

1: ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva?

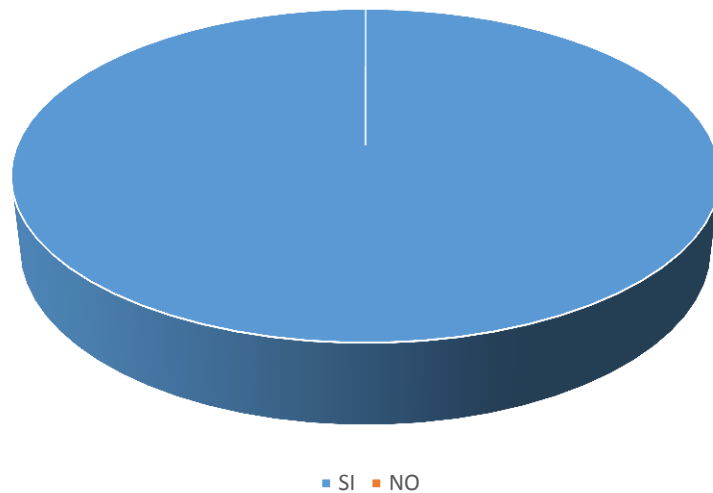
CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	10	100%
No	0	0%
TOTAL	10	100 %

Autor: Diana Carolina Bahamonde

Fuente: Jueces y a bogados en libre ejercicio profesional

Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva



ANÁLISIS

Con referencia a la pregunta número uno ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva? Los diez encuestados respondieron que SI que corresponde al 100%

INTERPRETACIÓN

Los profesionales de derecho en libre ejercicio profesional a la primera pregunta los entrevistados manifestaron sí conocer la existencia de la institución denominada posesión efectiva, lo que equivale al 100 % de respuesta positiva.

Pregunta Nro. 2

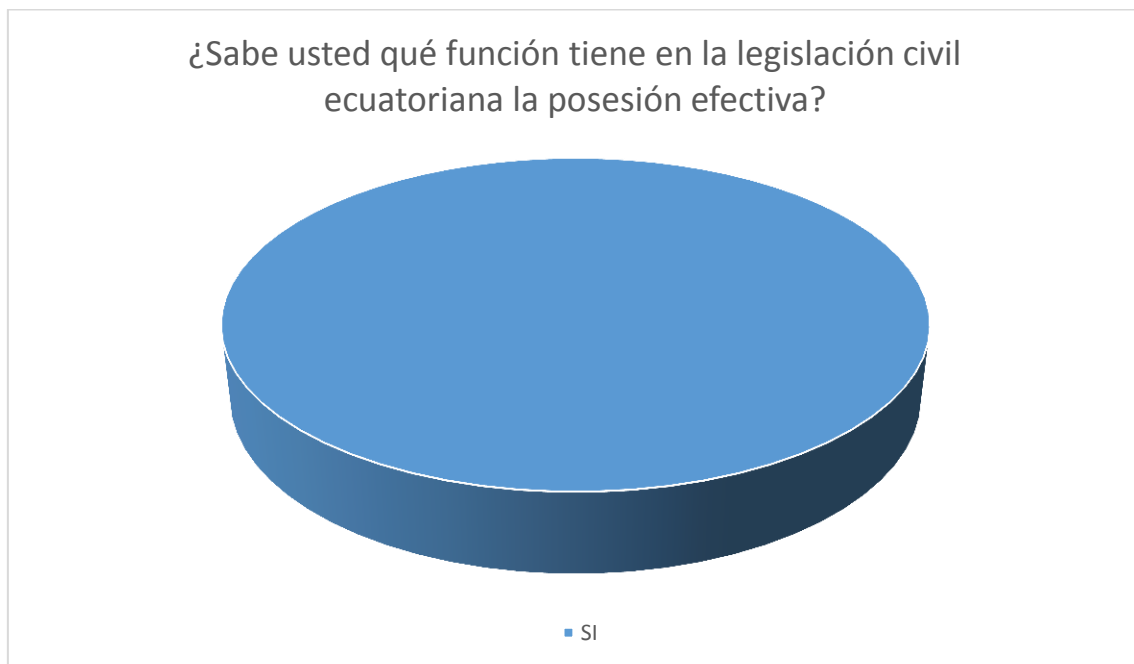
2.- ¿Sabe usted qué función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	100%
TOTAL	10	100 %

Autor: Diana Carolina Bahamonde

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional y jueces



ANÁLISIS

Con referencia a la segunda pregunta ¿Sabe usted qué función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva? Los 5 abogados en libre

ejercicio profesional y cinco jueces en ejercicio encuestados respondieron que Si que corresponde al 100%

INTERPRETACIÓN

A la segunda pregunta los entrevistados concordaron en su totalidad que la posesión efectiva es un instrumento para regular el futuro de los bienes de la mortuoria, que es equivalente al 100 %.

Pregunta Nro. 3

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0
NO	10	100%
TOTAL	10	100 %

Autor: Diana Carolina Bahamonde

Fuente: Jueces y a bogados en libre ejercicio profesional



ANÁLISIS

En la tercera pregunta ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad? Los diez encuestados concordaron en su respuesta que corresponde al 100%

INTERPRETACIÓN

A la tercera pregunta la respuesta también fue afirmativa, en el sentido de sostenerse en forma unánime por parte de los e entrevistados que la posesión efectiva no es título de propiedad, dándose así un resultado del 100 %.

Pregunta Nro. 4

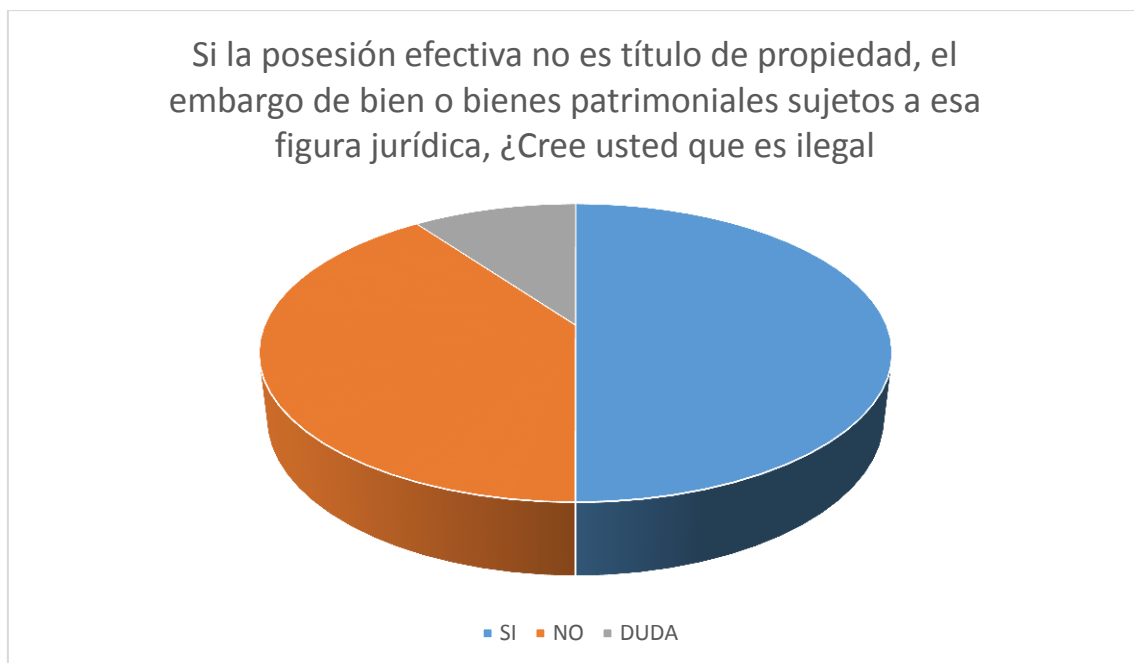
4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	50%
NO	4	40%
DUDA	1	10%
TOTAL	10	100 %

Autor: Diana Carolina Bahamonde

Fuente: Jueces y a bogados en libre ejercicio profesional



ANÁLISIS

Respecto a la cuarta pregunta: ¿Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica? nos manifestaron que SI el 50% DUDA el 40% y NO el 10% que corresponde al 100%

INTERPRETACIÓN

En la cuarta pregunta variaron las respuestas, pues cuatro entrevistas se pronunciaron por la respuesta negativa (que el embargo no es ilegal), cinco con la respuesta positiva (que el embargo sí es ilegal) y uno con una respuesta dudosa (porque se refiere al plazo de prescripción para bienes de la mortuoria), lo que equivale a los siguientes porcentajes: 40 % por la respuesta negativa; 50 % por la respuesta afirmativa; y 10 % por la respuesta dudosa.

Pregunta Nro. 5

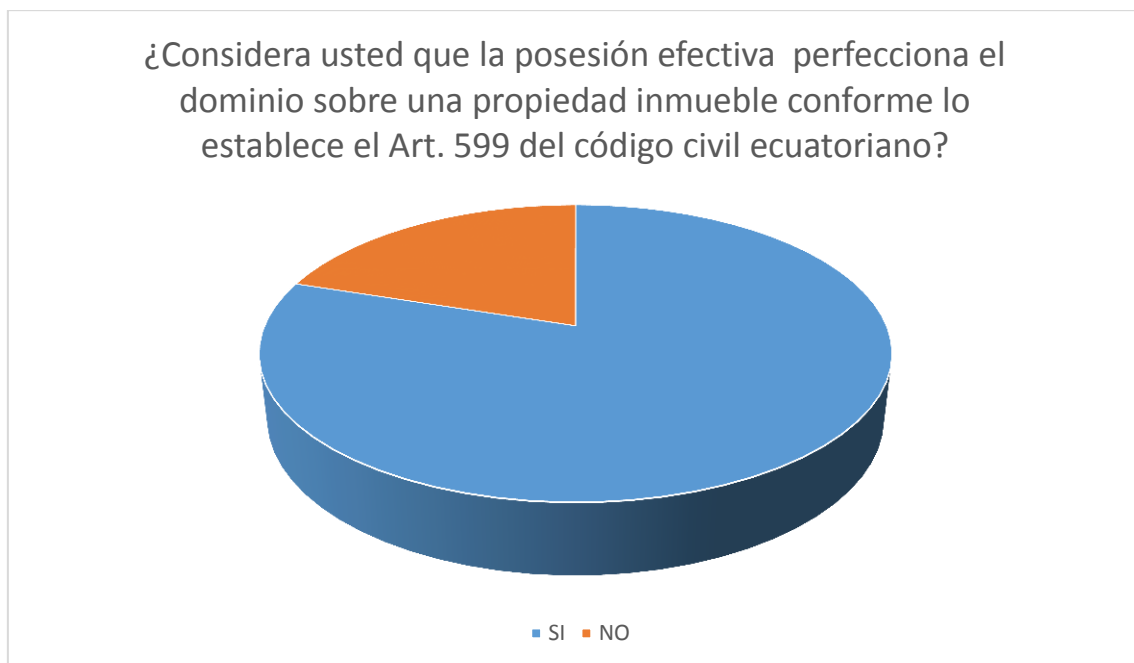
5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	8	80%
No	2	20%
TOTAL	10	100 %

Autor: Diana Carolina Bahamonde

Fuente: Jueces y a bogados en libre ejercicio profesional



ANÁLISIS

En la quinta pregunta: ¿Considera usted que la posesión efectiva perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano? Los diez encuestados jueces y abogados nos manifestaron el 80% que SI y el 20% fue NO por lo que corresponde al 100%

INTERPRETACIÓN

En la última pregunta el pronunciamiento de los encuestados dio el siguiente resultado: Ocho respuestas, es decir, el 80 %, ameritaron la afirmación de que la posesión efectiva no perfecciona el título de propiedad conforme al Art. 599 del Código Civil Ecuatoriano, en tanto que dos respuestas dijeron lo contrario, es decir el 20 %.

7.3. Análisis de las entrevistas

Para comprobar las afirmaciones doctrinarias desarrolladas en los puntos anteriores, y a fin de que la investigación de campo sea el método seleccionado más adecuado para esta comprobación, se redactó un cuestionario de preguntas para profesionales del derecho y/o funcionarios judiciales o exfuncionarios judiciales, quienes colaboraron con veracidad y exactitud a las preguntas formuladas.

Las preguntas son del siguiente tenor:

CUESTIONARIO DE ENTREVISTAS DE 5 PROFESIONALES DEL DERECHO

PROFESIONALES DEL DERECHO

Dr. Marcelo Ruperto Ordoñez Costa

C.I 110330832-4

ABOGADO

1: ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva?

Si la posesión efectiva es una institución que se maneja en materia hereditaria por lo general, es una parte del llamado acto de poseer las cosas cuando quedan en estado es decir cuando haya la sucesión de una persona entonces los legatarios son los que quedan a cargo de estos bienes la posesión efectiva así se la conoce normalmente.

2.- ¿Sabe usted que función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva?

La legislación civil ecuatoriana tiene la función de precautelar los intereses de los sucesores, los legatarios esa es la función exclusiva para que estos bienes, pasen hacer parte de los bienes sucesorios y poder establecer tanto los derechos de acreedores, los derechos de terceras personas que se sientan con interés de la sucesión

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

La posesión efectiva no constituye título de propiedad en concreto, sobre una propiedad en cuerpo cierto, la posesión efectiva simplemente le da la idea del que el legatario heredero este en posesión del bien que aparentemente le corresponde por el derecho legado.

4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

Los embargos de bienes en materia de bienes que no todavía están adjudicados como título de cuerpo cierto, es legal pese a que no constituye título de propiedad porque el hecho de llevar el apellido o ser asignatario de uno de los causantes ósea del fallecido, establece cierto derecho y acción que en materia civil se llama un derecho real, consecuentemente si bien es cierto no tenemos título de propiedad que diga: tal área, tal terreno, tal propiedad, es de nuestro exclusivo título, nos da el derecho de reclamar sobre ella,

consecuente el embargo cabe sobre los derechos y acciones que correspondería

5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva se perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

Una vez adjudicado, una vez realizado el acto de la posesión efectiva es un acto de hacer conocer a una autoridad competente como puede ser un Juez o un Notario, se utiliza esto para proceder al trámite correspondiente, que sería un inventario para la adjudicación del bien, una vez que eso se legaliza y se adjudica la propiedad, entra en vigencia a favor del adjudicatario o heredero que es lo q establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano, es decir la propiedad o título.

Dr. Ruperto Ordoñez Sandoval

C.I 112223318-6

ABOGADO

1: ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva?

Claro que sí, la posesión efectiva es una institución que favorece a los herederos, para tomar a cargo mediante una escritura pública o ante el Juzgado, a fin de que los herederos puedan custodiar los bienes de los habidos por los ascendientes y tiene únicamente el objeto de mantenerlos custodiados, sin que de ellos puedan todavía darse uso, porque hasta cuando no se tramite el inventario y la partición de los bienes.

2.- ¿Sabe usted que función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva?

Como lo mencione anteriormente únicamente tiene por objeto custodiar, mantener como bien dice la institución, la posesión de estos bienes hasta cuando cumplan legalmente los requisitos y puedan inventariarse y partirse

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

Cuando fallecen los ascendientes se produce una institución jurídica que en doctrina se llama Delación, muertos los padres los hijos tienen derecho y tienen la misma capacidad de dueños por indivisos, sin embargo la ley asignados ciertos tramites con es el inventario y la posesión efectiva, a fin de que sean notificados terceros para que los herederos también asuman las obligaciones que tuvo el difundo con los terceros, por manera que la posesión efectiva no es ningún título de dominio, a no ser una vez que se tramite como repito el inventario y la partición siendo un heredero le tocaría a él, pero le tocaría adjudicarse en esa persona previo al trámite correspondiente.

4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

Procede el embargo como lo dije anteriormente, los herederos al asumir esta posesión efectiva o al momento que fallecen los ascendientes, llegan a ser los dueños y cualquier tercero podría orientar el cobro de un título ejecutivo por ejemplo, en contra de todos ellos, porque tendría que notificarse a todos ellos inclusive tendría q notificarse para que ellos previamente acepten si la reciben

a esa obligación con beneficio de inventario, previo a eso una vez que ellos acepten es decir aceptar el pago con beneficio de inventario procedería el cobro de ese título y consecuentemente el embargo.

5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva se perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

No el dominio no es la posesión efectiva, el dominio es una institución que da lugar a gozar de esa propiedad ya con título inscrito, por manera que la posesión efectiva o algunas personas creen q el amparo posesorio y la posesión efectiva son títulos de dominio, y no lo son, simplemente esa institución está sujeta todavía a que los herederos hagan y tramiten los inventarios y la partición para que a cada uno les asigne la cosa que les corresponde, pero no es título de dominio.

Dr. Ángel Adrián Alvear Pesantez

C.I 110227398-2

ABOGADO

1: ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva?

Si debo manifestarle que esta institución es una figura jurídica, que determina a ciertos bienes sucesorios radicalizando la posesión de bienes de herederos.

2.- ¿Sabe usted que función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva?

La función de esta figura jurídica es la de radicalizar los derechos y acciones en los bienes inmuebles de los causantes

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

No constituye título de propiedad porque simplemente reconoce a herederos de los causantes en derechos y acciones

4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

No es ilegal, el embargo va dirigido a los derechos y acciones de herederos hasta que se legalice la propiedad mediante el juicio de inventario y de partición.

5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva se perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

No perfecciona el dominio, esto solo se perfecciona con el título de dominio en cuerpo cierto

Dra. Mónica Patricia Riofrío Mendieta

C.I. 1103609572

ABOGADA

1. ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva?

La posesión efectiva es cuando la persona denominada posesionario está en posesión por más de 15 años sobre un bien, esto se lo puede hacer que este bajo cuidado o posesión del mismo

2.- ¿Sabe usted que función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva?

Es el posicionamiento de un bien inmueble, según el artículo 764

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

La posesión efectiva quita la propiedad una a otra persona, por el posicionamiento del bien mediante sentencia judicial

4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

No está bien porque la posesión efectiva se da cuando una persona está en cuidado del bien durante 15 años y el embargo de los bienes patrimoniales es una expropiación que no está constituido en la ley y esta formulado con la palabra embargo.

5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva se perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

Si se perfecciona, porque el Artículo 599 del código civil habla sobre el dominio y la posesión del bien. Y está estipulado en la constitución ecuatoriana la cual

es la carta magna del Ecuador y la ley madre que es superior a cualquier código o reglamento.

Dr. Carlos Alberto Samaniego Castillo

C.I 110187950-8

ABOGADO

1: ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva?

El código civil la reconoce como posesión efectiva, a los bienes heredados, donde se puede poner a través de una demanda judicial o a través de notarios que se encargan de entregar la posesión efectiva.

2.- ¿Sabe usted que función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva?

Es una institución que lo acoge el código civil ecuatoriano que vela por los derechos y acciones de los bienes de los causantes

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

No es una mera expectativa no es título de propiedad

4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

Es ilegal el embargo, si hablamos de embargo porque no es un bien identificado no es un bien real entre los derechos y acciones que pertenece a los causantes

5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva se perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

Se perfecciona una vez que están radicados los derechos y acciones en la posesión efectiva una vez que estén radicados previo al juicio de inventario, partición ahí se identifica y se individualiza se perfecciona los derechos y acciones porque también son bienes prescriptibles a través de la posesión efectiva

CUESTIONARIO DE ENTREVISTAS DE 5 FUNCIONARIOS JUDICIALES

FUNCIONARIOS JUDICIALES

Dr. Jorge Jaramillo Villamagua

Procurador

1: ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva?

Si efectivamente la posesión efectiva nace en el derecho romano y nuestra legislación a raíz de la expedición del código civil ecuatoriano que es inspirado en el código civil chileno, que a su vez tiene su fuente en el código de Andrés Bello se adopta la posesión efectiva como un mecanismo q tienen los

herederos de manifestar y exteriorizar q efectivamente han procedido a tomar posesión de los bienes dejados en herencia.

2.- ¿Sabe usted que función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva?

Si la posesión efectiva es una institución del derecho civil que nace en el derecho romano posteriormente que es adoptado en código civil chileno que es inspirado en el código civil de Andrés Bello y consta en nuestra legislación ecuatoriana como una institución mediante la cual las personas que han heredado bienes pueden realizar actos de posesión y tomar como su nombre lo indica la posesión real la posesión efectiva de los bienes dejados por el difundo.

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

La posesión efectiva no constituye título de dominio el título de domino en bienes hereditarios se lo obtiene con el título de partición ya sea a través de sentencia de juez civil en el caso de que no exista acuerdo o también escritura pública conferida por notario allí se perfecciona la tradición a través de la posesión efectiva no.

4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

No procedería el embargo en bienes que constan únicamente bajo en posesión efectiva no sería factible en créditos de el poseedor por llamarlo de alguna

manera únicamente operaria de créditos que haya suscrito el difundo y que en su momento se hayan dictado medidas reales y haya existido un embargo pero en el caso de que una persona se allá en posesión efectiva de bienes hereditarios no podría realizarse ningún embargo porque no existe un título de dominio es decir incluso a través de esta figura se podrían eludir créditos por parte de quienes están en posesión de bienes muebles o bienes inmuebles y no obtengan su escritura su título de dominio a través del proceso inicial de inventarios y luego el proceso de partición que les daría el dominio es decir desde mi punto de vista no sería factible.

5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva se perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

Con la posesión efectiva no se posesiona, el dominio que habla el Art. 599 es la posesión real por parte de la persona y con esto le permite trasladar o transferir el dominio le permite donar y la posesión efectiva no le establece esa posibilidad a la persona que está en posesión.

Dr. José Luis Ojeda

Ex Juez de lo Civil de Loja

1: ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva?

Si es una vieja institución del derecho que tiene como norma el garantizar la administración de los bienes de la herencia, mientras la partición se realice es decir, dar viabilidad para que los bienes que son materia de una sucesión sean

administrados, por quien tenga capacidad para ellos y luego rendir cuentas a los herederos mientras se realiza la partición.

2.- ¿Sabe usted que función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva?

La función que tiene es de garantizar la permanencia de los bienes de la herencia a través de ser administrados en forma de vida, la posesión efectiva en sí mismo pues no es una institución que otorgue o quite derechos, es una institución procesal que viabiliza el cuidado de los bienes cuando los herederos aún no se han puesto de acuerdo o no es posible realizar la partición de los bienes de su antecesor.

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

No podría serlo porque las formas de adquirir el dominio están taxativamente enumeradas en la ley y entre ellas no consta la posesión efectiva, la sucesión por causa de muerte es el desenlace de la posesión efectiva si es una forma de trasladar el dominio y por tanto de propiedad, la ley no reconoce más que la ocupación, la tradición, la sucesión, la prescripción y la accesión como bienes adquiridos los bienes ajenos

4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

No el embargo no puede ser ilegal es una figura que la empieza la ley y que está dada sobre la propiedad de un deudor, la propiedad puede ser expresa

cuando hay un título o puede mantenerse tal vez oculta, como puede mantenerse en comunidad de coherederos una de las garantías del derecho sucesorio es de que el sucesor ocupa la persona de su causante, y al ocupar esa persona con su muerte adquiere sus derechos y sus obligaciones, entonces si el adquiere derechos adquiere en la cuota que le corresponda en la sucesión la propiedad de esa porción de bienes, entonces el embargo sobre la porción de bienes que le corresponde al heredero dentro de la sucesión es totalmente valida, pero en este caso nada tiene que ver la posesión efectiva se haya o no se haya otorgado para que proceda a este embargo

5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva se perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

Esa definición de propiedad viene de los modos que la ley garantiza para adquirir el dominio de lo ajeno que esta el Art.603 del código civil, en esa norma no se cita la posesión efectiva con una de las formas de adquirir la propiedad ajena, entonces vía posesión efectiva nadie puede alcanzar la propiedad, alcanzara la propiedad a través de su adjudicación como heredero en la partición de los bienes a los que accede por herencia, entonces la posesión efectiva en concreto no es mecanismo para llegar a la propiedad es mecanismo de mantención de los bienes mientras se realiza la partición pero no mecanismo legal para acceder a la propiedad

Dr. Eduardo Jiménez Rojas

C.I 1102772397

Ex Intendente de Loja

1: ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva?

Sí la conozco, se encuentra establecida en el código civil ecuatoriano como el código de procedimiento civil ecuatoriano

2.- ¿Sabe usted qué función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva?

Como su nombre lo indica, la posesión quiere decir tomar posesión de los bienes heredados por la persona o personas que fallecieron ese es el sentido de la posesión efectiva

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

No es una mera tenencia para ya constituirse en un título de propiedad en mi concepto debería primero hacerse el juicio de inventarios y luego el juicio de partición para que cada cual de los herederos o si es que es uno solo la constituya un título de propiedad y pueda inscribirlo en el registro de la propiedad o sino pues se haga la partición sea judicial o extra judicial que se constituiría un título de propiedad pero en si la posesión efectiva como tal no constituye título de propiedad

4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

Claro que sí, sería ilegal porque dando el inicio que la posesión efectiva decimos que no constituye un título de propiedad no se puede embargar algo que aún no está en propiedad de una persona, entonces consecuentemente sería ilegal consecuencia de lo primero que no se puede embargar, y por lo cual no es título de propiedad

5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva se perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

Si decimos que la posesión efectiva no constituye título de propiedad sino solamente una mera expectativa de llegar a tener esa propiedad, no podríamos decir que se perfecciona como un título de dominio, aun tendríamos que establecer una serie de parámetros para poder establecer que en realidad esa mera expectativa o esa posesión llegaría a considerarse título de propiedad

Dr. Ángel Benigno Capa

Ex Juez de la Niñez y Adolescencia de Loja

1: ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva?

Claro que sí, es la diligencia previa ante notario que los herederos realizan, a fin de constituirse en propietarios y ejercer todos sus derechos reales de los bienes inmuebles que se le ha legado

2.- ¿Sabe usted que función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva?

Su función es simple, es para legalizar el dominio por sucesión de bienes inmuebles.

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

Por si sola no, esta debe inscribirse en el registro de la propiedad. La inscripción en la escritura de propiedad avalada por el registro es título de propiedad

4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

Si por cuanto no se completaría el proceso legal de traspaso de dominio y por tanto esto no debe considerarse parte del acervo del embargado.

5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva se perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

No lo perfecciona, este se perfecciona al inscribirse en el registro de la propiedad, por cuanto en esta instancia en donde se tiene la certeza de si el bien inmueble tiene o no algún agravante que impida justamente ejercer la propiedad como derecho real.

Dr Francisco Bayancela González,

ABOGADO. Céd. Nro. 1101070462

Exsecretario civil, ex fiscal y ex juez de tribunal penal.

1: ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil ecuatoriana como posesión efectiva?

En la legislación civil ecuatoriana existe la posesión efectiva, y sí la conozco.

2.- ¿Sabe usted qué función tiene en la legislación civil ecuatoriana la posesión efectiva?

La posesión efectiva es una especie de recurso legal para normalizar los desórdenes que puedan darse con los bienes dejados por el dueño del patrimonio una vez que fallezca.

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

No es título de propiedad porque la posesión efectiva solamente concede la posesión de los bienes de la herencia a los herederos, nada más.

4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

Podría calificarse de ilegal el embargo de bienes afectados con posesión efectiva, porque si por un lado la posesión efectiva pretende poner en orden los bienes de la herencia, por otro lado con el embargo se caotiza el destino de los bienes de la herencia.

5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

No lo perfecciona, lo que hace solamente es de poner una especie de regulación legal para formalizar el alcance del título de propiedad, para que se vuelva parte importante en el comercio.

Sometidas las respuestas a los resultados, en el análisis se arroja lo siguiente:

A la primera pregunta los entrevistados manifestaron sí conocer la existencia de la institución denominada posesión efectiva, lo que equivale al 100 % de respuesta positiva.

A la segunda pregunta los entrevistados concordaron en su totalidad que la posesión efectiva es un instrumento para regular el futuro de los bienes de la mortuoria, que es equivalente al 100 %.

A la tercera pregunta la respuesta también fue afirmativa, en el sentido de sostenerse en forma unánime por parte de los e entrevistados que la posesión efectiva no es título de propiedad, dándose así un resultado del 100 %.

En la cuarta pregunta variaron las respuestas, pues cuatro entrevistas se pronunciaron por la respuesta negativa (que el embargo no es ilegal), cinco con la respuesta positiva (que el embargo sí es ilegal) y uno con una respuesta dudosa (porque se refiere al plazo de prescripción para bienes de la mortuoria), lo que equivale a los siguientes porcentajes: 40 % por la respuesta negativa; 50 % por la respuesta afirmativa; y 10 % por la respuesta dudosa.

En la última pregunta el pronunciamiento de los encuestados dio el siguiente resultado: Ocho respuestas, es decir, el 80 %, ameritaron la afirmación de que la posesión efectiva no perfecciona el título de propiedad, en tanto que dos respuestas dijeron lo contrario, es decir el 20 %.

7. DISCUSIÓN

Verificación de objetivos

General:

El principal objetivo debe tener un propósito que se deriva tanto de la legalidad de las decisiones de los funcionarios llamados a intervenir en esta clase de asuntos, cuanto por la validez de estas decisiones que pasan a ser acatadas por el público, las autoridades y el mismo sistema de administración de justicia.

El primero debe tratar de conseguir que el embargo de bienes sea solo para aquellos que tengan como origen el título de propiedad o de dominio;

El segundo es el de impedir que el embargo verse sobre bienes que no tienen título de propiedad sino solamente derechos de posesión o posesión efectiva;

El antecedente directo para que así sea es que la posesión efectiva no es considerada un título de propiedad, puesto que procesalmente hablando, el segundo paso para la posesión efectiva es la posesión real para de ahí ir al tercer paso que es la partición de bienes de donde proviene el título de propiedad a partir de la hijuela correspondiente, mediante intervención judicial o extrajudicial.

Específicos:

Reformar la ley de sucesión por causa de muerte para establecerse en forma definitiva que la posesión efectiva si bien procede sobre cosas o bienes patrimoniales en la sucesión por causa de muerte, no es título de dominio.

Se la comprueba con los resultados de segunda pregunta los entrevistados concordaron en su totalidad que la posesión efectiva es un instrumento para regular el futuro de los bienes de la mortuoria, que es equivalente al 100 %.

Reformar el Código de Procedimiento Civil en el capítulo referente a la ejecución para aplicar la prohibición o la disposición imperativa de no embargar bienes o una cuota si el origen es la posesión efectiva, con las mismas características y efectos de inembargabilidad para los casos de bienes que forman un patrimonio que pertenece a la familia.

Se la justifica con la propuesta de reforma legal

Comprobación de hipótesis.

La base de este estudio o plan de tesis consiste en que uno de los valores de legalidad para proceder a un embargo de bienes debe proceder de un título de propiedad.

Se ha observado que en una parte de las medidas cautelares los jueces tienen la tendencia a aplica mal la ley, en especial el procedimiento civil para los juicios ejecutivos, y ordenan el embargo de bienes con posesión efectiva.

La realidad es que esta medida cautelar estaría viciada de nulidad porque un título de propiedad se inicia con posesión efectiva, pero el elemento final para que se complemente el título de propiedad es la enajenación por compra y venta, por donación o por herencia, mas no por la posesión efectiva.

7.1 Fundamentos Jurídicos

La inembargabilidad de bienes en posesión efectiva como un recurso de protección al patrimonio sucesorio

El aspecto legal que contradice a la medida cautelar es el que consta en un proceso civil de trámite ordinario por lesión enorme, tramitado en el Juzgado Primero de lo Civil del cantón Loja, bajo el número 2004-0360, seguido por Matilde Costa Jaramillo contra Olguita Torres Alberca.

En las certificaciones del Registrador de la Propiedad del cantón Loja, se sienta razón de que la propiedad inmueble ahí descrita es de sucesión por causa de muerte, y el embargo se ha ordenado sobre la cuota del cónyuge sobreviviente, habiéndose previamente inscrito una posesión efectiva sobre este bien, de manera que la propiedad detallada ahí no estaba bajo el régimen de propiedad privada sino sujeta a herencia bajo la posesión efectiva, lo cual es una indicación que esta medida se había dictado para precautelar la herencia para los herederos, pero que al final como consecuencia del juicio ordinario en la fase de ejecución de la sentencia se hizo objeto de embargo, incluso tal medida cautelar llegó a remate.

De las averiguaciones seguidas por este juicio se estableció que está pendiente de resolución una demanda por nulidad de sentencia sobre este mismo asunto.

Al mismo tiempo se ha deducido un recurso extraordinario de protección constitucional por haberse dado el remate sobre un bien sujeto a posesión efectiva, sin que haya operado el inventario seguido de la partición judicial.

- CIENTO DIECISÉIS -

Registro de la Propiedad

Loja - Ecuador

Dr. Rubén Ortega Jaramillo
Registrador de la Propiedad del Cantón Loja.

CERTIFICO:

1.- Que, por escritura pública celebrada en esta ciudad, el 16 de septiembre de 1992, ante el Notario Sexto del cantón Loja, doctor Pablo Puertas Coello, los esposos Carlos Humberto Medina Quizhpe y Nancy Mijas, venden a favor del señor LORENZO MEDINA QUIZHPE, un inmueble ubicado en la calle José María Peña entre Venezuela y José María Carrión, perteneciente a la parroquia Sucre del cantón y provincia de Loja, por el precio de UN MILLON SETECIENTOS MIL SUCRES 00/100 (s/.1'700.000,00) de contado.-Inscripción No. 2553 del Registro de Propiedad del 30-VI-94.

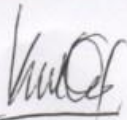
Linderos: por el norte, con la calle José María Carrión, en la extensión de quince metros treinta centímetros; por el Sur, con propiedades de Tarquino Añazco, en la extensión de doce metros cuarenta centímetros; por el Oriente con propiedades de Héctor Cangó, en la extensión de diecinueve metros con cincuenta centímetros; y por el Occidente con la calle José María Peña, en la extensión de veinte metros con cincuenta centímetros dando una cabida total de doscientos cincuenta y nueve metros cuadrados, en el que se halla edificada una construcción con todos los servicios incluidos.

2.- Que, por acta notarial de fecha 23 de Noviembre de 2000, el Notario SEXTO del cantón Loja, doctor JORGE BARRAZUETA GUZMAN; Se concede la Posesión Efectiva de los bienes dejados por el señor MEDINA QUIZHPE SEGUNDO LORENZO a favor de su esposa **TORRES ALBERCA OLGUITA PIEDAD** y su hijos **MEDINA TORRES JHIRMAN ROBERTO, MEDINA TORRES JEFFERSON ALEXANDER Y MEDINA TORRES YAJAIRA LILIBETH**, entre otros sobre el inmueble antes mencionado, perteneciente a la parroquia Sucre del cantón y provincia de Loja, por el valor de INDETERMINADA.- Inscripción No. 005581 del Registro de Propiedad del 01 de Diciembre de 2000.

3.- Los derechos que le corresponden a la señora **TORRES ALBERCA OLGUITA PIEDAD**, sobre la propiedad en referencia, a la fecha, no se encuentran embargadas, hipotecadas, ni en poder de tercer tenedor o poseedor con título inscrito.

Loja, 24 de marzo de 2010

-mb.-



Dr. Rubén Ortega J.

REGISTRADOR

de la Propiedad Cantón Loja



REGISTRO DE LA JUSTICIA una práctica diaria
de la Propiedad Cantón Loja

128

JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL DE LOJA. Loja, jueves 22 de abril del 2010, las 16h00.
 Con despacho al escrito presentado por la accionante señora: DOLORES MATILDE COSTA JARAMILLO, Por falta de pago de la parte accionada. Prosiguiendo con el tramite en el presente caso y con amparo en la norma legal 439 de la Ley Adjetiva Civil, se ordena el embargo de la cuota del 50% del inmueble ubicado en la calle José María Peña entre Venezuela y José María Carrion, cuya inscripción es la Nro. 2553 del Registro de la Propiedad del 30-VI-94, cuyos linderos son: por el Norte, con la calle José María Carrion, en la extensión de 15.30 metros. Por el Sur, con propiedades del señor Tarquino Añazco, en la extensión de 12.40 metros. Por el Este, con propiedades del señor Héctor Cango, y, por el Occidente, con la calle José María Peña en una extensión de 29.50 metros. Con una cabida total de 259 metros cuadrados y en el que se halla una construcción con todos los servicios incluidos. Para la ejecución de la presente medida cautelar se manda notificar al oficial de policía designado para este Juzgado. Practicado el embargo se sentará las actas de estilo, las que se manda a incorporar al proceso. En cumplimiento al Art. 452 de la Ley Adjetiva Civil dispónese notificar con el contenido de este decreto a cualquiera de los coparticipes de la ejecutada, quien a su vez se constituirá como depositario de la cuota embargada. Para el caso de rehusarse al depósito dentro del tercero día de notificado se hará cargo de la cuota embargada el señor Depositario Judicial Lic. David Vines, quien sentará el acta correspondiente la que se incorporará al expediente. Inscribase el embargo en el Registro de la Propiedad de este Cantón, para lo cual se notificará con el contenido de este decreto a su titular. Al amparo del Art. 421 del ya mentado cuerpo de Leyes como medida de orden cautelar prohibase que la ejecutada venda, hipoteque, o constituya gravamen o celebre contrato que limite el dominio en la cuota del 50% de los siguientes bienes: a). Un solar urbano ubicado en la calle Guayaquil entre la calle Cuenca y Av. Salvador Bustamante Celi, perteneciente a la Parroquia el Valle del Cantón y Provincia de Loja. Cuya inscripción es la Nro. 924 del registro de la Propiedad del 8/III/96. Y, b). Un lote de terreno ubicado en el Barrio Consacola, perteneciente a la Parroquia Suera, del Cantón y Provincia de Loja, cuya inscripción es la Nro. 3126 del Registro de la propiedad del 1 de noviembre de 1993. Para su ejecución procedase con la correspondiente diligencia de notificación al señor Registrador de la propiedad de este Cantón, quien a su vez procederá con la marginación de estilo en los libros a su cargo. Es preciso reseñar que se ha optado por esta medida en virtud del silencio guardado al traslado que se le corrió a fs. 112 de los autos. A más de ello por encontrarse dicha propiedad gravada a la fecha con hipoteca a favor de la Coop. de la Pequeña Empresa de Loja, una demanda en la Sala de lo Penal y Tránsito y por último un embargo ordenado por el Juzgado Decimo Noveno de lo Civil de Loja. Para fines de Ley - Hagase saber.




DR. ROBERTO ARAZ ARCE
 JUEZ SUPLENTE JUZGADO 1º CIVIL LOJA



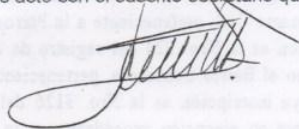
381
DR. ERASMO JARAMILLO LUNA, SECRETARIO DEL JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL DE LOJA.- CERTIFICA: Que la copia xerox que antecede en una foja es conforme a su original del JUICIO ORDINARIO No. 2004-0360 que sigue: DOLORES MATILDE COSTA JARAMILLO contra: OLGUITA PIEDAD TORRES ALBERCA.- Loja veintiséis de abril del dos mil diez.- EL SECRETARIO.-

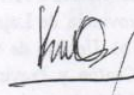
RV.


Dr. Erasmo Jaramillo Luna
SECRETARIO DEL JUZGADO PRIMERO
DE LO CIVIL DE LOJA



Loja, 27 de abril de 2010, a las 15h00. Notifiqué con la providencia que inmediatamente antecede al señor Registrador de la Propiedad del cantón Loja, en forma personal, recibiendo copia de ley de la misma, para el cumplimiento de lo determinado en los literales a) y b) de la providencia. Firmando para constancia en unidad de acto con el suscrito secretario que certifica.- EL SECRETARIO.

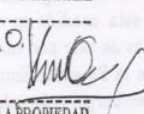




INSCRITA HOY, EN EL REGISTRO DE

BAJO EL N° 1209

LOJA, 30-04-2010


EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD



FUENTE: los cuatro documentos anteriores provienen del proceso ordinario de lesión enorme con el número 12.485-2013, anteriormente 2004-360, del distrito judicial de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

8. CONCLUSIONES

Vistos, en consecuencia, los resultados del estudio planteado, consideramos las siguientes conclusiones:

- La posesión efectiva es una institución jurídica civil de origen chileno adaptada a la legislación civil ecuatoriana;
- La institución de posesión efectiva constituye una etapa en el trámite jurídico para constituir finalmente el título de propiedad;
- Por constituir la posesión efectiva una fase en los trámites jurídicos para deducir la propiedad, la posesión efectiva no es título de propiedad
- Por consecuencia, la posesión efectiva es una medida de carácter temporal que suspende en forma provisional la vigencia del título de propiedad, de forma tal que no estaría afectada por ninguna medida de carácter cautelar.

9. RECOMENDACIONES

Por los resultados dados en este estudio, recomendamos lo siguiente:

- Acoger el proyecto de ley para solucionar el problema jurídico que ha sido creado por la vigencia de la figura de la posesión efectiva; y
- Que el texto de este trabajo sea divulgado académicamente y en el seno de la Asamblea Nacional para su estudio y posterior adopción a fin de que se solucione los desórdenes jurídicos que se han creado en torno a la vigencia de la posesión efectiva desde su inclusión en el año 1920.

10. PROPUESTA DE REFORMA

10.1 Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL,

El Pleno,

Considerando:

Que, en el numeral cinco del artículo 3 de la Constitución se establece que son deberes primordiales del Estado planificar el desarrollo nacional y erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable para acceder al buen vivir,

Que, el artículo 261 de la Constitución establece que el Estado tendrá competencia exclusiva sobre la política nacional,

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LEY NOTARIAL SOBRE EL RÉGIMEN DE LA POSESION EFECTIVA

Art. 1. Agréguese al final del artículo 452 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente: “No habrá embargo de cuota de una cosa universal que provenga de sucesión por causa de muerte en la que se haya dictado posesión efectiva”.

Art. 2. Agréguese al final del artículo 18, numeral décimo segundo de la Ley Notarial lo siguiente: “La posesión efectiva de bienes no constituye título de

propiedad y su inscripción en el Registro de la Propiedad es con fines de incrementar la historia de o los bienes que comprenden la posesión efectiva”.

DISPOSICION FINAL. La presenta reforma entrará en vigencia una vez sea publicada en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los.....días del mes de..... del
año.....

EL PRESIDENTE(A)

EL SECRETARIO(A)

11. BIBLIOGRAFIA

Constitución Política de la República

Código Civil de la República del Ecuador

Código de Procedimiento Civil de la República del Ecuador

En defensa del derecho de propiedad de Juan Larrea Holguín

Propiedad y libertad de Richard Pipes

Diccionario del latín jurídico de Nelson Niecolliello

Derecho Romano de Eugene Petit

Derecho Romano de Savigny

12. ANEXOS

Proyecto de tesis

1. Tema

La improcedencia de embargar bienes o una parte de ellos cuando el origen de los mismos es la posesión efectiva.

2. Problemática

El derecho como orden normativo de la conducta tiene propósitos o fines, absolutamente precisos y determinados; uno de ellos es la seguridad jurídica, que constituye un fin secundario, pero imprescindible para lograr una adecuada y civilizada convivencia ciudadana en base a una correcta aplicación de la ley.

Hay seguridad jurídica cuando el derecho o en su caso la Constitución Política de la República protege de forma eficaz un conjunto de intereses del ciudadano y su entorno que se consideran básicos para una existencia digna; por tanto, el Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no solo debe establecer las disposiciones legales y seguir en su ámbito de competencias dando las instrucciones necesarias para la armonía ciudadana, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ambiente general de seguridad jurídica al ejercer el poder político, jurídico y legislativo, con vista a que los ciudadanos se sientan protegidos en sus derechos y deberes. La seguridad jurídica es en el fondo la garantía dada al individuo por el Estado de modo que sus ciudadanos, sus bienes y sus

derechos no sean transgredidos, violentados y afectados en su integridad estructural.

En la fuente de las obligaciones surge una de ellas cuando en la vía de ejecución se acude a la medida cautelar para la recaudación de la deuda, que acumulada o no, constituye el elemento *sine qua non* para la recuperación consiguiente. Generalmente sucede en los juicios ejecutivos o en aquellos asuntos en que se establece la mora de una obligación pecuniaria bien mediante sentencia o confesión judicial. La vía de ejecución de obligaciones no es, por tanto, solamente la vía expeditiva para hacerlo y satisfacer así la consumación de una obligación sino que al hacerlo debe haber el modo o el procedimiento adecuado, y legal, para hacerlo. Se ha detectado que el procedimiento que se sigue para hacerlo es el correcto, no así, en cambio, el camino para trazado en base a posesión efectiva, que no es título de propiedad sino apenas una mera expectativa de que va a haber un título de dominio, siendo por tanto aventurado ejecutar el cobro de una obligación mediante embargo de bien o bienes con base a posesión efectiva.

Es la medida cautelar en la que primero se inicia con la prohibición de enajenar, para pasar luego al embargo. Todo sigue su curso en forma natural, de acuerdo con las normas respectivas del procedimiento civil. Una de estas normas es la del artículo 490 del Código de Procedimiento que permite que estando en firme el adeudo se pase al embargo, avalúo y remate del o los bienes, con cuyo producto finalmente se puede cubrir el monto de la liquidación. Este es el típico procedimiento ejecutivo aceptado en el trámite del mismo nombre o también en los asuntos de trámite ordinario en los que el

procedimiento ejecutivo nace a partir de la obligación vencida. En esta forma se sigue un trámite paralelo que se practica dentro del mismo juicio. La teoría indica que se hace de esta manera para que haya ahorro procesal en nombre de la rapidez del trámite. En realidad no es así porque no se ha contemplado la posibilidad de que el ahorro procesal y la rapidez burocrática culminen con un cobro de la obligación bien realizado. En la práctica se ha visto que este sistema procesal falla en los casos de cobro de obligación mediante embargo de bien o bienes basados en un título que no es de propiedad sino apenas una mera constancia de que se ha cumplido con el primero de los requisitos para el dominio que es la posesión.

Empero de todo ello aparece un serio inconveniente que consiste en el embargo de bienes solamente con base una posesión efectiva.

Los jueces conocen perfectamente que la posesión efectiva es el paso previo para la posesión real y únicamente se da cuando el o los bienes, que forman parte de un patrimonio, se conceden a partir de la sucesión por causa de muerte. Este es el principio practicado desde los años veinte del siglo pasado. Siendo así, la posesión efectiva se concede generalmente sobre la base total del o los bienes del patrimonio de la sucesión y ello no reemplaza al título de propiedad, es decir al dominio sobre la cosa.

Se comete por tanto un error de tipo jurídico, sustancial, que afecta la misma integridad del procedimiento, cuando se procede al embargo de bienes con base a una posesión efectiva, sin que ésta constituya título de propiedad. El error jurídico consiste, además en que se ha convertido en tradición asumir que la posesión efectiva sea base de un título de propiedad cuando es el paso

anterior para iniciar un trámite judicial que va hacia la consecución de conseguir un título de propiedad, generalmente mediante una acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. La posesión efectiva es, en realidad, uno de los requisitos para demostrarse que la figura de la posesión se ha dado y que seguirá operando sin interrupciones, que es el paso legal para que la prescripción, como modo de adquisición del dominio, funcione.

Mediante esta forma se incide en que dando el juez la autorización legal correspondiente, se espera a que se consuman los actos del remate para que quien haya participado y resultado favorecido con la subasta cuando obtenga el auto de adjudicación e inscriba esta pieza procesal en el Registro de la Propiedad, recién estaría listo para reiniciar los trámites legales para obtener el título de propiedad. Esto contraviene en derecho a la lógica jurídica y al sentido común.

Porque cabe la certeza siguiente: Aunque esté inscrito el auto de adjudicación si el remate se hizo sobre un bien con posesión efectiva o en su defecto sobre una cuota, al no haber título de propiedad dicho bien no entra en la circulación del comercio formal de la economía, afectándose así al mercado inmobiliario, y por ende a los bienes producto de la posesión efectiva, para que no sea objeto de crédito, hipoteca o cualquier otra limitación del dominio. Incluso el factor que más efecto da es la perduración de que en la ley de la oferta y la demanda los precios y otros elementos de cotización resultan perjudicados por un disvalor que se produce en la compra y venta del mismo.

3. Justificación

Con base a estos antecedentes corresponde, por tanto, plantear una solución definitiva y por tanto drástica a este problema de orden legal, consistente en que se debe implementar una regla más clara y precisa para poder proceder al embargo de bienes o de una cuota, en los que medie la posesión efectiva como origen del 'título de propiedad'.

Simplemente esta norma debería impedir el embargo de esta clase, por la sencilla razón que al hacérselo se estaría violando la ley y la más elemental lógica jurídica exige que todo embargo sobre bienes muebles o inmuebles deben hacerse con base a un título de propiedad, cuya certeza debe tenerla tanto el notario o el juez cuanto el registrador de la propiedad para observar y calificar si procede o no esta clase de medida cautelar, porque en el fondo doctrinalmente la posesión efectiva no lo es un título de propiedad.

El error se comete tanto dentro del procedimiento civil cuanto en la ley afín para el notario y, por consecuencia de ello, también en el Registro de la Propiedad. Los titulares o autoridades de estos enclaves públicos deben cerciorarse de la legalidad con la que deben actuar y tomar decisiones, bajo la pena de destitución, que pasaría a ser la regla subsumida a la principal que es la que debería impedir y prohibir el embargo de bien o bienes con posesión efectiva.

4. Objetivos:

General:

El principal objetivo debe tener un propósito que se deriva tanto de la legalidad de las decisiones de los funcionarios llamados a intervenir en esta clase de asuntos, cuanto por la validez de estas decisiones que pasan a ser acatadas por el público, las autoridades y el mismo sistema de administración de justicia.

El primero debe tratar de conseguir que el embargo de bienes sea solo para aquellos que tengan como origen el título de propiedad o de dominio;

El segundo es el de impedir que el embargo verse sobre bienes que no tienen título de propiedad sino solamente derechos de posesión o posesión efectiva;

El antecedente directo para que así sea es que la posesión efectiva no es considerada un título de propiedad, puesto que procesalmente hablando, el segundo paso para la posesión efectiva es la posesión real para de ahí ir al tercer paso que es la partición de bienes de donde proviene el título de propiedad a partir de la hijuela correspondiente, mediante intervención judicial o extrajudicial.

5. Específicos:

5.1. Reformar la ley de sucesión por causa de muerte para establecerse en forma definitiva que la posesión efectiva si bien procede sobre

cosas o bienes patrimoniales en la sucesión por causa de muerte, no es título de dominio; y

5.2. Reformar el Código de Procedimiento Civil en el capítulo referente a la ejecución para aplicar la prohibición o la disposición imperativa de no embargar bienes o una cuota si el origen es la posesión efectiva, con las mismas características y efectos de inembargabilidad para los casos de bienes que forman un patrimonio que pertenece a la familia.

6. Hipótesis:

La base de este estudio o plan de tesis consiste en que uno de los valores de legalidad para proceder a un embargo de bienes debe proceder de un título de propiedad. Se ha observado que en una parte de las medidas cautelares los jueces tienen la tendencia a aplica mal la ley, en especial el procedimiento civil para los juicios ejecutivos, y ordenan el embargo de bienes con posesión efectiva. La realidad es que esta medida cautelar estaría viciada de nulidad porque un título de propiedad se inicia con posesión efectiva, pero el elemento final para que se complemente el título de propiedad es la enajenación por compra y venta, por donación o por herencia, mas no por la posesión efectiva.

7. Marco teórico

El desarrollo del presente trabajo contempla la inclusión de varios aspectos de carácter teórico para que esté debidamente fundamentada la hipótesis en base a la problemática anteriormente enunciada.

El primer aspecto es la referencia de tipo legal que se da en la Constitución Política de la República, en la que se describen todos los derechos, deberes, obligaciones como atribuciones tanto de los ciudadanos como por parte de los miembros del sector público. Esto es así debido a que la raíz o la matriz de los deberes, derechos y obligaciones parten del convivir social, que es la organización política del Estado, por medio de la cual todo lo que deriva en beneficio del pueblo es a través del Estado nacional.

El segundo aspecto es la fuente que implica el significado que es la ley, por constituir un mandato, una definición o una orden emanada para el pueblo por medio de los juzgadores. La ley es una fuente del derecho, de la misma manera en que la ley para ser definida basa buena parte de sus elementos constitutivos en la costumbre, que es la otra fuente de la ley. Por ello es que la ley para el caso de la inembargabilidad de bienes con posesión efectiva debe tratar de impedir la vulneración de derechos, en este caso de los derechos de propiedad, porque al hacérselo así por parte de los juzgadores no sólo se causa perjuicio económico sino también se originan consecuencias de tipo familiar, social y del entorno más amplio que está alrededor del título de propiedad, en el sentido negativo del término.

El tercer aspecto es el económico, por cuanto al aplicarse una medida cautelar de embargo en bien o bienes con posesión efectiva no sólo se afecta la formalidad de tipo legal sino que se corrompe el origen del título de propiedad, dándose así un camino encadenado de hechos y consecuencias que van directo al mal funcionamiento de la economía o de la industria que se basa en la propiedad y sus elementos de aplicación en la compra y venta, por medio de la ley de la oferta y la demanda. Al darse esta desequilibrio la cotización de bienes vendría a alterarse en forma visible y, asimismo, los valores o precios que fluctúen en el ambiente del mercado inmobiliario sería la causa para que sus principales agentes, esto es los tramitadores del corretaje inmobiliario como los propietarios de bienes, ven a su modo y sui generis enfoque económico el método más adecuado para tratar de volver a equilibrar el mercado inmobiliario. Esto, desde luego, pasaría a hacerse sin la intervención de la ley, pero si la ley se encarga de regular este origen legal podría de hecho hacer que funcione con mayor eficiencia el mercado inmobiliario.

8. Metodología

El principal recurso metodológico en la investigación de este problema de carácter legal es el inductivo por el cual se analizarán los preceptos de la legislación civil afines, se los comparará con los que se indica en la Constitución Política de la República y se arribará a las conclusiones correspondientes, una vez realizadas las encuestas y se haya analizado el proyecto de ley que se propone como vía alternativa de solución. Consiste en que siguiéndose la investigación de campo, basando las circunstancias en ejemplos particulares, se podrá detectar que la posesión efectiva está ampliamente utilizada confundiendo el modo de procedimiento como si constituyera un título de propiedad, cuando en realidad no lo es.

Como factor secundario se utilizará el método deductivo en la parte que corresponde a los análisis de las encuestas y del proyecto de ley a proponerse. Las respuestas que proporcionen las personas, escogidas dentro de un plan de posibilidades vinculadas con la operatividad de la posesión efectiva, servirán para dar un sustento firme al plan de trabajo que consiste en comprobar que la posesión efectiva se usa como si fuera un título de propiedad. Y que este modo de realizar la gestión jurídica se ha convertido en una costumbre que al principio fue censurada y en la actualidad se ha convertido en parte de un modelo de aspectos jurídicos y judiciales que permiten llegar a la obtención de un título de propiedad cuando en el origen el título no existe.

Las encuestas contendrán un pliego de preguntas fundamentadas en el origen histórico de la posesión efectiva, los motivos por los cuales se ha convertido a lo largo del tiempo en tradición al suponerse que es título de propiedad, las

razones para que aun así se acepte la medida cautelar del embargo y el error de procedimiento al continuarse con la finalidad que es el remate, para que el rematista a quien adjudicándosele el bien recién empiece a realizar las gestiones legales para obtener el título de propiedad. El juez encargado de la ejecutividad debería entre sus deberes y obligaciones de carácter legal o formal abstenerse de dictar la medida cautelar en base a la posesión efectiva.

El cuestionario estará dirigido a un colectivo de quince personas, distribuidas así: cinco abogados, cinco usuarios de la justicia y cinco funcionarios judiciales.

Asimismo el cuestionario contendrá cinco interrogantes, así:

1. ¿Conoce usted la figura de la posesión efectiva?;
2. ¿Conoce usted casos en que la posesión efectiva sirva de título de propiedad?;
3. ¿Conoce usted casos en que la posesión efectiva haya servido de antecedente para ordenar embargo de la totalidad del bien o de una cuota?;
4. ¿Sabe usted si la posesión efectiva es el paso anterior a la posesión real?; y
5. Por la respuesta a la pregunta anterior, ¿sabe usted si la posesión efectiva forma parte de la sucesión por causa de muerte?

Los resultados dados en las respuestas serán clasificados por orden de su aceptación o negación, para de ahí extraer los porcentajes correspondientes. Estos resultados deberán tener coherencia con la tesis propuesta en este trabajo y si por alguna razón los resultados no fueren los deseados la misma negación puede ser considerada parte del error judicial que puede cometerse

de parte de los mismos juzgadores en su calidad de operadores de la justicia. Por tanto, la aspiración con los resultados es que mediante este tipo de experimentación se propenderá a corregir el error judicial de procedimiento que es un aspecto formal que puede causar ingentes perjuicios en los usuarios de la justicia.

9. Plan de trabajo

El siguiente es el plan de trabajo, de acuerdo con el calendario correspondiente:

9.1. Cronograma

Meses: Año 2014-2015	Diciembre				Enero				Febrero				Marzo				Abril			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Actividades																				
1. Delimitación de la matriz problemática.	X	X																		
2. Delimitación del Problema.					X	X														
3. Elaboración del Proyecto.							X													
4. Presentación del Proyecto.							X													
5. Ejecución de la Investigación.									X	X	X									
6. Recolección de información para la investigación de campo.												X	X	X						
7. Redacción del borrador del Informe Final.															X	X				
8. Corrección del borrador del Informe Final.																	X	X	X	X
9. Presentación, Socialización y Defensa del Informa Final de la investigación.																		X		

10. PRESUPUESTO: LOS MATERIALES QUE SE HABRÁN DE UTILIZAR SON DEL SIGUIENTE

ORDEN:

MATERIALES.	
Fotocopias	\$ 20.00
Adquisición de libros de consulta	\$ 60.00
Papel	\$ 10.00
Encuadernado	\$ 30.00
INVESTIGACION DE CAMPO	
Movilización	\$ 50.00
BIBLIOGRAFÍA	
Consulta de Internet.	\$ 25.00
Gestiones	\$ 10.00
TOTAL:	\$190.00

10.1. Financiamiento

Los recursos económicos provendrán de fondos propios.

11. Bibliografía

Constitución Política de la República

Código Civil de la República del Ecuador

Código de Procedimiento Civil de la República del Ecuador

En defensa del derecho de propiedad de Juan Larrea Holguín

Propiedad y libertad de Richard Pipes

Diccionario del latín jurídico de Nelson Niecoliello

Derecho Romano de Eugene Petit

Derecho Romano de Savigny

La posesión efectiva de Víctor Manuel Peñaherrera

Tratado de Derecho Civil de Somarriva

Formato de Encuestas

**TEMA: “LA IMPORTANCIA DE EMBARGAR BIENES O UNA PARTE
DE ELLOS CUANDO EL ORIGEN DE LOS MISMOS ES LA
POSESIÓN EFECTIVA”**

**CUESTIONARIO PARA ENTREVISTAS A 5 FUNCIONARIOS
JUDICIALES Y 5 PROFESIONALES DEL DERECHO**

**1: ¿Conoce usted la institución denominada en la legislación civil
ecuatoriana como posesión efectiva?**

.....
.....
.....

**2.- ¿Sabe usted que función tiene en la legislación civil ecuatoriana la
posesión efectiva?**

.....
.....
.....

3.- ¿Cree usted que la posesión efectiva no constituye título de propiedad?

.....
.....
.....

4.- Si la posesión efectiva no es título de propiedad, el embargo de bien o bienes patrimoniales sujetos a esa figura jurídica, ¿Cree usted que es ilegal?

.....
.....
.....

5.- ¿Considera usted que la posesión efectiva se perfecciona el dominio sobre una propiedad inmueble conforme lo establece el Art. 599 del código civil ecuatoriano?

.....
.....
.....

ÍNDICE

CARÁTULA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORIA	iii
CARTA DE AUTORIZACION	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1.TÍTULO.....	1
2.RESUMEN	2
ABSTRACT	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4.REVISIÓN DE LITERATURA.....	5
4.1.MARCO CONCEPTUAL.....	5
4.1.1.Propiedad	5
4.1.2.El Dominio	7
4.1.3.La Posesión.....	9
4.2.MARCO DOCTRINARIO.....	11
4.2.1.Origen de la posesión efectiva	12
4.2.2.Razones para que la posesión efectiva no constituya título de dominio.....	21
4.2.3.La posesión real	24
4.2.4. Razones para que la posesión real sea el paso previo para la formalización de la propiedad.....	27
4.2.5.Análisis doctrinal de la posesión efectiva	30
4.3.MARCO JURÍDICO	36
4.3.1 Análisis Constitucional.....	36
4.3.2 Análisis del artículo 599 del Código Civil.....	39

4.3.3 Análisis del artículo 452 del Código de Procedimiento Civil	46
4.3 LEGISLACIÓN COMPARADA	48
4.3.1. Legislación Chilena	48
4.3.2. Legislación de Argentina	49
4.3.4. Legislación El Salvador	51
5. MATERIALES Y MÉTODOS	53
5.1 Materiales utilizados	53
5.2 Métodos	53
5.3 Procedimientos y Técnicas	54
6. RESULTADOS	56
6.1 PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA	56
7.3. Análisis de las entrevistas	66
7. DISCUSIÓN	85
7.1 Fundamentos Jurídicos	87
8. CONCLUSIONES	91
9. RECOMENDACIONES	92
10. PROPUESTA DE REFORMA	93
10.1 Propuesta de reforma	93
11. BIBLIOGRAFIA	95
12. ANEXOS	96
ÍNDICE	114