



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“SE DEBE REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL, LA NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE UN BIEN INMUEBLE, CUANDO NO HA EXISTIDO POSESIÓN, SINO TOLERANCIA POR PARTE DEL PROPIETARIO, ACTOS QUE SON DISTINTOS LA TOLERANCIA NO SIGNIFICA POSESIÓN”**

TESIS PREVIA A LA  
OBTENCIÓN DEL TITULO DE  
ABOGADO.

**AUTOR** Ángel Gabriel Toscano Moya

**DIRECTOR:** Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez

LOJA - ECUADOR

2015

## CERTIFICACIÓN

**Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez. DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO EN LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

### CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado en forma prolija el presente trabajo de Tesis, intitulado *“SE DEBE REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL, LA NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE UN BIEN INMUEBLE, CUANDO NO HA EXISTIDO POSESIÓN, SINO TOLERANCIA POR PARTE DEL PROPIETARIO, ACTOS QUE SON DISTINTOS LA TOLERANCIA NO SIGNIFICA POSESIÓN”*; de la autoría del postulante: *Ángel Gabriel Toscano Moya*; trabajo que reúne los requisitos de fondo y de forma exigidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, marzo de 2015



**Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez**

**Director de Tesis.**

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DEL AUTORÍA** PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Ángel Gabriel Toscano Moya declaro ser autor 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:**



**Autor:**

Ángel Gabriel Toscano Moya

**Cédula:**

1804164638

**Fecha:**

Loja, marzo de 2015

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

Yo, Ángel Gabriel Toscano Moya, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"SE DEBE REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL, LA NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE UN BIEN INMUEBLE, CUANDO NO HA EXISTIDO POSESIÓN, SINO TOLERANCIA POR PARTE DEL PROPIETARIO, ACTOS QUE SON DISTINTOS LA TOLERANCIA NO SIGNIFICA POSESIÓN"**; Como requisito para optar al Grado de **ABOGADO**; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los diez días del mes de marzo del dos mil quince. Firma el autor.

FIRMA:

AUTOR: Ángel Gabriel Toscano Moya

CÉDULA: 1804164638

DIRECCIÓN: Riobamba, calles Arayanes 25-19 y Orozco

CORREO ELECTRÓNICO: gabrieltoscanot@gmail.com

TELÉFONOS: 0967424037 -

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez

DIRECTOR DE GRADO: Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

## **AGRADECIMIENTO.**

Cumplo con el deber de exteriorizar mi agradecimiento en primer lugar a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia y a su Carrera de Derecho, que posibilitaron mi formación profesional.

Particularmente vaya mi gratitud, para Director de Tesis Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez, quien con elevado profesionalismo, con profunda versación jurídica y bondad, supo orientar y dirigir el presente trabajo de tesis

El Autor.

## **DEDICATORIA.**

El presente trabajo, va dedicado a quienes de una u otra manera,  
alentaron la realización de esta aspiración.

**El Autor.**

## TABLA DE CONTENIDOS.

1. TÍTULO
2. RESUMEN
  - 2.1. Abstract.
3. Introducción
4. REVISIÓN DE LITERATURA
  - 4.1. Marco Conceptual.
    - 4.1.1. La propiedad.
    - 4.1.2. Clasificación
    - 4.1.3. Modos de Adquirir el Dominio.
    - 4.1.4. Los Bienes
  - 4.2. Marco Doctrinario
    - 4.2.1. La Prescripción
    - 4.2.2. Noción Genérica de la Prescripción
    - 4.2.3. Antecedentes Históricos
    - 4.2.4. La Prescripción en la Codificación Moderna
  - 4.3. Marco Jurídico
    - 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
    - 4.3.2. Código Civil
  - 4.4. Legislación Comparada
    - 4.4.1. La prescripción en el derecho comparado de España
    - 4.4.2. La prescripción en el derecho comparado de México

5. MATERIALES Y MÉTODOS
    - 5.1. Metodología
    - 5.2. Materiales
    - 5.3. Métodos.
  6. RESULTADOS
    - 6.1. Análisis de los resultados de las Encuestas
    - 6.2. Resultados de las entrevistas.
  7. DISCUSIÓN
    - 7.1. Verificación de Objetivos.
    - 7.2. Contrastación de Hipótesis
    - 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.
  8. CONCLUSIONES.
  9. RECOMENDACIONES
    - 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.
  - 10 BIBLIOGRAFÍA.
  11. ANEXOS.
- ÍNDICE



## **1. TITULO**

**“SE DEBE REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL, LA NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE UN BIEN INMUEBLE, CUANDO NO HA EXISTIDO POSESIÓN, SINO TOLERANCIA POR PARTE DEL PROPIETARIO, ACTOS QUE SON DISTINTOS, LA TOLERANCIA NO SIGNIFICA POSESIÓN”**

## **2. RESUMEN.**

El presente Trabajo de investigación jurídica aborda una temática de importancia en el aspecto jurídico legal, esto es, lo relacionado con la prescripción y su incidencia en el traspaso de dominio de bienes inmuebles y concretamente del aspecto de los llamados actos de mera tolerancia, que son actos permitidos por el dueño de un predio, permiso que lo da el dueño por razones de amistad, de vecindad, de parentesco, conservando su dominio y propiedad, que no significan actos de posesión, y por lo tanto no permiten llegar a la prescripción.

Esta investigación sigue los lineamientos generales de la Investigación jurídica, y parte de un análisis de la problemática desde el punto de vista conceptual en el que se abordan aspectos conceptuales, conceptos, definiciones, acerca de lo que es la propiedad, el dominio, las formas de adquirir el dominio, entre los que se anota a la prescripción como modo de adquirir los bienes ajenos o extinguir las acciones por el transcurso del tiempo y con los requisitos legales de los bienes y su clasificación. De los actos de mera tolerancia y mera tenencia, de la posesión y los actos posesorios.

Luego un análisis de lo que corresponde al Marco Jurídico en lo concerniente al criterio constitucional y legal de la prescripción y el modo de

adquirirla la prescripción, sus requisitos, de las clases de prescripción, además se realiza un estudio del Derecho Comparado, de las diferentes legislaciones.

El Marco Doctrinario con un análisis de la doctrina acerca de la propiedad, de su evolución histórica, del dominio como potestad de la persona para gozar y disponer de los bienes, de las diferentes clases de dominio; caracteres del dominio-de la prescripción como forma de adquirir el dominio de las cosas; la posesión como medio para llegar a la prescripción.

El aspecto de la Metodología a aplicarse, dentro de la cual se contemplan los métodos, procedimientos y técnicas que se aplicarán en la investigación, cuestiones de medición estadística como la encuesta y la entrevista.

La Investigación de campo o investigación empírica ha merecido un especial tratamiento pues constituye a mi criterio parte central de la investigación ya que ella contiene la opinión y criterios de las personas encuestadas y entrevistadas, y su valoración permitirá formar un criterio acerca de la hipótesis planteada, esto es de que el Código Civil adolece de insuficiencia legal, para lo que en el capítulo de propuesta de reforma legal se propone una al Código Civil ecuatoriano.

Esto es, en resumen la investigación jurídica desarrollada la misma que me ha permitido tener un conocimiento acerca de la problemática tratada y que en el campo jurídico es de capital importancia pues trata del patrimonio material de las personas.

## **2.1 ABSTRACT.**

This legal research work addresses a topic of importance in the legal legal aspect, ie related to prescribing and its impact on the transfer of title to real estate and specifically the appearance of so-called acts of mere tolerance, which are acts permitted by the owner of a property, permission is given by the owner for reasons of friendship, neighborliness, kinship, retaining its domain and property, not involving acts of possession, and therefore do not lead to the prescription.

This research follows the general guidelines of legal research and analysis of the problem from a conceptual point of view in which conceptual aspects, concepts, definitions, about what the property, domain addresses, forms of acquiring ownership, among which is noted on the prescription as a way to acquire the property of others or extinguish the actions over time and with the legal requirements of goods and ranking. Acts of mere tolerance and mere possession, possession and the possessory acts.

After an analysis of which corresponds to the legal framework with regard to constitutional and legal criteria of prescription and mode of acquiring prescription, their requirements, prescribing classes also a study of comparative law is made, the various legislation.

The Doctrinal Framework with an analysis of the doctrine about the property, its historical evolution, the domain and authority of the person to enjoy and

dispose of property, the various domain classes; characters of the domain-prescription as a way of acquiring ownership of things; possession as a means to the prescription.

The appearance of the methodology applied, within which the methods, procedures and techniques to be applied in research, statistical measurement issues as the survey and interview are contemplated.

The field research or empirical research has deserved special treatment because in my opinion is the central part of the investigation because it contains the opinions and criteria of those surveyed and interviewed, and their assessment criteria will train on the hypothesis, this is that the Civil Code lacks legal failure, for which in the chapter on legal reform proposal intends to join the Ecuadorian Civil Code.

This is, in short legal research developed it has allowed me to have knowledge about the problem and treated in the legal field is of paramount importance because the material is property of individuals.

### **3. INTRODUCCIÓN.**

La presente investigación jurídica se inscribe dentro de la problemática académica, del Derecho Civil, y en forma particular del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil, y otras leyes conexas, por lo tanto se justifica académicamente, ya que cumple con las exigencias que establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico de aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogado.

De otra parte en lo sociológico, se propone demostrar la necesidad de reformar el Código Civil ecuatoriano, incorporando normas que establezcan con claridad que los actos de mera tolerancia, no son actos posesorios y que por lo tanto, con estos actos no se puede llegar a la prescripción adquisitiva de dominio, para lo cual se requiere principalmente que haya precedido la posesión pacífica, tranquila y no interrumpida con ánimo de señor y dueño, razón por lo cual es inaceptable demandar la prescripción en base a actos de mera tolerancia.

Hay que comprender adecuadamente el instituto de la mera tolerancia. Por mera tolerancia se debe entender: "No oponerse a unos actos que podrían ser impedidos. Lo normal sería que lo fueran. De ahí que no impedirlos, suponga tolerarlos. Hay, por tanto una actitud de transigencia o

condescendencia. Algunos autores hablan de beneplácito. No es necesario llegar a él para que haya tolerancia. Esta queda comprendida en el amplio campo cubierto por la no oposición. Para que la no oposición no quede reducida a una omisión carente de todo significado e implique tolerancia es necesario que el poseedor en concepto de dueño tenga conocimiento de los actos."

Por su parte, Luis Díez Picazo y Antonio Gullón, en su Libro Sistema de Derecho Civil, volumen 3, nos indica Frente a la posesión violenta o clandestina, la posesión tolerada se califica por lo contrario. No se hace precisamente a espaldas, o contra la voluntad del poseedor, sino que los aspectos posesorios, se realizan por su voluntad, por su tolerancia, separados los actos meramente tolerados de los ejecutados en virtud de un título contractual o de precario, parece que han de tener carácter extrajurídico, es decir en relaciones de amistad, buena vecindad, familiaridad, etc.

Es excluyente la figura de la mera tolerancia con aquella posesión originada de un título contractual, porque la mera tolerancia tiene como causa, hechos de carácter extrajurídico, amistad etc., y jamás jurídicos. No se produce esta causal de mera tolerancia cuando ha habido un negocio jurídico que le dé origen a la posesión. Ahora bien, la tolerancia se entiende como el contrato mediante el cual se permite poseer un fundo sin contraprestación alguna y puede ponerse fin en cualquier momento, por constituir una mera liberalidad,

cuando hay tolerancia en sentido estricto, el dueño no se ha despojado de la cosa de modo que en la apreciación común sea des vinculante, por lo cual podría recuperar aquello

Elementos para la acción posesoria o requisitos: Poseer inmueble,

Posesión tranquila e interrumpida durante un año, Que haya sido despojado o perturbado y que dicha situación no lleve más de un año, Objetos de las acciones: Recuperar la posesión cuando esta se a perdido y hacerla respetar cuando se violenta.

**Acciones de recuperación:** Se da cuando hay despojo del posesión; se pierde la posesión de varias formas: cuando alguien priva a otro de la posesión, Cuando quien se va y cuando regresa es repelido.

El objeto de esta acción es la recuperación de la posesión y la indemnización de los perjuicios que allá generado este despojo. - frutos, daños, esta acción se dirige contra el usurpador o cualquiera que realice el despojo en nombre de este, se miraría si es de buena fe o de mala fe el tercero para mirar si tiene que devolver los frutos. Hay que demostrar los perjuicios y lo hará quien invoca la acción de recuperación.

Se debe demostrar un despojo violento o clandestino, demostrar que se venía poseyendo sin interrupción durante un año y que el despojo no lleva mas de un año de haberse dado.



## Prescripción

Clases de prescripción: Si se posee un bien ajeno en las condiciones fijadas por la ley se obtiene un derecho, caso en el cual la prescripción es adquisitiva o usucapión, **prescripción extintiva** extingue las acciones o derechos ajenos por no ejercerlos su titular en el tiempo establecido en la ley. - honorarios a médicos prescriben en 3 años-

Diferencias de estas:

Adquisitiva: se aplica a la adquisición de derechos reales, es necesario poseer el bien: Extintiva: se aplica en las obligaciones y acciones en general, en esta no hay una posesión, en esta no se adquiere ningún derecho.

Objetivos de la prescripción adquisitiva:

Confiere la titularidad de derecho al poseedor: es pues tiene la aptitud necesaria para transformar a un poseedor en titular del derecho

Sanea la titulación de derechos aparentes: - propiedad aparente- (sanea la propiedad que en realidad no existe) se posee título con buena fe pero se recibió el título de quien no es dueño y con el tiempo se vuelve una propiedad real y deja de ser aparente. Juan adquiere de Pedro un inmueble por escritura pública debidamente registrada. Resulta a la postre que el bien pertenecía a Mario. Juan es un propietario aparente ya que la tradición no fue realizada por el verdadero titular del derecho. Sin embargo, como adquirió con justo título escritura pública y de buena fe es un poseedor

regular que en un periodo de 10 años puede transformarse esa situación precaria en una verdadera propiedad. Aquí la prescripción ordinaria sirvió para sanear una titularidad aparente.

Sirve de prueba máxima del derecho real de propiedad: - probada la prescripción queda probada la propiedad, tan solo hay que demostrar mi propiedad es de 20 años porque después de esto se sana cualquier vicio.

*Estabiliza las relaciones jurídicas:* si no existiera la prescripción, las relaciones jurídicas serian infinitamente inciertas, lo que afectaría el orden económico y social.

Principios de la prescripción:

Universalidad de la prescripción: la prescripción se aplica a todas las personas y a todas las situaciones jurídicas - excepción a este principio es que los fiscales y los de uso público no prescriben- La prescripción obra también a favor de los incapaces por intermedio de sus representantes legales.

La prescripción es de orden público: Los términos establecidos por la ley para adquirir un derecho por prescripción no pueden estar sometidos a la voluntad de las partes, porque el estado tiene especial interés en que se cumplan los objetivos socioeconómicos y políticos que la institución persigue, por lo cual se descarta todas aquellas actitudes de los particulares que puedan desvirtuar su fin.

Renuncia a la prescripción: se admite la renuncia después de que se haya cumplido el plazo establecido - si no se ha configurado la prescripción no se puede renunciar-

Para renunciar hay que ser capaz enajenar.

Los incapaces por medio de representantes no pueden renunciar a la prescripción de bienes inmuebles, solo en los muebles pero con permiso de los jueces siempre que sea para favorecer a un consanguíneo o para una obra de caridad de una entidad de beneficencia pero siempre y cuando tengan su valor sea precioso o afectivo Art. 491.

Donar como se puede renunciar:

Expresa: cuando el poseedor mediante un acto explícito manifiesta su renuncia.

Tacita: cuando de determinadas actitudes del poseedor se deduce la renuncia.

La renuncia a la prescripción solo perjudica a quien la hace: Art. 2516: si el deudor acaparado por la prescripción de una obligación renuncia a ella, por ejemplo pagando intereses de la deuda, dicha renuncia no afecta al fiador y en caso de que el acreedor le demande la cancelación puede oponerse al pago.

Art. 407 numeral 2 si el deudor no alega o renuncia a la prescripción con el fin de no cancelar su crédito al acreedor, este puede hacer uso de la acción

de declaratoria de pertenencia, siempre que el deudor no esté en condiciones de pagar con otros bienes.

La prescripción tiene que alegarse en juicio: Quien haya cumplido los requisitos legales para prescribir puede adelantar un juicio denominado de declaratoria de pertenencia. En este caso la usucapión se ejerce como acción.

Si un poseedor es demandado por el verdadero dueño puede oponerse a la acción mediante contra demanda o demanda de reconvencción.

El hecho de cumplir el plazo de prescripción con los demás requisitos legales, genera automáticamente el derecho de propiedad, ya que **la sentencia apenas** es un título declarativo destinado a dar publicidad a la propiedad declarada ante terceros.

#### Prescripción adquisitiva:

Es un modo de adquirir las cosas comerciales ajenas, mediante la posesión, el trascurso del tiempo y demás requisitos legales.

Características: Es un modo originario: el prescribiente no adquiere el derecho por la manifestación de la voluntad del titular anterior, y adquiere libre de todo gravamen o vicio: Es un modo de adquirir a título singular: solo se adquieren cosas singulares o determinadas. Excepcionalmente a título universal como el derecho de herencia; Es a título gratuito: no implica para

el poseedor un sacrificio o gravamen; Es un modo de adquirir por acto entre vivos.

Requisitos: Que los bienes objeto de posesión sean comerciales ajenos: alta mar, bienes de uso público, bienes propios, derechos personalísimos políticos y las cosas indeterminadas no pueden adquirirse por prescripción; La posesión material sin interrupción: la única y verdadera posesión es la material con sus elementos de corpus y animus; Tiempo y requisitos de ley: Tiempo: prescripción ordinaria - posesión regular- inmuebles 10 años muebles 3, prescripción extraordinaria - posesión irregular- muebles e inmuebles 20 años, prescripción agraria 5 años, servidumbre continuas y aparentes 10 años, vivienda de interés social prescripción ordinaria 3 años extraordinaria 5. requisitos: ordinaria justo título y buena fe, agraria corpus especializado, extraordinaria falta de buena fe o justo título.

Cosas que se pueden adquirir por prescripción: Todas las cosas corporales apropiables, Todos los derechos reales con excepción del de hipoteca, censo, prenda, Usufructo se puede adquirir por prescripción Art. 825 numeral 4.

El derecho real de herencia puede adquirirse por prescripción - una vez aprobada la diligencia de inventario y avalúos dentro del proceso de sucesión, si entre los bienes hay inmuebles, cualquiera de los herederos puede solicitar el derecho de posesión efectiva que lo habilita para disponer de los bienes sucesoriales.

Cosas no susceptibles de adquisición por prescripción: Cosas fuera del comercio, Cosas indeterminadas, Cosas propias, Patrimonio arqueológico, Bienes culturales.

Parques naturales, tierras comunales de grupos étnicos, tierras de resguardos, el aspecto electromagnético.

Viviendas de interés social de propiedad de los municipios y de las juntas de acción comunal: Bienes baldíos, Derecho real de hipoteca, Servidumbre discontinuas e inaparentes, Universalidades de hecho - colección de arte. La posesión en la prescripción adquisitiva:

La posesión material con su animus y corpus es la única posesión que conduce a la adquisición del derecho por prescripción. Los actos de mera facultad o tolerancia del propietario de un bien no generan posesión.

**Acto de mera facultad:** los que cada cual puede ejecutar en lo suyo sin necesidad del consentimiento de otro - si se goza de un paisaje a través de un lote no construido, el día en que el dueño de este lo edifique no se le puede oponer el tiempo que se lleva disfrutando como impedimento para que realice la construcción.

Actos de mera tolerancia: son los que el dueño de un predio permite realizar a su vecino o aun tercero con base en las buenas relaciones de vecindad, amistad o cortesía.

Corresponde al juez definir cuando un acto es de mera tolerancia o es posesorio

Se deduce por tanto que la problemática planteada tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de soluciones al problema planteado, esto es, lo referente a la prescripción de dominio.

La presente tesis está estructurada de la siguiente manera: En primer lugar las páginas iniciales que comprenden: Portada, Certificación, Autoría, Agradecimiento, Dedicatoria.

Luego se realiza el resumen referente a la temática a investigarse, la Introducción está dirigida a los principales aspectos de la problemática, que me permitió decidir la selección del objeto de estudio, los parámetros de orientación teórica, como la estructura de la ejecución, partiendo de aspectos conceptuales teóricos hasta llegar a la propuesta lógica y fundamentada.

El Marco Conceptual abarca la Revisión de Literatura, comprende conceptos y definiciones acerca de lo que es la propiedad, el dominio, las formas de adquirir el dominio. La prescripción, la posesión, los actos de mera tenencia, y de mera tolerancia, los bienes: corporales e incorporales, muebles e inmuebles.

El Marco Jurídico, comprende el análisis constitucional acerca de la propiedad, sus elementos, la propiedad como factor de la producción, los tipos de propiedad en el derecho civil ecuatoriano; análisis del Código Civil en el II Libro que habla de la propiedad y de los bienes; Análisis del Derecho Comparado en relación con la propiedad y a la prescripción.

Marco Doctrinario, que comprende análisis doctrinario de la propiedad, evolución histórica, características de la propiedad; la propiedad en el derecho antiguo, clases de propiedades, las formas de propiedad en el derecho antiguo; la doctrina acerca de la propiedad.

En el punto relacionado con Materiales y Métodos, se hace referencia a los métodos utilizados en la investigación jurídica, en especial del Método Científico, y sus derivaciones de inducción y deducción, el método analítico y otras, de los procedimientos y técnicas a emplearse, esto las encuestas, las entrevistas, el fichaje bibliográfico.

En el punto de Resultados se hace un análisis de los resultados de las encuestas y las entrevistas, su tabulación y procesamiento, los cuadros estadísticos los gráficos, el análisis cualitativo de esos resultados.

Luego viene un aspecto llamado de “Discusión”, en que se hace un análisis de los objetivos generales y específicos, su verificación y la contrastación de



hipótesis, y la fundamentación jurídica de la propuesta. En el siguiente aspecto se desarrollan las conclusiones y recomendaciones, a lo que he arribado luego del estudio de la problemática.

Finalmente se concluye con el planteamiento de la propuesta de Reforma al Código Civil Ecuatoriano.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1. Marco Conceptual.**

#### **4.1.1. La Propiedad.**

El Código Civil francés, define la propiedad en estos términos “ La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o los reglamentos, Planiol, en cambio añade que es el derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida, de modo perpetuo y exclusivo a la acción y voluntad de una persona”<sup>1</sup>

De acuerdo con esta definición puedo decir que entiendo a la propiedad como aquella facultad que tenemos las personas para gozar y disponer de las cosas que nos pertenecen, conforme a derecho y respetando el derecho ajeno, la propiedad termina donde comienza el derecho de otra persona, el Código Civil francés define a la propiedad como el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta con tal que no se haga de aquella facultad un uso prohibido por la ley.

El Código Civil ecuatoriano, define al dominio o propiedad de la siguiente manera:” 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

---

<sup>1</sup> PLANIOL Y RIPERT; Tratado Práctico de Derecho Civil, Tomo III, P’99.

social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.”<sup>2</sup>

El Código Civil en su definición de la propiedad, señala que la propiedad que también se llama dominio, aunque son términos diferentes, o tienen diferente significado, es un derecho real, que tenemos sobre una cosa corporal, un terreno, una casa, un carro, o incorporal –la propiedad intelectual-, derecho que nos permite gozar y disponer de ese bien, conforme a las leyes y respetando el derecho ajeno, sea de una persona natural o de un grupo social. También señala que la propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad, la que tiene el que dio el usufructo a favor de otro; en la prenda. Tiene el dominio pero no el goce de la cosa.

“En Derecho, la **propiedad** es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien”<sup>3</sup>

Se define a la propiedad como el poder directo que tiene el dueño sobre un objeto o bien, en virtud de ese poder esta facultado para gozar y disponer de ella conforme a ley, es por otro, un derecho real que implica el ejercicio absoluto de esas facultades sobre el bien.

---

<sup>2</sup> REGIMEN CIVIL, CODIGO CIVIL, EDITORIAL EL FORUM,, Quito Ecuador, 2010.

<sup>3</sup> Morán Martín, Remedios. «Los derechos sobre las cosas (I). El derecho de propiedad y derecho de posesión». *Historia del Derecho Privado, Penal y Procesal. Tomo I. Parte teórica*. Editorial Universitas.

“El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse”<sup>4</sup>.

El derecho de propiedad engloba a todos los bienes susceptibles de apropiación, es decir, de aquellos que se encuentran dentro del comercio humano, como una casa, un terreno, un vehículo, un semoviente, para eso se requieren tres requisitos: que el bien sea útil; que exista en cantidad limitada, que sea susceptible de apropiación.

“Habitualmente se considera que el derecho de propiedad pleno comprende tres facultades principales: uso (*ius utendi*), goce (*ius fruendi*) y disfrute (*ius abutendi*), distinción que proviene del Derecho Romano o de su recepción medieval. Tiene también origen romano la concepción de la propiedad en sentido subjetivo, como sinónimo de facultad o atribución correspondiente a un sujeto.”<sup>5</sup>

#### **4.1.2. Clasificación de la Propiedad**

Pública, si corresponde a la colectividad en general: a) Privada, cuando el derecho es o está asignado a determinada persona o grupo y las facultades del derecho se ejercitan con exclusión de otros individuos; b) Individual, si el

---

<sup>4</sup> El artículo 544 del Código Civil francés establece que "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa *de la manera más absoluta*, siempre que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos.

<sup>5</sup> Hiestrosa Fernando (2005). *Apuntes de derecho romano: Bienes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. pp. 23–24.

derecho lo ejerce un solo individuo; c) Colectiva privada, cuando el derecho es ejercido por varias personas: Colectiva pública, si la propiedad corresponde a la colectividad y es ejercida por un ente u organismo público.

**Naturaleza.-** Propiedad mueble, si puede transportarse de un lugar a otro.

Propiedad inmueble, o bienes raíces o fincas son las que no pueden transportarse de un lugar a otro

Propiedad corporal, la que tiene un ser real y puede ser percibida por los sentidos, como una casa, un libro, entre otros

Propiedad incorporeal, si está constituida por meros derechos, como un crédito, una servidumbre, entre otros

**Por Objeto.-** Propiedad de bienes destinados al consumo

Propiedad de bienes de producción<sup>6</sup>

La propiedad entonces se clasifica de acuerdo al sujeto en: pública, las que pertenece a todos calles, plazas, mercados, iglesias; privada, la que se asigna a una persona natural o jurídica, una casa, un terreno; individual, la que pertenece a un solo individuo y colectiva pública cuando pertenece a un grupo de individuos, o privada cuando la propiedad es ejercida por varias personas.

---

<sup>6</sup> LASARTE, Carlos (2002). Principios de Derecho civil. Tomo cuarto: Propiedad y derechos reales de goce. Madrid: Marcial Pons. p. 77.

Por el objeto puede ser propiedad de bienes dedicados al consumo: alimentos, o propiedad de bienes de producción la tierra, el agua, el suelo.

### **El Dominio.**

EL Código Civil en el Art. 618, acerca del Dominio, señala: “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 respetando el derecho ajeno, sea individual o social.”<sup>7</sup>

El, Dominio que también se asimila a propiedad, es un derecho real, real por radica en bienes corporales o incorporales, derecho real que recae en una cosa corporal para gozar y disponer de ella conforme lo dispone las leyes y con respeto al derecho de los demás.

### **La Propiedad:**

“Es el derecho que le confiere al titular el poder más amplio sobre una cosa. Lo autoriza para apropiarse en forma exclusiva de todas las utilidades que el bien es capaz de producir.

Derecho de propiedad: autoriza al propietario de una cosa para gozar y disponer de ella con las limitaciones que fijen las leyes.

---

<sup>7</sup> CURSO DE DERECHO CIVIL DE LOS BINES, Carrión Eguiguren, Eduardo, Quito, Ecuador, 1982. Ediciones Universidad Católica. 12.

Definiciones Clásicas: Es el derecho para usar y abusar de la propia cosa hasta donde la razón del derecho lo permite. (no incluye la exclusividad) Nuestro Código Art. 568.- Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario.”<sup>8</sup>

El Dominio o Propiedad es un derecho que la ley le confiere al titular, propietario o dueños, el poder más amplio sobre una cosa, le autoriza para apropiarse de todos los frutos o utilidades que produzca la cosa, es el derecho para gozar de la cosa y sus frutos, y disponer de ella, enajenar, gravar, donar conforme lo dispone la ley..

### **Características**

Absoluto.

Es un derecho absoluto: Por que el propietario tiene la posibilidad de que el bien, se encuentre sometido de manera absoluta y exclusiva a su voluntad. Significa que el dueño puede ejercitar sobre la cosas todas las facultades posibles, y también que tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nadie pueda impedirselo. Generalidad e independencia del Dominio.

---

<sup>8</sup> EL DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD, Slide Share. 2010.

Exclusivo

“Supone que el titular es el único facultado para usar, gozar y disponer de la cosa y por consiguiente puede impedir la intromisión de cualquiera.

Perpetuo:

Dado que no está sometido a limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto la cosa; en sí mismo no lleva fecha de caducidad y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él, es un Derecho Abstracto Puesto que tienen existencia distinta e independiente de las facultades que contiene y otorga.”<sup>9</sup>

Entre las características de la propiedad puedo anotar las siguientes: Es absoluto, esto es que el dueño puede ejecutar sobre el bien de su propiedad todas las facultades posibles y además tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio sin que nadie pueda impedirlo; es exclusivo, es decir, que el dueño es el único facultado para usar, gozar y disponer de ella, puede impedir la intromisión de otro; es perpetuo su dominio puede durar lo que dure la cosa, no lleva fecha de caducidad.

---

<sup>9</sup> EL DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD, Slide Share. 2010.



## **Propiedad y Dominio**

La propiedad requiere del dominio, entendido éste como la potestad que sobre las cosas corresponde al titular.

La propiedad denota no solamente el dominio, sino también en las cosas sobre las que recae, es el género. En cambio el dominio es la especie, una de esas relaciones interiores la que atribuye a su titular.

El sentido de la propiedad es la relación de pertenencia de la cosa o la persona; y el dominio, la potestad que sobre las cosas corresponde al titular.”<sup>10</sup>

La propiedad requiere del dominio entendido este como la potestad que sobre las cosas tiene el dueño, el dominio es la especie la propiedad el genero , el dominio es la potestad que sobre las cosas corresponde al titular.

“Objeto de la Propiedad Puede recaer sobre cualquier objeto del mundo exterior, siempre que sea apropiable, pueden ser objeto de dominio no sólo las cosas corpóreas, sino también los derechos.

El código civil establece que las cosas que pueden ser objeto de apropiación no deben estar excluidas del comercio lícito.

“Extensión del Derecho de Propiedad; Extensión de la propiedad del suelo, abarca el dominio del vuelo, se extiende por el espacio y el subsuelo, hasta

---

<sup>10</sup> EL DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD, Slide Share. 2010

donde sea requerido por el interés público; las limitaciones son las que regulan las leyes relativas a las aguas, minas y navegaciones aéreas.”<sup>11</sup>

La propiedad puede recaer sobre cualquier cosa siempre que sea apropiable, es decir, que este en el comercio humano, pueden ser objeto de la propiedad tanto las cosas corporales muebles e inmuebles, el derecho de propiedad se extiende por el aire, el suelo y el subsuelo, las limitaciones están en las leyes que regulan las aguas, las minas, y la navegación aérea.

#### **4.1.3. Modos de Adquirir el Dominio.**

La Propiedad, Modos de Adquirir el Dominio, y Limitaciones de Este. El derecho de dominio o propiedad, es aquel derecho real que tenemos sobre las cosas corporales y sobre la producción de nuestro intelecto, (derechos de autor), para gozar y disponer de dichas cosas, de manera que esta disposición, no sea contra la ley o contra un derecho de otra persona.

Un ejemplo de propiedad de una cosa corporal es cuando Pedro dueño de su casa puede gozar de ella y disponer de la facultad de venderla, donarla, etc.

Respecto del derecho de propiedad de cosas incorporales el artículo 670 del Código Civil dice lo siguiente: “sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad: Así sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

---

<sup>11</sup> EL DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD, Slide Share. 2010

La propiedad intelectual, es por ejemplo, la creación de un libro, hecho por Juan, dicho libro, es producto de su intelecto, por lo tanto, la propiedad de dicha obra es de Juan, la propiedad intelectual se rige por normas especiales. Por otro lado los modos de adquirir el dominio son:

**“Ocupación:** se adquieren cosas que no tienen dueño y cuyo aprovechamiento no está prohibido. Por las leyes.

**Accesión:** En la accesión el dueño de una casa pasa a serlo también de lo que la cosa produzca o de lo que se adhiera a ella.

**Tradicón:** Es la entrega que se hace de una cosa a otra persona, habiendo la facultad e intención de transferirla.

**Sucesión por causa de muerte:** cuando se heredan bienes por la muerte de una persona de la cual somos herederos.

**Prescripción:** Por el transcurso del tiempo de adquieren bienes, sobre los cuales se ejercía posesión.

El derecho de dominio también puede tener limitaciones, en ciertas ocasiones, las cuales son: por poder pasar a otra persona en virtud de una condición propiedad fiduciaria, por el gravamen de un usufructo, uso o habitación, por la constitución de servidumbre”<sup>12</sup>.

Los modos de adquirir el dominio son los siguientes:

---

<sup>12</sup> Inicio Derecho Civil ». Por Ángela María Zambrano Mutis (19 / 09 / 2011 )

## **La Ocupación.**

El Art. 641, del Código Civil define a la ocupación de la siguiente manera:  
Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por las leyes

Es un modo de adquirir las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya apropiación no está prohibida por la ley, ejemplos típicos: la caza y la pesca, constituye el modo más primitivo de adquirir el dominio, la ocupación supone dos elementos constitutivos el elemento material y el elemento intencional, la ocupación solo aplica a cosas materiales.

**La Accesión.** Es un modo de adquirir el dominio, por el cual el dueño de la cosa pasa a serlo de lo que ella produce , es decir, de los frutos; o de lo que se junta a ella, la plantación, la edificación, la siembra el aluvión, la avulsión. La accesión puede ser discreta que consiste en la producción de frutos separados de la cosa que los produce, como los de un árbol, las crías del ganado; la accesión continua implica la unión de dos cosas diferentes; la edificación, la plantación, la siembra, las accesiones de suelo.

**La Tradición:** la tradición es un modo de adquirir el dominio y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, entre los casos de tradición tenemos la compraventa, el dueño traspasa el dominio a otro que es el comprador, en esta caso la tradición es a título oneroso; la donación traspaso de la propiedad a título gratuito; la tradición de muebles se efectúa con la simple entrega de la cosa, no requiere solemnidades, en cambio, la

tradición de inmuebles requiere formalidades como la escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad.

**La Prescripción.**-Es un modo de adquirir las cosas ajenas prescripción adquisitiva de dominio; o de extinguir las acciones por el transcurso del tiempo, prescripción extintiva, en el primer caso por haberse poseído las cosas o no haber ejercido las acciones en el segundo caso, as í mismo la prescripción puede ser ordinaria y extraordinaria.

#### **4.1.4. Los Bienes.**

El Art. 583 del Código Civil, al respecto de los bienes refiere: “Los bienes consisten cosas corporales e incorpales: Corporales son aquellos que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos, como una casa, un libro, un vehículo. Incorpales aquellas cosas que consisten en meros derechos como los créditos y las servidumbres activas.”<sup>13</sup>

De la definición invocada puedo decir que bienes son las cosas corporales que tienen presencia física a nuestra vista como un semoviente, una casa, un terreno, y las cosas incorpales que consisten en meros derechos como el derecho de propiedad, el derecho de usufructo

“El Art. 584, señala: Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles

---

<sup>13</sup> CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones; quito, Ecuador, 2010.

A su vez el Art. 585. Indica: los muebles son las cosas que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por si mismos, como los animales que por eso se llaman (semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.”<sup>14</sup>

De acuerdo a lo prescrito en el Código Civil, las cosas corporales, son aquellas que se las puede percibir con los sentidos, como los arboles, los terrenos, los semovientes, esta a su vez se dividen en muebles e inmuebles, los muebles son aquellos que pueden ser transportados de un lugar a otro, sin que pierdan su esencia, los muebles pueden moverse por si mismos por una fuerza interior, como los animales que por eso se llaman semovientes, y los que se mueven por una fuerza externa como las cosas inanimadas, una mesa, un libro, una máquina.

Inmuebles. Fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que se adhieren permanentemente al suelo como los edificios y los árboles.

“Art. 613. Las cosas incorporales son derechos reales o personales. Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a ninguna persona, son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, , el de prenda y el de hipoteca, de ellos nacen las acciones **reales**.

---

<sup>14</sup> IBIDEM, Art. 584.

Art. 615.- Derechos personales o créditos., son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la Ley, han contraído las obligaciones correlativas, como el que tiene el prestamista contra su deudor, por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos, de estos nacen las acciones personales”<sup>15</sup>

Las cosas incorporales que son meros derechos, son reales o personales, reales las que recaen son bienes corporales, son derechos reales el de dominio, el de herencia, el usufructo, las servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca, el derecho de herencia es el que tiene los herederos sobre los bienes del difunto; el usufructo es el que tienen sobre los frutos que produce un bien, el derecho de servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño; el derecho de prenda recae sobre bienes muebles; el de hipoteca sobre bienes inmuebles. En cambio los derechos personales o créditos son las deudas, obligaciones que tiene el deudor con el acreedor, solo pueden reclamarse de ciertas personas al deudor, al que debe alimentos.

### **La Prescripción.**

**Art. 2416.** Prescripción. La Prescripción es un modo de adquirir las cosas jenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos; por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante un cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

---

<sup>15</sup> CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones;quito, Ecuador, 2010.

## 4.2. Marco Doctrinario.

### 4.2.1. La Prescripción.

“**La prescripción** es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. En el Derecho Anglosajón se le conoce como Estatuto de Limitaciones; Muchas veces la utilización de la palabra prescripción en Derecho no se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual no se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo, el tiempo lleva a la consolidación de cierto derechos o a la pérdida de los mismos”<sup>16</sup>.

La prescripción es un instituto jurídico por el cual el pasar del tiempo genera el efecto de consolidar las situaciones devenidas de la posesión, por este medio se permite la extinción de los derechos o la adquisición de los derechos ajenos, el tiempo lleva a la consolidación de ciertos hechos como la posesión que se convierte en prescripción que concede el dominio de la cosas

“La prescripción (extintiva o liberatoria) se produce por la inacción del acreedor por el plazo establecido por cada legislación conforme la

---

<sup>16</sup> Son diversos los autores y numerosos los estudios que han hecho referencia a el término prescripción, tanto en materia de derecho civil, derecho tributario y derecho penal



naturaleza de la obligación de que se trate y tiene como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación. La prescripción no extingue la obligación sino que la convierte en una obligación natural por lo cual si el deudor voluntariamente la paga no puede reclamar la devolución de lo entregado alegando que se trata de un pago sin causa.

La usucapión (o prescripción adquisitiva) es un modo de adquirir la propiedad de una cosa y otros derechos reales posibles mediante la posesión continuada de estos, l derechos en concepto de titular durante el tiempo que señala la ley.”<sup>17</sup>

La prescripción extintiva o liberatoria se produce por cuanto el acreedor no ha actuado, planteando la acción en el tiempo señalado por la Ley, como resultado de esta inacción se priva al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor a que cumpla con su obligación, la prescripción no extingue la obligación sino que la convierte de obligación civil exigible a obligación natural.

La prescripción adquisitiva o usucapión se genera por la posesión continuada de la cosa, en calidad de titular o en el tiempo que señala la ley.

**En torno a la prescripción extintiva** , Fernando Vidal Ramírez señala \* El decurso del tiempo como fenómeno jurídico y, más concretamente, como

---

<sup>17</sup> Moya-Angelen Sánchez, Joaquín (2012). La prescripción tributaria. Diario La Ley N° 7814, 2012. Texto « issn. 1138-9907 ».

hecho jurídico, tiene especial relevancia en cuanto que puede ser extintivo de una relación jurídica, ya porque dé lugar a la constitución de una nueva, como en la prescripción usucupativa ; ya porque también puede extinguir la pretensión que deriva del derecho integrado a ella, como en la prescripción extintiva; o porque puede extinguir el derecho mismo, como en la caducidad.

#### **4.2.2. Noción Genérica de la Prescripción**

En una noción genérica, la prescripción se puede entender como un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el decurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica.

Es el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud de su ejercicio continuado o de su no ejercicio continuado y, en consecuencia, distingue la prescripción adquisitiva que nosotros preferimos llamar usucupativa o simplemente usucapión de la prescripción extintiva. Advierte el tratadista alemán que la prescripción no se configura de un modo uniforme para todas las relaciones jurídicas y que, por tanto, hay que prescindir de una doctrina general de la prescripción, aunque algunas de sus manifestaciones concretas se repitan en las distintas clases de prescripción.

La opinión de Ennecerus, que resume la de la doctrina alemana, representa una corriente doctrinal muy acentuada en cuanto a un desarrollo dual de la prescripción: de un lado, la adquisitiva o usucupativa y, de otro, la extintiva o

liberatoria. Así, dentro de esta corriente doctrinal ambas clases de prescripción tienen en común que se fundan en el transcurso del tiempo, en el sentido de que nadie puede conquistar un derecho si no es a expensas de quien lo pierde, por lo que la prescripción sería adquisitiva y extintiva al mismo tiempo.

Así planteado el dilema frente a la prescripción, legislación y doctrina peruanas han optado por la diferenciación de las dos clases de prescripción, desde que cada una constituye un instituto jurídico distinto, con sus propias características, aun cuando puedan tener como sustento común el transcurso del tiempo y que ambas sean instituciones jurídicas que se fundamentan en consideraciones de orden público.

El decurso del tiempo es, pues, el que produce los efectos jurídicos necesarios para que operen tanto la prescripción adquisitiva como la prescripción extintiva. Por la primera, el simple poseedor de un bien puede devenir en propietario y, por la segunda, el titular de un derecho no podrá ejercitar útilmente la acción que le es correlativa para hacer efectiva su pretensión.

#### **4.2.3. Antecedentes Históricos**

Los antecedentes históricos de la prescripción se remontan al derecho romano, que le dio el perfil de institución jurídica, habiendo, en el tiempo, precedido la prescripción usucupativa a la prescripción extintiva.

La usucapio (de usu capear: adquirir por el uso), según Petit<sup>2</sup>, apareció en Roma como un modo de adquirir la propiedad de las cosas por una posesión suficientemente prolongada, siendo necesario para usucapir, apoderarse de una prolongada del propietario equivalía al abandono tácito de su derecho y, al cabo de un tiempo, la adquisición quedaba consumada en beneficio del poseedor. El peligro que significaba ese modo de adquirir lo limitó la Ley de las XII Tablas, que prohibió la usucapión de las cosas robadas, introduciendo la idea del justo título y de la buena fe en la posesión.

Mucho tiempo después, y luego de haberse fijado por los jurisconsultos romanos las condiciones necesarias para la usucapión, apareció otra institución destinada a proteger a los poseedores de fundos, para los cuales no se aplicaba la usucapión, y que era la praescriptio longi temporis.

La gran obra de Justiniano, que resumió las instituciones jurídicas romanas en el Corpus Iuris Civilis, fusionó la praescriptio longi temporis con la usucapio, siendo así receptada por la codificación civil moderna.

#### **4.2.4. La Prescripción en la Codificación Civil Moderna**

**Con** los remotos antecedentes que han quedado expuestos, la prescripción fue receptada, básica y fundamentalmente, por la codificación civil. Así, en 1804 el Código francés la legisló en sus dos modalidades, como usucapión y como prescripción extintiva, estableciendo que “la prescripción es un modo

de adquirir o de liberarse por transcurrir un espacio de tiempo en las condiciones determinadas por la ley” (artículo 2219º), para luego desarrollar un tratamiento unitario, tanto en lo atinente a la prescripción adquisitiva como en lo correspondiente a la prescripción extintiva.

El tratamiento que el Código de Napoleón dispensó a la prescripción influyó en los Códigos del siglo XIX y es así como, entre otros, los Códigos chileno, colombiano, argentino, de Costa Rica y de España, aún vigentes, por ejemplo, regularon la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva como si fueran los aspectos de una sola institución jurídica. El Código Civil de 1852, también bajo la influencia del Código Civil, le dio este tratamiento.

Considerando inconveniente el tratamiento legislativo unitario, la doctrina comenzó a formular el planteamiento dual impulsado por la doctrina alemana y que ha sido seguido por la codificación civil a partir de 1900, fundándose en que, aparte del elemento fáctico del transcurso del tiempo, los requisitos exigibles para una y otra prescripción son distintos. Según anota De Gasperi razón tuvo Savigny al impugnar por falsas las expresiones adquisitiva y extintiva, pues, en su opinión, no había una prescripción construida con reglas sencillas, por lo que propugnó la doctrina que concluye en que no puede haber una teoría general de la prescripción aplicable a todos los derechos que emergen de ellas, fueran absolutos o relativos.

Acogiendo las ideas de Savigny, el Código alemán, vigente desde 1900, legisló por separado la usucapión, como un modo de adquisición de la propiedad de las cosas, y, la prescripción, como un modo de extinción de las pretensiones.

Similar tratamiento le dieron a la prescripción el Código brasileño de 1917 — de gran influencia en el Código Civil peruano de 1936, el Código italiano, el Código boliviano y el Código paraguayo, así como el vigente Código Civil peruano, al legislar sobre la usucapión como un modo de adquirir la propiedad o como un efecto de la posesión, y, separadamente, sobre la prescripción extintiva, siendo éste el tratamiento que recibe en la codificación contemporánea, pese a que Códigos del siglo XX como el mexicano para el Distrito Federal y el venezolano han mantenido el tratamiento unitario. El Código brasileño que ha venido a derogar al de 1917 mantiene el tratamiento dual de la prescripción.

Paralelamente a la codificación civil, la codificación mercantil comenzó también a legislar sobre la prescripción, aunque, obviamente, sólo sobre la extintiva y sin introducir una normatividad sistemática y completa mas allá de precisar características muy propias, pero dejando su tratamiento y desarrollo, básicamente, a la codificación civil, por lo que nunca se ha desarrollado una doctrina de la prescripción distinta a la desarrollada por la doctrina civilista.

La desmembración de la codificación mercantil ha traído como consecuencia que las leyes especiales en las que se ha ido desmembrando legislen sobre la prescripción extintiva.

## **La Prescripción**

Dos son las clases de prescripción conocidas. A saber, la prescripción adquisitiva o usucapión y la prescripción extintiva. Empero, resulta evidente que, aun cuando se tratara a ambas clases de prescripción como instituciones jurídicas diferentes, cosa a la que haremos mención más adelante, tiene que haber cuando menos algún elemento común para conocerlas genéricamente como “prescripción”.

Vidal Ramírez (1) da una noción genérica de la prescripción, señalando “que es un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica”, citando luego la definición de Ennecerus, quien “entiende por prescripción en general el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud del ejercicio continuado o del no ejercicio continuado y, en consecuencia, distingue la prescripción adquisitiva -que nosotros venimos llamando usucupativa o simplemente usucapión- y la prescripción extintiva”.

De lo expuesto se puede inferir que es común a toda prescripción la noción de transcurso del tiempo” y de “modificación sustancial de una relación

jurídica” o, como lo señala Ennecerus, “el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos”.

De manera que la prescripción es una de las tantas consecuencias o efectos que genera el transcurso del tiempo y por lo tanto, dicho transcurrir constituye un hecho jurídico. Es evidente que, en este caso, se trata de un hecho jurídico natural y no humano.

En la prescripción adquisitiva, un tercero adquiere la propiedad de otro por el transcurso del tiempo, y éste, por la misma razón, pierde la propiedad que tenía sobre la misma cosa. En la prescripción extintiva, el transcurso del tiempo determina, como se verá más en detalle, según la doctrina de que se trate, para unos, que se extinga el derecho y la acción; para otros, que se mantenga el derecho pero que se extinga la acción; y ,finalmente, para un tercer grupo, que no se extingan ni el derecho ni la acción, pero que, en vía de excepción, se pueda oponer la prescripción extintiva si el que tiene el derecho ejerce la acción transcurrido el término prescriptorio. Tanto la prescripción adquisitiva como la prescripción extintiva fueron legisladas, durante mucho tiempo, como si fueran la misma institución jurídica.



### **4.3. Marco Jurídico.**

#### **4.3.1. Constitucional de la República del Ecuador**

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

Art. 322.-Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.

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, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

Art. 324.-El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal.

### **4.3.2. Código Civil.**

#### **TITULO XL**

#### **DE LA PRESCRIPCIÓN**

##### **Parágrafo 1o.**

##### **De la prescripción en general**

Art. 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción.

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

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

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

Art. 2395.- No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar.

Art. 2396.- El fiador podrá oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor.

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

Parágrafo 2o.

De la prescripción por la que se adquieren las cosas

Art. 2398.- Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.

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

Art. 2399.- La omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna.

Así, el que durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique.

Del mismo modo, el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de este tránsito o pasto.

Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro.

Art. 2400.- Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 732.

La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

Art. 2401.- Posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil.

Art. 2402.- La interrupción es natural:

1. Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada;
2. Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.

La interrupción natural de la primera especie no surte otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el Título De las acciones posesorias. En tal caso, no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído.

Art. 2403.- Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor.

Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aún él en los casos siguientes:

1. Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;
2. Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años; y,
3. Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.

Art. 2404.- Si la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras.

Art. 2405.- La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria.

Art. 2406.- Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo.

Art. 2407.- Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren.

Art. 2408.- El tiempo necesario en la prescripción ordinaria es de tres años para los bienes muebles, y de cinco, para los raíces.

Cada dos días se cuenta entre ausentes por uno solo, para el cómputo de los años.

Se entienden presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la

República, y ausentes, los que residen en nación extranjera.

Art. 2409.- La prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse. En este caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno.

Se suspende la prescripción ordinaria, en favor de las personas siguientes:

1. De los menores, dementes, persona sorda que no puedan darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, y de cuantos estén bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría; y,
2. De la herencia yacente.

La prescripción se suspende siempre entre cónyuges.

.

Art. 2410.- El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito;
2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715;
3. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio;
4. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:
  1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y,
  2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

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

Art. 2412.- Los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas, salvo las excepciones siguientes:

1. El derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinaria de quince años; y,
2. El derecho de servidumbre se adquiere según el Art. 926.

Art. 2413.- La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros, sin la competente inscripción.

De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales

Art. 2414.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.



## **4.4. Derecho Comparado**

### **4.4.1 La prescripción en el Derecho Comparado de**

#### **España**

“Según el artículo 1.973 del Código Civil, la prescripción extintiva de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los tribunales, por una reclamación extrajudicial o por el reconocimiento de deuda por el deudor. Una vez interrumpido el plazo de prescripción, vuelve a contarse íntegramente desde el principio.

La prescripción civil asigna un medio de defensa al deudor para que pueda oponerse a una reclamación una vez transcurrido el plazo fijado en la norma, cuyo inicio se contará desde que tiene conocimiento el acreedor de su posibilidad de ejercer la acción para exigir el cumplimiento de la obligación.”

18

Según su régimen jurídico, la prescripción tributaria se produce por el transcurso del plazo cuyo inicio será un día fijo y previamente determinado por la norma, con independencia del conocimiento del crédito de la Administración. Así mismo, la prescripción tributaria provoca la extinción del derecho de la Administración acreedora (ya sea el derecho a liquidar o el derecho a recaudar) sin necesidad de que la invoque el obligado.

---

<sup>18</sup> «BOE núm. 302 de 18/12/2003». 2003.

En España los artículos 66 y 189 de la Ley General Tributaria establecen que prescribirán a los cuatro años:

El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

El derecho de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas.

El derecho a solicitar las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías.

El derecho a obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías.

- El plazo para imponer sanciones tributarias.

### **Derecho penal**

La prescripción produce la extinción:

De la acción (**prescripción de la acción penal**); y

De la pena (**prescripción de la pena**).

Existe una excepción a la prescripción de la acción y de la pena que permite la persecución de los crímenes internacionales cualquiera que sea la fecha

en la que se han cometido (en consonancia con lo previsto en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de contra la humanidad del 26 de noviembre de 1968 de, que entró en vigor internacionalmente el 11 de noviembre de 1970.

El artículo 131 del Código Penal de España no establece un único plazo de prescripción para los delitos, sino que distingue diferentes plazos en función de la pena máxima prevista para el delito, que comienza a contar desde el día en que se cometió el hecho delictivo y termina:

A los 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años.

A los 15, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de 10 años , o prisión por más de 10 y menos de 15 años.

A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10.

A los cinco, los demás delitos, excepto los de injuria y calumnia, que prescriben al año.

Las faltas prescriben a los seis meses.

También se prevé que los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona.

El artículo 133 establece la prescripción de las penas impuestas por sentencia firme, comienza la prescripción de la pena desde la fecha de firmeza de la sentencia condenatoria o desde la fecha de quebrantamiento de condena si ésta ya hubiese empezado a cumplirse.

Suspensión e interrupción de la prescripción.

Cuando el procedimiento judicial se dirija contra el culpable la prescripción se interrumpe y se suspende, dependiendo de los países. La interrupción de la prescripción provoca la pérdida del tiempo transcurrido hasta ese día, y por lo tanto, se inicia un nuevo plazo desde cero a contar desde que se considere paralizado el procedimiento o se termine sin condena. Por el contrario en el caso de suspensión de la prescripción, al finalizar el tiempo de suspensión el reloj vuelve a contar desde donde se encontraba cuando se suspendió.

Dentro de las formas de aplicar el Derecho en los distintos países, se le han dado a la interrupción y la suspensión, distintas opciones, así la interrupción es la pérdida del tiempo ya transcurrido, y se inicia un nuevo tiempo, dentro del Derecho en Costa Rica, este nuevo tiempo se reduce a la mitad y vuelve a correr de nuevo con lo que se persigue que la acción penal no sea retrasada injustamente, mientras que la suspensión es un tiempo en el cual no corre la prescripción por darse una situación específica determinada en el código, pero una vez dado el presupuesto que la suspendía, vuelve a correr el tiempo tomándose en consideración el tiempo ya antes transcurrido. Por lo que los plazos de interrupción y suspensión son distintos.

## **MOMENTO EN QUE INICIA EL TÉRMINO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN.**

El término de cinco años para que opere la prescripción, se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido.

La falta de pago de un crédito fiscal en la fecha o plazo establecidos dará lugar a que el crédito sea exigible.

Los créditos fiscales se pagarán en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas. A falta de disposición expresa, el pago deberá hacerse dentro de los siguientes quince días a aquél en que se produzca el hecho generador. Tratándose de los créditos fiscales determinados por las autoridades, en el ejercicio de sus facultades de comprobación, determinación o sancionadoras, deberán pagarse o garantizarse junto con sus accesorios dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos su notificación.

En este sentido podemos concluir que un crédito fiscal se vuelve exigible cuando.

No se pague en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas; • A falta de disposición expresa, cuando no se paguen dentro de los siguientes quince días a aquél en que se produzca el hecho generador; o • Tratándose de los créditos fiscales determinados, cuando no se paguen o garanticen dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos su notificación

En conclusión:

Si, por ejemplo, el impuesto predial no fue pagado en el bimestre correspondiente, éste se convierte en exigible al día siguiente. • Si no se establece fecha de pago para una contribución, ésta es exigible al decimosexto día que se produjo el hecho generador. • Si un crédito Fiscal fue determinado, éste es exigible al decimosexto día siguiente a aquél en que surta efectos su notificación, sino fue garantizado o pagado.

#### **4.4.2. La Prescripción en el Derecho Comparado de México**

“Según el código civil para el Distrito Federal la prescripción negativa se verifica por el sólo transcurso del tiempo fijado por la ley, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento y se requiere de dos años para prescribir: Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio, la acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras, la acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministren, la responsabilidad civil por injurias ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de

aquéllas o al dueño de éstos y la responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos.( artículos 1158, 1159,1161 ”<sup>19</sup>

Según el Código Civil mexicano la prescripción negativa se efectúa solo por el transcurso del tiempo, se necesita el lapso de diez años desde que la obligación se hizo exigible, se requiere dos años para prescribir, prescriben los honorarios, sueldos, salarios jornales, la que nace por el daño causado por las personas o animales.

La **prescripción (extintiva o liberatoria)** priva al Estado de la posibilidad de exigir el pago de los tributos adeudados. La misma prescripción puede privar al ciudadano de exigir el pago de cantidades que pueda exigir al Estado por concepto de pagos indebidos o saldos a favor.

---

<sup>19</sup> «Código Civil para el Distrito Federal, Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1928».

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS.**

### **5.1. Metodología**

La realización de la presente investigación socio-jurídica se fundamenta de manera documental, bibliográfica y de campo, como se trata de una investigación de carácter jurídico utilicé la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, así como los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación jurídica requiere.

### **5.2. Métodos**

En cuanto a los métodos para desarrollar el presente trabajo de investigación socio-jurídica, me apoyé en el método Científico, como que es el camino adecuado que me permitió llegar al conocimiento de la problemática referida a la Imposibilidad de acceder a la prescripción adquisitiva de dominio cuando no ha existido la posesión sino solamente actos de meera tolerancia que no constituyen posesión

El método científico, es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de la institución jurídica de la prescripción para lo que se requiere que previamente exista la posesión y no los actos mera tolerancia



### **5.3. Materiales**

Utilicé procedimientos de observación, análisis, síntesis, en la investigación propuesta, auxiliándome de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta, la entrevista.

La investigación de campo la concreté a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática de la prescripción y de los actos posesorios, esto, previo a un muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas. En las dos técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operatividad partió de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se los presenté en centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron de base para la verificación de objetivos e hipótesis como para determinar las conclusiones y recomendaciones.

## **6. RESULTADOS.**

### **6.2. Resultados de la Aplicación de las encuestas.**

La investigación de campo como uno de los elementos fundamentales de la investigación jurídica, se convierte en un soporte técnico jurídico para orientar con claridad la problemática a diagnosticar y aplicar soluciones inmediatas. Siendo la encuesta el elemento esencial y fundamental para poder recopilar información y auxiliarme con los criterios expuestos, ya que a quienes se seleccionó y aplicó la encuesta son personas que conocen de la problemática, la encuesta fue aplicada a abogados ambientalistas, a técnicos ambientales, a funcionarios del Ministerio del Ambiente, a personas conocedoras del problema de la explotación maderera.

#### **Primera Pregunta.**

Considera usted que se puede plantear la acción de prescripción extraordinaria de un bien inmueble cuando no se ha probado dentro del proceso que haya existido posesión sino únicamente actos de mera tolerancia permitidos por el dueño del bien?

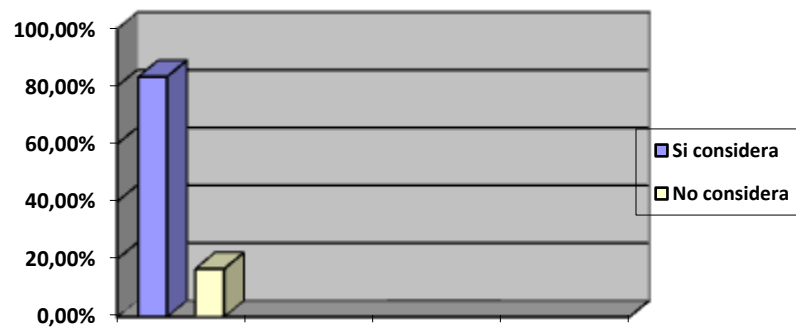
SI ( ) NO ( )

**CUADRO 1.**

VARIABLES	FRECUENCIA.	PORCENTAJE.
<b>Si</b>	<b>5</b>	<b>16.67.%</b>
<b>No</b>	<b>25</b>	<b>83.33%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%%</b>

Fuente : Encuesta realizada a profesionales del Derecho  
Autor :: Ángel Gabriel Toscano Moya

**GRAFICO Nro. 1**



### **INTERPRETACIÓN.**

De treinta personas encuestados, 25, que corresponden al 83.33%, responden que NO se puede pedir la prescripción; mientras que cinco encuestados responden que si se puede demandar la prescripción extraordinaria de dominio...

### **ANÁLISIS.**

La mayoría de encuestados, esto es, 25, consideran que no procede plantear la acción de prescripción extraordinaria de dominio sobre un

inmueble, cuando no ha existido la posesión por parte del prescribiente, sino solamente actos de mera tolerancia que el dueño del predio ha permitido por amistad, por parentesco, por ayuda, actos de mera tolerancia que consisten en permitirle que viva en una parte del inmueble, que crie animales, que cultive o siembre plantas, pero siempre bajo la vigilancia y permanencia del dueño en el inmueble en disputa, requisito indispensable para que puede pedirse la prescripción es la existencia de la posesión que significa la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, es decir que exista el corpus y el animus, que el prescribiente hay realizado actos que solo corresponden al dueño como edificar, plantar arboles, cercar, y en el tiempo y en las condiciones que exige la ley.

### **Segunda Pregunta.**

Considera usted que los actos que el dueño de un predio permite realizar a su vecino o aun tercero con base en las buenas relaciones de vecindad, amistad o cortesía, constituyen actos posesorios que permiten llegar a la prescripción y, que corresponde al juez definir cuando un acto es de mera tolerancia o es posesorio

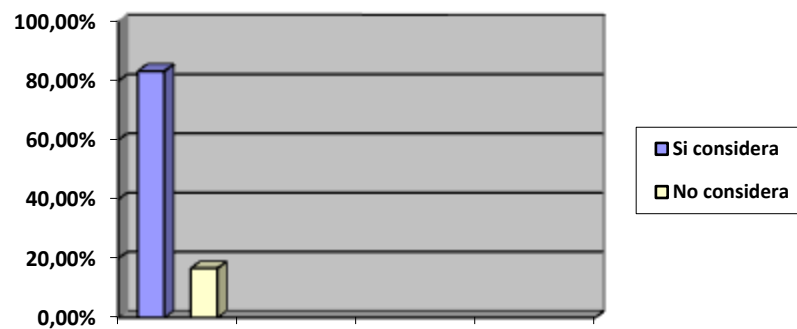
SI ( ) NO ( ).

**CUADRO Nro. 2.**

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>NO</b>	<b>25</b>	<b>83.33%</b>
<b>SI</b>	<b>05</b>	<b>16.67%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%.</b>

Fuente : Encuesta realizada a profesionales del Derecho  
Autor :: Ángel Gabriel Toscano Moya

**GRAFICO Nro. 2**



### **INTERPRETACIÓN.**

De treinta personas consultadas, 25, que corresponde al 83.33%, responden que no son actos posesorios; mientras que cinco, que equivalen al 16.66%, responden que SI son actos posesorios.

### **ANÁLISIS.**

De acuerdo al resultado de la pregunta formulada, la mayoría de abogados en libre ejercicio, responden que los actos de mera tolerancia que el dueño

por mera cortesía, amistad, o solidaridad o vecindad, permite realizar como permitir pastar el ganado, regar, criar animales en un predio que es de su propiedad, no constituyen actos posesorios, sino que en la práctica son los denominados actos de mera tenencia, es decir no hay posesión si se ha reconocido siempre el dominio del dueño del inmueble; por otro lado los términos posesión y actos de mera tolerancia no son sinónimos; el Código Civil Art. 731, señala que el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, es decir, que los actos de tolerancia permitidos por el dueño durante cierto lapso de tiempo no convierten a estos actos en posesión y consecuentemente no permiten la prescripción.

### **Tercera Pregunta.**

Considera usted que por mera tolerancia se debe entender: "No oponerse a unos actos que podrían ser impedidos. Lo normal sería que lo fueran. De ahí que no impedirlos, suponga tolerarlos. Hay, por tanto una actitud de transigencia o condescendencia. Y que por tanto dichos actos no significan que haya posesión?"

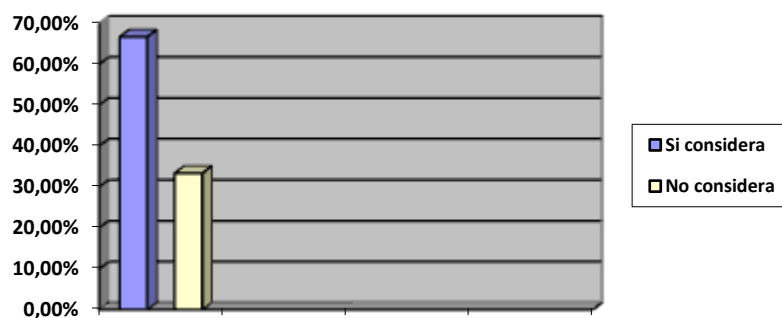
SI ( ) NO ( )

**CUADRO Nro. 3**

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
<b>Si</b>	<b>20</b>	<b>66.66%</b>
<b>No</b>	<b>10</b>	<b>33.34%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%%</b>

Fuente : Encuesta realizada a profesionales del Derecho  
Autor :: Ángel Gabriel Toscano Moya

**GRAFICO Nro. 3.**



### **INTERPRETACIÓN.**

De treinta abogados consultados, 20 que corresponde al 66.66%, responden que dichos actos son de mera tolerancia que por tanto no son actos posesorios; diez encuestados, en cambio, responden que si son actos posesorios.

### **ANÁLISIS.-**

La mayoría de encuestados están de acuerdo en que por actos de mera tolerancia debe entenderse no oponerse a unos actos que podrían ser

impedidos. Lo normal sería que lo fueran. De ahí que no impedirlos, suponga tolerarlos. Hay, por tanto una actitud de transigencia o condescendencia. Y que por tanto dichos actos no significan que haya posesión ni que transcurrido un lapso de tiempo permitan llegar a la prescripción del bien en el que se aceptaron estos actos, que para que haya posesión esta debe ser pacífica, es decir, no violenta, con ánimo de señor y dueño que quienes conocen al prescribiente lo hayan tenido por dueño, que también se requiere el paso del tiempo que para la prescripción extraordinaria debe ser de quien años o más

#### **Cuarta Pregunta**

Considera usted que si la mera tenencia no constituye posesión, que el tenedor reconoce el dominio ajeno, que no tiene animo de señor y dueño y que por consiguiente el mero tenedor no puede prescribir?

**SI**                                  **( )**                                  **NO**                                  **( ).**

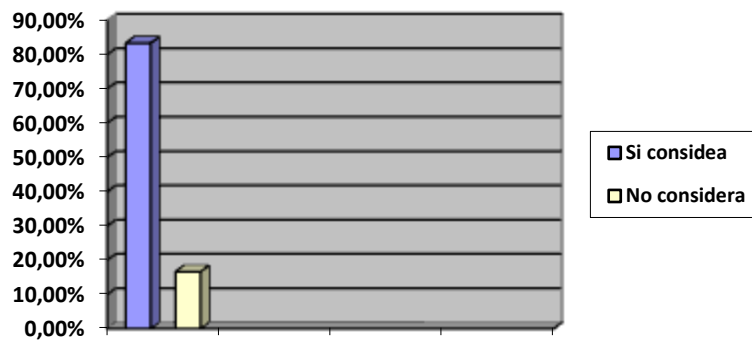
**CUADRO Nro. 4.**

<b>VARIABLES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE.</b>
<b>NO</b>	<b>25</b>	<b>83.33%</b>
<b>SI</b>	<b>05</b>	<b>16.67%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente : Encuesta realizada a profesionales del Derecho  
 Autor : Ángel Gabriel Toscano Moya



**GRAFICO Nro. 4.**



### **INTERPRETACIÓN.**

De treinta personas encuestadas, 25, que corresponden al 83.33%, responden que NO, mientras que cinco que representan el 16.66%, responden que SI.

### **ANÁLISIS.**

De acuerdo a las respuestas dadas, se infiere que la mayoría de personas encuestadas están de acuerdo en que el mero tenedor o el que ha tenido el bien por actos de mera tolerancia permitidos por el dueño del bien no puede prescribir, porque en primer lugar el tenedor reconoce el dominio del dueño, esto es que reconoce que solamente tiene la mera tenencia y no es posesionario; que, por otro lado, que el mero tenedor afianza la posesión del otro, y que finalmente que el único que puede adquirir el dominio a través

de la prescripción es el poseedor y no el tenedor o el está allí por actos de mera tolerancia.

### Quinta Pregunta.

Considera usted que el Código Civil ecuatoriano adolece de insuficiencia jurídica al no establecer en forma expresa que los actos de mera tolerancia no son actos posesorios que por tanto por ellos no se puede llegar a prescribir, por lo que debe reformarse dicho código incorporando esas normas.?

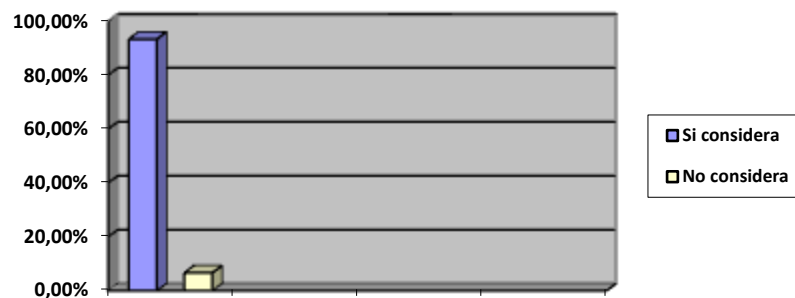
SI ( ) NO ( ).

**CUADRO Nro. 5.**

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
Si considera	25	83,33%
No considera	05	16,67%
Total	30	100%

Fuente : Encuesta realizada a profesionales del Derecho  
Autor :: Ángel Gabriel Toscano Moya

**GRAFICO Nro. 5**



## **INTERPRETACIÓN.**

De treinta personas encuestadas, 25, que corresponden al 83.33%, responden que SI, mientras que cinco que representan el 16.66%, responden que NO.

## **ANÁLISIS.**

La mayoría de personas encuestadas, esto es, 25, que corresponde al 83.33%, del universo total, están de acuerdo en que en forma prioritaria la Asamblea Nacional, debe proceder a la reforma del Código Civil incorporando normas que establezcan que son los actos de mera tolerancia y que con dichos actos no se puede llegar a la prescripción, que los actos de mera tolerancia no constituyen actos posesorios, ya que los actos posesorios están determinados en forma clara en el mismo Código Civil.

### **6.2. Resultado de las Entrevistas**

#### **Primera Entrevistado**

##### **Primera Pregunta:**

Considera usted que se puede plantear la acción de prescripción extraordinaria de un bien inmueble cuando no se ha probado dentro del

proceso que haya existido posesión sino únicamente actos de mera tolerancia permitidos por el dueño del bien?

**Respuesta.**

Considero como abogado que no procede plantear la acción de prescripción extraordinaria de dominio sobre un inmueble, cuando no ha existido la posesión por parte del prescribiente, sino solamente actos de mera tolerancia que el dueño del predio ha permitido por amistad, por parentesco, por ayuda, actos de mera tolerancia que consisten en permitirle que viva en una parte del inmueble, que crie animales, que cultive o siembre plantas, pero siempre bajo la vigilancia y permanencia del dueño en el inmueble en disputa, requisito indispensable para que puede pedirse la prescripción es la existencia de la posesión que significa la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, es decir que exista el corpus y el animus, que el prescribiente hay realizado actos que solo corresponden al dueño como edificar, plantar arboles, cercar, y en el tiempo y en las condiciones que exige la ley.

**Segunda Pregunta.**

Considera usted que los actos que el dueño de un predio permite realizar a su vecino o aun tercero con base en las buenas relaciones de vecindad, amistad o cortesía, constituyen actos posesorios que permiten llegar a la

prescripción y, que corresponde al juez definir cuando un acto es de mera tolerancia o es posesorio

**Respuesta:**

Considero que los actos de mera tolerancia que el dueño por mera cortesía, amistad, o solidaridad o vecindad, permite realizar como permitir pastar el ganado, regar, criar animales en un predio que es de su propiedad, no constituyen actos posesorios, sino que en la práctica son los denominados actos de mera tenencia, es decir no hay posesión si se ha reconocido siempre el dominio del dueño del inmueble; por otro lado los términos posesión y actos de mera tolerancia no son sinónimos; el Código Civil Art. 731, señala que el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, es decir, que los actos de tolerancia permitidos por el dueño durante cierto lapso de tiempo no convierten a estos actos en posesión y consecuentemente no permiten la prescripción.

**Tercera Pregunta.**

Considera usted que por mera tolerancia se debe entender: "No oponerse a unos actos que podrían ser impedidos. Lo normal sería que lo fueran. De ahí que no impedirlos, suponga tolerarlos. Hay, por tanto una actitud de transigencia o condescendencia. Y que por tanto dichos actos no significan que haya posesión?"

## **Respuesta.**

**Estoy** de acuerdo en que por actos de mera tolerancia debe entenderse no oponerse a unos actos que podrían ser impedidos. Lo normal sería que lo fueran. De ahí que no impedirlos, suponga tolerarlos. Hay, por tanto una actitud de transigencia o condescendencia. Y que por tanto dichos actos no significan que haya posesión ni que transcurrido un lapso de tiempo permitan llegar a la prescripción del bien en el que se aceptaron estos actos, que para que haya posesión esta debe ser pacífica, es decir, no violenta, con ánimo de señor y dueño que quienes conocen al prescribiente lo hayan tenido por dueño, que también se requiere el paso del tiempo que para la prescripción extraordinaria debe ser de quien años o más

## **Segundo Entrevistado.**

### **Primera Pregunta.**

Considera usted que el Código Civil ecuatoriano adolece de insuficiencia jurídica al no establecer en forma expresa que los actos de mera tolerancia no son actos posesorios que por tanto por ellos no se puede llegar a prescribir, por lo que debe reformarse dicho código incorporando esas normas.?

## **Respuesta**

En verdad el Código Civil Ecuatoriano, adolece de insuficiencia jurídica al no haber incorporado a su normatividad, normas expresas que determinen lo que son los actos de mera tolerancia en el derecho de propiedad y concretamente en lo relacionado a la prescripción de este tipo de actos, como así lo han puntualizado otras legislaciones y la misma doctrina, en donde se ha demostrado que con estos actos de mera tolerancia no se puede llegar a prescribir, fundamentalmente para aspirar a la prescripción es necesario que preceda la posesión y los actos posesorios con los requisitos que la ley exige para el caso, como de que la posesión sea en forma pacífica y tranquila, no violenta, ni clandestina, es decir ocultándola a los demás, que el posesionario durante el lapso de posesión haya tenido el bien en calidad de señor y dueño, la posesión deberá ir acompañada del ánimo de señor y dueño.

## **Segunda Pregunta.**

El Código Civil determina que se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales muebles o inmuebles que están en el comercio humano, y principalmente que se hayan poseído con las condiciones legales, considera usted, que sin el requisito de la posesión se puede obtener la prescripción.

**Respuesta.**

Estoy de acuerdo en que si no existe la posesión como requisito sine cuanom para intentar la prescripción, no se puede obtener esta, quien intenta obtener la prescripción a base de meros actos de tolerancia permitidos por el dueño del bien, no va a lograr que el juez le conceda la prescripción, existe jurisprudencia al respecto en que los jueces han negado estas demandas por que no se ha logrado probar que ha existido posesión pacífica, tranquila, no interrumpida con ánimo de señor y dueño.



## **7. DISCUSION.**

### **7.1. Verificación de Objetivos.**

Con el propósito de verificar si se han cumplido las metas propuestas en la presente investigación jurídica, para la comprobación y demostración es necesario indicar que he planteado un objetivo general y tres objetivos específicos, los que a continuación me permito enunciarlos:

#### **Objetivo General.**

“Realizar un estudio jurídico-crítico del Código Civil ecuatoriano, y de la Constitución de la República del Ecuador, acerca de la propiedad y sus formas, y otras leyes conexas, Derecho Comparado.

Este objetivo ha sido desarrollado a partir del Marco Conceptual, dentro del cual se analizó la conceptualización acerca de lo que es la propiedad, el dominio, definición de la propiedad, objeto de la propiedad, los bienes, clases de bienes corporales e incorporales, modos de adquirir el dominio, clasificación, enumeración; la posesión, actos posesorios, requisitos de la posesión

Dentro del Marco Jurídico, se realizó un análisis jurídico crítico del Código Civil, de la Constitución de la República del Ecuador, de los Convenios

Internacionales; se realizó un análisis del Derecho Comparado en relación a la propiedad.

### **Objetivos Específicos.**

Determinar que el Código Civil, no contiene disposiciones que establezcan con claridad lo que son los actos posesorios, los de mera tenencia, y los actos de mera tolerancia, a fin de que pueda darse la prescripción.

Este objetivo ha sido desarrollado dentro del Marco Jurídico, al realizar el análisis del Código Civil, se ha comprobado de no existen disposiciones que determinen con claridad lo que son los actos de mera tolerancia que no permiten llegar a la prescripción, y que las acciones que con tal motivo deben ser rechazadas por los jueces.; de igual en el Código de Procedimiento no existen disposiciones procesales al respecto..

Revisar bibliografía especializada acerca de las relaciones laborales, de los derechos y obligaciones de los trabajadores.

Este objetivo ha sido cumplido a través de la investigación tanto en el Marco Conceptual, como en el Marco Doctrinario, en el Marco Jurídico, así como en el Derecho Comparado.

Proponer un proyecto de reformas al Código Civil del Ecuador, incorporando normas que declaren que no puede haber prescripción, sin en forma previa no se ha probado que ha existido posesión..

Este objetivo ha sido cumplido en la parte final de la investigación, consta en la propuesta de Reforma legal al Código Civil.

## **7.2. Contrastación de Hipótesis**

El Código Civil ecuatoriano no cuenta con las normas necesarias a fin de que se establezca que con actos de mera tolerancia, no se puede aceptar una demanda de prescripción extraordinaria de dominio, por cuanto el requisito para prescribir es la posesión, durante un lapso de tiempo con los demás requisitos que la ley exige para que se conceda la prescripción.

Esta hipótesis ha sido contrastada en su totalidad, se ha determinado que las acciones de prescripción en base a actos de mera tolerancia , sin justificar la posesión, no son admitidos por la judicatura , en razón de que dichos actos han sido con la anuencia del dueño del bien, siendo este dueño, el titular del dominio durante todo el tiempo que ha durado esta permisibilidad por parte del propietario, los actos de mera tolerancia como dice la ley son aquellos que son permitidos por el dueño, por amistad, por

parentesco, por solidaridad, actos en los que siempre se encuentra el dueño, que no ha perdido la potestad que tiene como titular del dominio.

### **7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta**

Hay que comprender adecuadamente el instituto de la mera tolerancia. Por mera tolerancia se debe entender: "No oponerse a unos actos que podrían ser impedidos. Lo normal sería que lo fueran. De ahí que no impedirlos, suponga tolerarlos. Hay, por tanto una actitud de transigencia o condescendencia. Algunos autores hablan de beneplácito. No es necesario llegar a él para que haya tolerancia. Esta queda comprendida en el amplio campo cubierto por la no oposición. Para que la no oposición no quede reducida a una omisión carente de todo significado e implique tolerancia es necesario que el poseedor en concepto de dueño tenga conocimiento de los actos."<sup>20</sup>

“Por su parte, Luis Diez Picazo y Antonio Gullon, en su Libro Sistema de Derecho Civil, volumen 3, nos indica Frente a la posesión violenta o clandestina, la posesión tolerada se califica por lo contrario. No se hace precisamente a espaldas, o contra la voluntad del poseedor, sino que los aspectos posesorios, se realizan por su voluntad, por su tolerancia, separados los actos meramente tolerados de los ejecutados en virtud de un

---

<sup>20</sup> SISTEMA DE DERECHO CIVIL, Volumen 3, Luis Diez Picazo, Antonio Gullon.

título contractual o de precario, parece que han de tener carácter extrajurídico, es decir en relaciones de amistad, buena vecindad, familiaridad, etc.”<sup>21</sup>.

“Es excluyente la figura de la mera tolerancia con aquella posesión originada de un título contractual, porque la mera tolerancia tiene como causa, hechos de carácter extrajurídico, amistad etc., y jamás jurídicos. No se produce esta causal de mera tolerancia cuando ha habido un negocio jurídico que le dé origen a la posesión. Ahora bien, la tolerancia se entiende como el contrato mediante el cual se permite poseer un fundo sin contraprestación alguna y puede ponerse fin en cualquier momento, por constituir una mera liberalidad, cuando hay tolerancia en sentido estricto, el dueño no se ha despojado de la cosa de modo que en la apreciación común sea des vinculante, por lo cual podría recuperar aquello”<sup>22</sup>

Características de las acciones posesorias:

“1) Están sometidas a trámites breves: por ende aceptan el amparo policivo y jurisdiccional.

policivo: - necesita inspección y se dicta sentencia- lo que se protege es la paz pública 8 con esta no se mira la titularidad del dominio) y son: Acciones de perturbación: (opera para cualquier inmueble) cuando el poseedor o tenedor esta siendo molestado en su acto. Esta acción prescribe en 6

---

<sup>21</sup> IBIDEM, Ob. Cit.

<sup>22</sup> SISTEMA DE DERECHO CIVIL, Volumen 3, Luis Diez Picazo, Antonio Gullon

meses; Acción de despojo: Se exige que este explotando económicamente el predio y puede ser un despojo parcial y el despojo tiene que ser sin consentimiento del poseedor; y puede darse: Inmuebles no agrario: se puede pedir acción policiva - se llama lanzamiento por ocupación de hecho, características: protege al poseedor y al mero tenedor, conocen de estas el alcalde y los inspectores de policía, el afectado debe probar la fecha en que se dio la ocupación o cuando conoció de la misma y además la posesión o tenencia del bien allanado y la forma como fue privado de la posesión o tenencia. Tiene que darse durante las 48 horas siguientes y prescribe a los 30 días hábiles. Inmueble agrario: no hay claridad de quienes son los competentes para conocer de ella.

**2)** Se han dado estas acciones para proteger la posesión de bienes inmuebles derechos reales principales contenidos sobre los bienes inmuebles no se protegen los muebles por que en la época del código la propiedad raíz daba la riqueza.

**3)** No se protegen los bienes imprescriptibles así se de la posesión sobre ellos y tampoco sobre derechos reales de servidumbre discontinua - no constante- e inaparente - tubos de bajo de la tierra

4) Solo están legitimados para las acciones el poseedor o el titular del derecho real sobre la cosa Art. 978.

**5)** Estas acciones prescriben al cabo de un año y solo se pueden ejercer si se lleva poseyendo sin interrupción durante un año.

6) La prescripción hay que denunciarla y hay que alegarla en el proceso, porque si no la alega esta renunciado a ella. La prescripción es renunciable después de la declaración pero antes es irrenunciable.

7) Los herederos también pueden utilizar las acciones.

8) No se tiene en cuenta el derecho de dominio que por una u otra parte se alegue, salvo en la servidumbre discontinua e inaparente - es pues tiene que aportar el título en el proceso-<sup>23</sup>

**“Elementos para la acción posesoria o requisitos:** Poseer inmueble, Posesión tranquila e interrumpida durante un año, Que haya sido despojado o perturbado y que dicha situación no lleve mas de un año.

Objetos de las acciones: Recuperar la posesión cuando esta se a perdido y hacerla respetar cuando se violenta.

**Acciones de recuperación:** Se da cuando hay despojo del posesión; se pierde la posesión de varias formas: cuando alguien priva a otro de la posesión, Cuando quien se va y cuando regresa es repelido.

El objeto de esta acción es la recuperación del posesión y la indemnización de los perjuicios que allá generado este despojo. - frutos, daños, esta acción se dirige contra el usurpador o cualquiera que realice el despojo en nombre de este, se miraría si es de buena fe o de mala fe el tercero para mirar si

---

<sup>23</sup> CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA, 1998.

tiene que devolver los frutos. Hay que demostrar los perjuicios y lo hará quien invoca la acción de recuperación.

Se debe demostrar un despojo violento o clandestino, demostrar que se venía poseyendo sin interrupción durante un año y que el despojo no lleva mas de un año de haberse dado.

### **Acción de restablecimiento:**

Su propósito es restablecer la cosa tal y como estaban antes del despojo, esta seda para el poseedor y tenedor y prescribe la acción en un termino de 6 meses siempre y cuando se lleve un año poseyendo: Lo único que se prueba con esta es el despojo violento, lo único que se protege es la paz publica.

### **Acción de conservación:**

Se da cuando hay perturbación de la posesión es una perturbación que no alcanza a consumir despojo. Objetivos: Evitar o corregir todo acto voluntario de perturbación que se halla dirigido sobre el poseedor; No solo procede cuando la perturbación busca acabar con la posesión sino cuando se perturba la posesión misma.”<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA, 1998.



## “Prescripción

**Clases de prescripción:** Si se posee un bien ajeno en las condiciones fijadas por la ley se obtiene un derecho, caso en el cual la prescripción es adquisitiva o usucapión, **prescripción extintiva** extingue las acciones o derechos ajenos por no ejercerlos su titular en el tiempo establecido en la ley. - honorarios a médicos prescriben en 3 años-

### Diferencias de estas:

**Adquisitiva:** se aplica a la adquisición de derechos reales, es necesario poseer el bien: **Extintiva:** se aplica en las obligaciones y acciones en general, en esta no hay una posesión, en esta no se adquiere ningún derecho.

### Objetivos de la prescripción adquisitiva:

**Confiere la titularidad de derecho al poseedor:** es pues tiene la aptitud necesaria para transformar a un poseedor en titular del derecho

Sanea la titulación de derechos aparentes: - propiedad aparente- (sanea la propiedad que en realidad no existe) se posee título con buena fe pero se recibió el título de quien no es dueño y con el tiempo se vuelve una propiedad real y deja de ser aparente. Juan adquiere de Pedro un inmueble por escritura pública debidamente registrada. Resulta a la postre que el bien pertenecía a Mario. Juan es un propietario aparente ya que la tradición no fue realizada por el verdadero titular del derecho. Sin embargo, como

adquirió con justo título escritura pública y de buena fe es un poseedor regular que en un periodo de 10 años puede transformarse esa situación precaria en una verdadera propiedad. Aquí la prescripción ordinaria sirvió para sanear una titularidad aparente.

Sirve de prueba máxima del derecho real de propiedad: - probada la prescripción queda probada la propiedad, tan solo hay que demostrar mi propiedad es de 20 años por que después de esto se sana cualquier vicio.

*Estabiliza las relaciones jurídicas:* si no existiera la prescripción, las relaciones jurídicas serian infinitamente inciertas, lo que afectaría el orden económico y social.

### **Principios de la prescripción:**

***Universalidad de la prescripción:*** la prescripción se aplica a todas las personas y a todas las situaciones jurídicas - excepción a este principio es que los fiscales y los de uso público no prescriben- La prescripción obra también a favor de los incapaces por intermedio de sus representantes legales.

***La prescripción es de orden publico:*** Los términos establecidos por la ley para adquirir un derecho por prescripción no pueden estar sometidos a la voluntad de las partes, por que el estado tiene especial interés en que se cumplan los objetivos socioeconómicos y políticos que la institución persigue, por lo cual se descarta todas aquellas actitudes de los particulares que puedan desvirtuar su fin.

**Renuncia a la prescripción:** se admite la renuncia después de que se haya cumplido el plazo establecido - si no se ha configurado la prescripción no se puede renunciar-

Para renunciar hay que ser capaz de enajenar.

Los incapaces por medio de representantes no pueden renunciar a la prescripción de bienes inmuebles, solo en los muebles pero con permiso del juez siempre que sea para favorecer a un consanguíneo o para una obra de caridad de una entidad de beneficencia pero siempre y cuando tengan su valor sea precioso o afectivo Art. 491.

Donar como se puede renunciar:

Expresa: cuando el poseedor mediante un acto expedito manifiesta su renuncia.

Tacita: cuando de determinadas actitudes del poseedor se deduce la renuncia.

La renuncia a la prescripción solo perjudica a quien la hace: Art. 2516: si el deudor acaparado por la prescripción de una obligación renuncia a ella, por ejemplo pagando intereses de la deuda, dicha renuncia no afecta al fiador y en caso de que el acreedor le demande la cancelación puede oponerse al pago.

Art. 407 numero 2 si el deudor no alega o renuncia a la prescripción con el fin de no cancelar su crédito al acreedor, este puede hacer uso de la acción

de declaratoria de pertenencia, siempre que el deudor no este en condiciones de pagar con otros bienes.

La prescripción tiene que alegarse en juicio: Quien haya cumplido los requisitos legales para prescribir puede adelantar un juicio denominado de declaratoria de pertenencia. En este caso la usucapión se ejerce como acción.

Si un poseedor es demandado por el verdadero dueño puede oponerse a la acción mediante contra demanda o demanda de reconvencción.

El hecho de cumplir el plazo de prescripción con los demás requisitos legales, genera automáticamente el derecho de propiedad, ya que la sentencia apenas es un titulo declarativo destinado a dar publicidad a la propiedad declarada ante terceros.

#### Prescripción adquisitiva:

Es un modo de adquirir las cosas comerciales ajenas, mediante la posesión, el trascurso del tiempo y demás requisitos legales.

**Características:** Es un modo originario: el prescribiente no adquiere el derecho por la manifestación de la voluntad del titular anterior, y adquiere libre de todo gravamen o vicio: Es un modo de adquirir a titulo singular: solo se adquieren cosas singulares o determinadas. Excepcionalmente a titulo universal como el derecho de herencia; Es a título gratuito: no implica para

el poseedor un sacrificio o gravamen; Es un modo de adquirir por acto entre vivos.

**Requisitos:** Que los bienes objeto de posesión sean comerciales ajenos: alta mar, bienes de uso publico, bienes propios, derechos personalísimos políticos y las cosas indeterminadas no pueden adquirirse por prescripción; La posesión material sin interrupción: la única y verdadera posesión es la material con sus elementos de corpus y animus; Tiempo y requisitos de ley: *Tiempo:* prescripción ordinaria - posesión regular- inmuebles 10 años muebles 3, prescripción extraordinaria - posesión irregular- muebles e inmuebles 20 años, prescripción agraria 5 años, servidumbre continuas y aparentes 10 años, vivienda de interés social prescripción ordinaria 3 años extraordinaria 5, requisitos: ordinaria justo titulo y buena fe, agraria corpus especializado, extraordinaria falta de buena fe o justo titulo.

Cosas que se pueden adquirir por prescripción: Todas las cosas corporales apropiables, Todos los derechos reales con excepción del de hipoteca, censo, prenda, Usufructo se puede adquirir por prescripción Art. 825 numero 4.

El derecho real de herencia puede adquirirse por prescripción - una vez aprobada la diligencia de inventario y avalúos dentro del proceso de sucesión, si entre los bienes hay inmuebles, cualquiera de los herederos puede solicitar el derecho de posesión efectiva que lo habilita para disponer de los bienes sucesoriales.

Cosas no susceptibles de adquisición por prescripción: Cosas fuera del comercio, Cosas indeterminadas, Cosas propias, Patrimonio arqueológico, Bienes culturales.

Parques naturales, tierras comunales de grupos étnicos, tierras de resguardos, el aspecto electromagnético.

Viviendas de interés social de propiedad de los municipios y de las juntas de acción comunal: Bienes baldíos, Derecho real de hipoteca, Servidumbre discontinuas e inaparentes, Universalidades de hecho - colección de arte-<sup>25</sup>

La posesión en la prescripción adquisitiva:

“La posesión material con su animus y corpus es la única posesión que conduce a la adquisición del derecho por prescripción. Los actos de mera facultad o tolerancia del propietario de un bien no generan posesión.

Acto de mera facultad: los que cada cual puede ejecutar en lo suyo sin necesidad del consentimiento de otro - si se goza de un paisaje a través de un lote no construido, el día en que el dueño de este lo edifique no se le puede oponer el tiempo que se lleva disfrutando como impedimento para que realice la construcción.

Actos de mera tolerancia: son los que el dueño de un predio permite realizar a su vecino o aun tercero con base en las buenas relaciones de vecindad,

---

<sup>25</sup> CODIGO CIVIL, Colombia, 1998.

amistad o cortesía. Corresponde al juez definir cuando un acto es de mera tolerancia o es posesorio

Interrupción:

Situación jurídica que impide al poseedor la realización de actos posesorios generadores de prescripción y cuya ocurrencia hace desaparecer el tiempo anterior de posesión.

Interrupción natural: Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada. - se desconoce su duración, Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona - hace perder todo el tiempo de la posesión anterior a menos que se allá recobrado legalmente la posesión acciones posesorias.

**Interrupción civil:** antes de cumplir el termino de presenta una demanda reivindicatoria o posesoria contra el poseedor por el propietario del bien, por un tercer poseedor en acción posesoria o por el poseedor exclusivo de la comunidad que interpone la acción divisoria del bien común.

De acuerdo con lo anterior la interrupción de la prescripción se puede originar a) en un hecho jurídico que puede ser natural, como el ejemplo que trae el código. O artificial, como cuando los actos posesorios no se pueden ejecutar porque la inundación es producto de un hecho artificial, una represa rompe el dique y se desborda causando una inundación en el predio poseído

b) en un **acto jurídico** cuando se presentan las situaciones planteadas por el numeral 2 Art. 2523 o se presenta una demanda.

Para que opere la interrupción originada en un hecho jurídico, el legislador exige los siguientes requisitos: a) que sea imposible ejercer actos posesorios b) que la posesión no haya pasado a otras manos diferentes a la del poseedor c) que la causa de la interrupción sea permanente.

Cuando el interrupción civil es ineficaz: cuando el demandado desista de la demanda, Cuando se produce la perención del proceso, Cuando el proceso termine por absolución del demandado por sentencia inhibitoria o por que hubieren prosperado excepciones, Cuando la nulidad del proceso se comprende desde el auto de notificación de la demanda.”<sup>26</sup>

### Dominio

La propiedad es función social cuando pertenece en su totalidad al estado sin permitir la titulación en manos privadas o particulares, y tiene función social cuando se acepta su titularidad en un propietario particular con la carga de hacer primar sobre su derecho el interés público o social.

Con base es este principio se acepta la expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa

---

<sup>26</sup> CODIGO CIVIL, Colombia, 1998.



Caso excepcional donde puede presentarse expropiación sin previa indemnización, lo consagra el Art. 59 de la constitución al permitirla en caso de guerra y solo para atender sus requerimientos.

Características del dominio:

**Absoluto:** quiere decir que el dueño tiene poder sobre la cosa dentro de los límites impuestos por la ley u el derecho ajeno. El uso esta limitado por el interés de la comunidad.

Se limita el dominio cuando se priva al particular de su ejercicio como ocurre cuando hay ocupación temporal del bien, se establece sobre el una servidumbre administrativa o se expropia.

Esas limitaciones son condiciones impuestas para que todos los derechos de propiedad coexistan sin interferencia Ej.: restricciones urbanísticas, retiros obligatorios, normas sobre uso del suelo, sobre construcciones, cesiones obligatorias de fajas.

Como debe entenderse arbitrariamente es al arbitrio ósea facultad que tiene un hombre de adoptar una resolución con preferencia a otra y no la de abuso como podría resultar de la lectura inmediata del Art. 669 del código.

**Exclusivo:** El propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en el ejercicio de su derecho. Solo el esta facultado para usar, gozar y disponer - *atributos de la propiedad* - de la cosa. Un propietario no tiene que soportar a nadie sea quien sea.

El propietario pleno tiene los tres atributos conocidos: el jus utendi o facultad de servirse de la cosa, el jus fruendi para obtener sus frutos o productos y el jus abutendi o facultad para disponer de ella. Si el propietario se desprende de uno de estos atributos, como ocurre en el usufructo, la **propiedad** se denomina **nuda** o disminuida.

Excepciones ala exclusividad: servidumbre, usufructo, relaciones de vecindad, reglamentos de copropiedad y convivencia en edificios y parcelaciones... y son excepciones o por que se tolera o por que se entrega un atributo de la propiedad.

**Perpetuo:** en dos sentidos: la propiedad dura tanto cuanto dure la cosa y no se extingue por el no uso.

Una institución que demuestra la perpetuidad es la sucesión por causa de muerte - los bienes del causante se perpetúan en sus herederos o legatarios.

El no uso es la decisión del propietario de no utilizar el bien siempre que de su no utilización un tercero no saque provecho y pueda adquirirlo por prescripción. Si dejo mi casa cerrada durante 30 años sin que ninguna persona la posea en vía de prescribir, mi derecho de propiedad no se extingue.

Extinción del dominio como efecto de la función social de la propiedad: Una figura de derecho público controvertida en el país ha sido la de la extinción del dominio, mediante la cual el estado extingue el derecho real de

propiedad en los casos específicamente determinados en la ley, al propietario que no demuestre la explotación económica que conlleva la titularidad en un periodo determinado. Su efecto demoledor se centra en que ese propietario no tiene derecho a indemnizar alguna por parte del estado, un particular expropiado.

Principales casos establecidos en la legislación positiva colombiana, sobre extinción del dominio por primacía de la función social, Art. 3 ley 4 de 1973 extinción de propiedades rurales si el propietario no ejerce el dominio o explotación durante tres años continuos, Las aguas privadas se extingue su dominio privado por el no uso, el no uso de las servidumbre por un término de 20 años generan extinción.

La ley 20 del 69 extingue a favor de la nación todos los derechos que tengan los adjudicatarios de minas a perpetuidad. Si al vencimiento de los tres años siguientes a la fecha de la sanción de tale ley, los titulares de esos derechos no han iniciado la explotación económica de4 las minas respectivas o si una vez iniciada se ha suspendido dicha explotación por mas de un año.

La extinción del dominio como consecuencia de actos ilícitos:\_se delira extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o en grave deterioro de la moral social. Ley 333 de 96 - extinción de dominio - características: a) pérdida del dominio sin contraprestación alguna b) actividades ilícitas que causan la extinción del dominio: enriquecimiento ilícito, peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, testaferrazo etc. c) la extinción comprende bienes muebles e

inmuebles y sus frutos. D) en la transferencia por acto entre vivos procede la extinción cuando el tridente los adquiere ilícitamente y afectara a los adquirentes cuando hubiera procedido teniendo conocimiento. E) cuando se trata de sucesión por causa de muerte, los bienes muebles o inmuebles adquiridos por el causante como consecuencias del hecho ilícito, son susceptibles de la acción de extinción del dominio. F) la acción tiene carácter real, o sea puede perseguirse la extinción del bien en manos de quien este. G) la ley es retroactiva h) la acción de extinción es imprescriptible.”<sup>27</sup>

Facultades materiales y jurídicas que otorga el dominio a su titular:

“**Facultades materiales** son las que se realizan mediante actos materiales que permiten a su titular el aprovechamiento de su derecho como su uso goce y consumo físico.

**Facultades jurídicas** son las que se realizan por actos jurídicos como la facultad de gravar limitar y disponer de la cosa.

#### Cláusulas de no enajenación

Por el principio de la autonomía de la voluntad las partes pueden incorporar al contrato todo aquello que no contravenga al orden público, la moral, la ley y las buenas costumbres.

Normas prohibitivas de las cláusulas de no enajenación

---

<sup>27</sup> CODIGO CIVIL , COLOMBIA, 1998.

Normas expresas: Art. 828 del código civil: prohíbe construir dos o más usufructos sucesivos o alternativos, Art. 1184 no permite que un legado se adjudique con la carga de no enajenación para el legatario, Art. 2440 En la hipoteca el deudor puede enajenar el bien dado en garantía, aunque exista estipulación en contrario, Art. 2022 si hay cláusulas que prohíban enajenar el bien arrendado durante la vigencia del contrato no son validas.

Normas permisivas de la cláusulas de no enajenación

Art. 852 inciso 3 código civil: faculta al usufructuario para arrendar o ceder su derecho de usufructo siempre que no se lo hubiere prohibido el constituyente, Art. 1489 numeral 1 permite al donante prohibir al donatario, la enajenación de la cosa donada”<sup>28</sup>.

“Tesis acerca de la validez o no de la cláusula de no enajenación, los que sostienen la tesis de la validez argumentan que si en el derecho privado está permitida la cláusula de no enajenación es por que ella es valida en aquellas instituciones en que el legislador no la ha prohibido, La doctrina que in admite la cláusula de no validez, se basa en el Art. 37 dela constitución.

Las cláusulas de no enajenación se pueden insertar en negocios jurídicos, siempre y cuando no se establezca por un largo tiempo o a perpetuidad y se presente además un interés legitimo a favor del enajenante, de un tercero o del adquirente. Un ejemplo es el Art. 25 ley 60/94 los beneficiarios de la reforma agraria que hubieren adquirido un inmueble rural con subsidio del

---

<sup>28</sup> CODIGO CIVIL COLOMBIANO, 1998.

estado no pueden enajenar el bien durante un periodo de 12 años son autorización expresa de la junta.

La cláusula de no enajenación y otras instituciones jurídicas

La cláusula de no enajenación no se puede confundir con ciertos fenómenos jurídicos que restringen la facultad de disposición de bien, fenómenos que generalmente se presentan cuando una zona es congelada para la construcción de una obra pública. En tales cosas el vendedor tiene un comprador escogido previamente por la ley y en este sentido el bien es enajenable.

Tampoco se pueden confundir estas cláusulas con los límites creados por la ley a la propiedad en interés público o en interés privado.

Restricciones urbanísticas -limitaciones a la propiedad-:

La realización de obras y/o construcciones tienen que obedecer a un plan de desarrollo que a través de zonificaciones y sectorizaciones se encarga de crear unas reglas de juego para la comunidad y los particulares sepan a que atenerse. Algunas de estas restricciones son: Nomenclatura: el estado se reserva la facultad de identificación de todas las vías, los predios y las construcciones. El particular no puede colocarle a su predio una numeración propia o diferente a lo establecido por la entidad competente, usos de los suelos: las entidades públicas participaran en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularan la utilidad del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común. Es así como en una ciudad de

acuerdo con una zonificación previamente definida, se pueden crear usos principales, complementarios, restringidos o prohibidos, Procesos de urbanización o de desarrollo urbanización: un predio se somete a un desarrollo urbanístico i de urbanización cuando se incorpora la ciudad con los servicios públicos, vías, etc. Con la finalidad de realizar en el una construcción. El proceso de urbanización concluye con la licencia del mismo nombre y debe cumplir requisitos mínimos para su aprobación. Este proceso de urbanización tiene muchas otras restricciones: Cesión de fajas: todo urbanizador o constructor debe ceder gratuitamente al estado fajas de terreno, dedicadas algunas APRA el funcionamiento de las vías publicas tanto peatonales como vehiculares y retiros obligatorios, otras zonas verdes recreativas o para servicios colectivos de uso público; Alineamiento o hilo: por medio de esta restricción se define por la administración la distancia o paramento exterior entre el lote a construir y las vías, zonas verdes o parques públicos; Altura de construcción; Densidad: por medio de esta se mide el grado de ocupación de las zonas; Índice de construcción: la admón. Fija el área máxima a construir con l fin de evitar lo que se denomina apeñuscamiento urbano: Afectación o congelación: toda restricción impuesta por una entidad publica que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra publica, o por protección ambiental, Restricciones inherentes al patrimonio arquitectónico: bienes inmuebles que representan para al comunidad un valor general urbanístico, histórico, cultural, ambiental y que forman parte de la cultura ciudadana. Sobre dichos inmuebles solo se

permite a sus dueños hacer modificaciones menores y reparaciones que no afecten la armonía y estructura general.

### Clases de propiedad

Propiedad plural: Es cuando se ejerce el derecho de propiedad por varios sujetos; Cuando el derecho que se tiene en común es distinto del derecho real de dominio, existe comunidad, como sería el caso de la herencia. Si la pluralidad de sujetos se presenta sobre un objeto y el derecho ejercido es el dominio, el fenómeno se denomina copropiedad.

No hay comunidad entre el nudo propietario y el usufructuario ni entre el arrendador y el arrendatario ni entre acreedor y el deudor prendario.

Clases de comunidad: De cuotas pro indiviso: comunero o copropietario tiene sobre el bien una cuota ideal no concreta o identificable física o materialmente de forma que puede enajenarla, hipotecarla, darla en prenda etc. Sin que para ello requiera la aceptación de sus demás compañeros. La comunidad así establecida es un estado temporal que puede terminarse a través de la acción de partición; De manos reunidas en común: en la cual se tiene derecho a la totalidad de la cosa ya que en su integridad pertenece a todos colectivamente. No hay por tanto fijación de cuotas ideales o abstractas para cada comunero y como consecuencia de ello no hay acción de partición; De la propiedad dividida o pro indiviso: basada en que el poder pleno sobre el bien le corresponde a todos y son las facultades las que se reparten. Lo que se divide entre los comuneros es el contenido del derecho.



Características de la copropiedad: el copropietario no tiene un derecho exclusivo y total sobre el objeto - su señorío es parcial: El copropietario es tiene una cuota ideal no representable materialmente mientras exista la indivisión; En la copropiedad existen tantos derechos de dominio cuantos propietarios hubiere sobre el objeto y todos unidos forman la propiedad plena; Fuera del derecho individual de cada copropietario a una cuota parte ideal, existe un derecho colectivo sobre el bien que únicamente puede ejercerse con el acuerdo de todos. El derecho colectivo comprende el uso y goce del bien o su admón.

#### Diferencias entre sociedad y comunidad:

La sociedad es una persona jurídica, la comunidad no. Se celebra por un contrato. La sociedad siempre tiene un fin común, la comunidad no es persona jurídica, es un cuasicontrato, solo se presenta el interés de cada comunero.

#### Posesión y prescripción entre comuneros:

Según el Art. 407 numeral 4 código de procedimiento civil: si se permite la posesión de un comunero siempre que la posesión no provenga de una orden judicial, ni del administrador de la comunidad, ni de un convenio entre los comuneros y que además se cumpla el término de 20 años o mas de la prescripción extraordinaria.

## Origen y terminación de la comunidad

Esta *puede surgir* de un hecho, como en la herencia, de un acto cuando varias personas adquieren en conjunto un bien o de la ley como en la propiedad horizontal, esta termina por la destrucción de la cosa común, por su división o por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona, esta busca la división de la cosa común que puede ser material o ideal. Tal acción es irrenunciable, imprescriptible y retroactiva.

## **8. CONCLUSIONES.**

Que, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o los reglamentos,

Que, la propiedad es aquella facultad que tenemos las personas para gozar y disponer de las cosas que nos pertenecen, conforme a derecho y respetando el derecho ajeno, la propiedad termina donde comienza el derecho de otra persona,

Que, el Código Civil en su definición señala que la propiedad que también se llama dominio, aunque son términos diferentes, o tienen diferente significado, es un derecho real, que tenemos sobre una cosa corporal, un terreno, una casa, un carro, o incorporal para gozar y disponer de ella.

Que, en Derecho, la propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley.

Que, el derecho de propiedad engloba a todos los bienes susceptibles de apropiación, es decir, de aquellos que se encuentran

dentro del comercio humano, como una casa, un terreno, un vehículo, un semoviente, para eso se requieren tres requisitos: que el bien sea útil; que exista en cantidad limitada, que sea susceptible de apropiación.

Que, Habitualmente se considera que el derecho de propiedad pleno comprende tres facultades principales: uso (ius utendi), goce (ius fruendi) y disfrute (ius abutendi),<sup>2</sup> distinción que proviene del Derecho Romano o de su recepción medieval.

Que, la propiedad es Pública, si corresponde a la colectividad en general. Privada, cuando el derecho es o está asignado a determinada persona o grupo y las facultades del derecho se ejercitan con exclusión de otros individuos Individual, si el derecho lo ejerce un solo individuo Colectiva privada, cuando el derecho es ejercido por varias personas Colectiva pública, si la propiedad corresponde a la colectividad y es ejercida por un ente u organismo público.

Que, el Dominio o Propiedad es un derecho que la ley le confiere al titular, propietario o dueño, el poder más amplio sobre una cosa, le autoriza para apropiarse de todos los frutos o utilidades que

produzca la cosa, es el derecho para gozar de la cosa y sus frutos, y disponer de ella, enajenar, gravar, donar conforme lo dispone la ley.

Que, los modos de adquirir el dominio son: Ocupación: se adquieren cosas que no tienen dueño y cuyo aprovechamiento no está prohibido. Por las leyes Accesión: En la accesión el dueño de una casa pasa a serlo también de lo que la cosa produzca o de lo que se adhiera a ella. Tradición: Es la entrega que se hace de una cosa a otra persona, habiendo la facultad e intención de transferirla. Sucesión por causa de muerte: cuando se heredan bienes por la muerte de una persona de la cual somos herederos Prescripción: Por el transcurso del tiempo se adquieren bienes, sobre los cuales se ejercía posesión.

Que, se puede decir que bienes son las cosas corporales que tienen presencia física a nuestra vista como un semoviente, una casa, un terreno, y las cosas incorpóreas que consisten en meros derechos como el derecho de propiedad, el derecho de usufructo

## 9. RECOMENDACIONES.

Que la Asamblea Nacional, proceda a la Reforma del Código Civil, incorporando disposiciones que establezcan a los actos de mera tolerancia como no válidos para obtener la prescripción de bienes inmuebles

Que, en dicha reforma se establezca que son los actos de mera tolerancia en el derecho de propiedad, que dichos actos permitidos por el dueño del bien no son actos posesorios no puede llegarse por ellos a la prescripción.

Que, La mayoría de personas encuestados, , consideran que no procede plantear la acción de prescripción extraordinaria de dominio sobre un inmueble, cuando no ha existido la posesión por parte del prescribiente, por lo que el Juez debe rechazar estas acciones

Que: Los actos de mera tolerancia que el dueño por mera cortesía, amistad, o solidaridad o vecindad, permite realizar como permitir pastar el ganado, regar, criar animales en un predio que es de su propiedad, no constituyen actos

posesorios, por tanto no tienen valor para conseguir la prescripción

Que el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, es decir, que los actos de tolerancia permitidos por el dueño durante cierto lapso de tiempo no convierten a estos actos en posesión y consecuentemente no permiten la prescripción no deben considerarse como actos posesorios.

Que El Código Civil Ecuatoriano, adolece de insuficiencia jurídica por lo que debe ser reformado incorporando a su normatividad, normas expresas que determinen lo que son los actos de mera tolerancia ya que se ha demostrado que con estos actos de mera tolerancia no se puede llegar a prescribir.

## **9.1. Propuesta de Reforma Legal.**

### **ASAMBLEA NACIONAL.**

#### **CONSIDERANDO.**

Que, la Asamblea Nacional esta en el deber de adecuar el sistema legal ecuatoriano de acuerdo con el estado actual de la sociedad y sus problemas jurídicos.

Que, la actual Legislación Civil, y en especial el Código Civil ecuatoriano, adolecen de algunos vacíos legales en lo que tiene que ver con la prescripción y los actos de mera tolerancia que no constituyen actos posesorios necesarios para obtener la prescripción cuestión que debe ser reformada.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral seis, expide la siguiente:

### **LEY REFORMATORIA AL CODIGO CIVIL ECUATORIANO**

Art. 1. Refórmese el Art.2399, por el siguientes: Los actos de mera tolerancia que por razón de amistad, vecindad, parentesco, el dueño de un inmueble permite a otro, como tener animales, sembrar pequeños cultivos, cercar, permitir que el ganado transite por ese predio no constituye servidumbre y otros similares, no constituyen actos posesorios, por consiguiente no se puede llegar por ellos a obtener la prescripción.



. Art. 2. La presente Ley Reformatoria al Código del Trabajo ecuatoriano, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los días del mes de del 2015.

El Presidente.

El Secretario.

## 10. BIBLIOGRAFÍA.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES QUITO, ECUADOR 2010.

CODIGO CIVIL ECUATORIANO, RÉGIMEN LEGAL, EDITORIAL FORUM, QUITO, ECUADOR, 2010.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, QUITO, ECUADOR, 2011. DÁVALOS, JOSÉ. TOPICOS LABORALES DERECHO INDIVIDUAL Y COLECTIVO: Y PROCESAL, TRABAJOS ESPECÍFICOS, TERCERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 2000.

DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, CABANELLAS DE TORRES; GUILLERMO, EDITORIAL HELIESTA , BUENOS AIRES, ARGENTINA 2008.

DE BUEN NÉSTOR. DERECHO DEL TRABAJO, TOMO PRIMERO, DECIMA OCTAVA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO, 2008.  
TRUEBA URBINA, ALBERTO. NUEVO DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO, SEXTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1982.

DE LA CUEVA, MARIO. ET .AL. CITADOS POR DÁVALOS, JOSÉ.  
DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO, DÉCIMO CUARTA  
EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 2005, PÁGS. 39 Y 40.

REYNOSO CASTILLO, CARLOS, DERECHO DEL TRABAJO,  
PANORAMA Y TENDENCIAS, H. CÁMARA DE DIPUTADOS LIX  
LEGISLATURA, MÉXICO, 2006, PÁG. 323.

SISTEMA DE DERECHO CIVIL, VOLUMEN 3, LUIS DIEZ PICAZO,  
ANTONIO GULLON

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DIARIO OFICIAL DE  
LA FEDERACIÓN DEL 26 DE MAYO DE 1928»

## 11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA  
**CARRERA DE DERECHO**

Con la finalidad de sustentar mi trabajo de investigación, sobre el tema intitulado “SE DEBE REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL, LA NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE UN BIEN INMUEBLE, CUANDO NO HA EXISTIDO POSESIÓN, SINO TOLERANCIA POR PARTE DEL PROPIETARIO, ACTOS QUE SON DISTINTOS LA TOLERANCIA NO SIGNIFICA POSESIÓN”, con todo respeto solicito se digne contestar la siguiente **ENCUESTA**, por la cual me permito expresarle mis agradecimientos de consideración y estima.

### **Primera Pregunta.**

Considera usted que se puede plantear la acción de prescripción extraordinaria de un bien inmueble cuando no se ha probado dentro del proceso que haya existido posesión sino únicamente actos de mera tolerancia permitidos por el dueño del bien?

SI ( ) NO ( )

### **Segunda Pregunta.**

Considera usted que los actos que el dueño de un predio permite realizar a su vecino o aun tercero con base en las buenas relaciones de vecindad,

amistad o cortesía, constituyen actos posesorios que permiten llegar a la prescripción y, que corresponde al juez definir cuando un acto es de mera tolerancia o es posesorio

SI ( ) NO ( )

**Tercera Pregunta.**

Considera usted que por mera tolerancia se debe entender: "No oponerse a unos actos que podrían ser impedidos. Lo normal sería que lo fueran. De ahí que no impedirlos, suponga tolerarlos. Hay, por tanto una actitud de transigencia o condescendencia. Y que por tanto dichos actos no significan que haya posesión?

Si ( ) NO ( )

**Cuarta Pregunta**

Considera usted que si la mera tenencia no constituye posesión, que el tenedor reconoce el dominio ajeno, que no tiene animo de señor y dueño y que por consiguiente el mero tenedor no puede prescribir?

Si ( ) NO ( )

**Quinta Pregunta.**

Considera usted que el Código Civil ecuatoriano adolece de insuficiencia jurídica al no establecer en forma expresa que los actos de mera tolerancia

no son actos posesorios que por tanto por ellos no se puede llegar a prescribir, por lo que debe reformarse dicho código incorporando esas normas.?

SI

( )

NO

( )



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA  
**CARRERA DE DERECHO**

Con la finalidad de sustentar mi trabajo de investigación, sobre el tema intitulado “SE DEBE REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL, LA NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE UN BIEN INMUEBLE, CUANDO NO HA EXISTIDO POSESIÓN, SINO TOLERANCIA POR PARTE DEL PROPIETARIO, ACTOS QUE SON DISTINTOS LA TOLERANCIA NO SIGNIFICA POSESIÓN”, con todo respeto solicito se digne contestar la siguiente ENTREVISTA, por la cual me permito expresarle mis agradecimientos de consideración y estima.

**Primera Pregunta:**

Considera usted que se puede plantear la acción de prescripción extraordinaria de un bien inmueble cuando no se ha probado dentro del proceso que haya existido posesión sino únicamente actos de mera tolerancia permitidos por el dueño del bien?

.....  
.....

**Segunda Pregunta.**

Considera usted que los actos que el dueño de un predio permite realizar a su vecino o aun tercero con base en las buenas relaciones de vecindad,

amistad o cortesía, constituyen actos posesorios que permiten llegar a la prescripción y, que corresponde al juez definir cuando un acto es de mera tolerancia o es posesorio?

.....  
.....

**Tercera Pregunta.**

Considera usted que por mera tolerancia se debe entender: "No oponerse a unos actos que podrían ser impedidos. Lo normal sería que lo fueran. De ahí que no impedirlos, suponga tolerarlos. Hay, por tanto una actitud de transigencia o condescendencia. Y que por tanto dichos actos no significan que haya posesión?

.....  
.....



## ÍNDICE

PORTADA.	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA.	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA.	VI
AGRADECIMIENTO.	VII
TABLA DE CONTENIDOS	VIII
<b>1. TÍTULO</b>	<b>1</b>
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	18
4.1. Marco Conceptual.	18
4.1.1 La propiedad.	18
4.1.2. Clasificación de la propiedad	20
4.1.3 . Modos de Adquirir el Dominio.	26
4.1.4 Los Bines	29
4.2. Marco Doctrinario	32
4.2.1 La Prescripción	32
4.2.2. Noción Genérica de la Prescripción	34
4.2.3. Antecedentes Históricos	35
4.2.4 La Prescripción en la Codificación Moderna	36

4.3.	Marco Jurídico	41
4.3.1	Constitución de la República del Ecuador	41
4.3.2	Código Civil	42
4.4.	Legislación Comparada	49
4.4.1.	La Prescripción en el derecho comparado de España	49
4.4.2.	La Prescripción en el derecho comparado de México.	54
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	56
5.1.	Metodología	56
5.2.	Materiales	56
5.3.	Métodos.	<b>57</b>
6.	RESULTADOS	58
6.1.	Análisis de los resultados de las Encuestas	58
6.2.	Resultados de las entrevistas.	67
7.	DISCUSIÓN	73
7.1.	Verificación de Objetivos.	73
7.2.	Contrastación de Hipótesis	75
7.3.	Fundamentación Jurídica de la Propuesta.	76
8.	CONCLUSIONES.	99
9.	RECOMENDACIONES	102
<b>9.1.</b>	Propuesta de Reforma Jurídica.	104
10	BIBLIOGRAFÍA.	106
11.	ANEXOS.	108
	ÍNDICE	113