



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“REQUISITOS PARA LA PRESCRIPCIÓN
EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO Y SUS
EFECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES EN LA FUNCIÓN
SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN EL ECUADOR”**

Tesis previo a la
Obtención del Título de
Abogado

AUTOR:

Franco Leonardo García Celi

DIRECTOR:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

1859

Loja - Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CERTIFICO:

Haber orientado y revisado prolijamente, el trabajo de tesis con el tema:
**“REQUISITOS PARA LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA
ADQUISITIVA DE DOMINIO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS Y
SOCIALES EN LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN EL
ECUADOR”**, del señor Egresado Franco García, por lo que autorizo su
presentación y posterior defensa.

Loja Enero del 2015



Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Franco Leonardo García Celi, 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.

AUTORA Franco Leonardo García Celi

FIRMA



CEDULA : 1102999024

FECHA : Loja Enero del 2015.

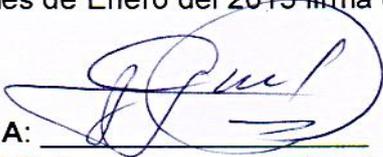
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Franco Leonardo García Celi, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“REQUISITOS PARA LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES EN LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN EL ECUADOR”**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADA; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 09 días del mes de Enero del 2015 firma el autor:

FIRMA: 

AUTOR: Franco Leonardo García Celi

CÉDULA: 1102999024

DIRECCION: Loja, Barrio: 8 de Diciembre, Condominio San José, Calles: Francisco Arias y Adolfo Valarezo

CORREO ELECTRÓNICO: nayogceli@hotmail.com

TELÉFONO: 0997082029

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Mg. Sc.	Presidente
Dr. Igor Eduardo Vivanco Mg. Sc.	Vocal
Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.	Vocal

DEDICATORIA:

El presente trabajo de investigación anterior a la obtención del Título de Licenciado en Jurisprudencia lo dedico con mucho cariño a mi amada esposa a mis tiernos hijos y en especial a mi queridísimos padres que me supieron brindar su apoyo incondicional, lo cual me sirvió para realizar el cumplimiento de mis metas académicas

FRANCO LEONARDO GARCIA CELI

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia en el presente trabajo de investigación, mi sincera muestra de gratitud a la Universidad Nacional de Loja y a la Carrera de Derecho perteneciente al Área Jurídica Social y Administrativa, por permitirme ser parte de la misma y por brindarme la posibilidad para alcanzar los títulos académicos que me he propuesto. De la misma manera, no quiero dejar de lado el apoyo brindado por el Dr....., quien con su paciencia y su calidad de docente universitario dirigió mi trabajo de tesis; a él también mis más sinceros agradecimientos.

EL AUTOR

1. TITULO:

“REQUISITOS PARA LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES EN LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN EL ECUADOR”

2. RESUMEN

Varias razones suelen aducirse para justificarse la prescripción: el interés social de que las relaciones jurídicas queden por largo tiempo inciertas: la presunción del que descuida el ejercicio del propio derecho no tiene voluntad de conservarlo; la utilidad de castigar la negligencia; la acción del tiempo que todo lo destruye. Todas estas razones pueden aceptarse ya que no se excluyen recíprocamente, sino que convergen todas a justificar cumplidamente la prescripción.

En el mismo sentido otros juristas afirman que la prescripción se apoya en el público interés, que no puede disminuir la disminución de la riqueza nacional con el descuido con que algunos miran sus bienes, ni la incertidumbre y poca seguridad de las propiedades, ni al peligro que por la pérdida del título estarían expuestas aún aquellas personas que hubiesen adquirido una cosa al verdadero dueño o se hubiesen librado de una obligación por un medio legítimo.

En este sentido, y con los avances en las telecomunicaciones y la tecnología se ha puesto el mundo como un espacio más estrecho, más comunicado, que se puede saber en segundos que pasa de un extremo a otro, es por esto que para mi criterio se debe reformar los requisitos establecidos para la adquisición extraordinaria de dominio, específicamente en el plazo, reduciéndolo de la posesión ininterrumpida

de 15 años, según lo establece el artículo 2411 del Código Civil, a diez años de posesión solamente, ya que en un mundo tan globalizado como el nuestro, la información, las noticias y las telecomunicaciones están al alcance de la mano, esto con el objetivo de hacer la figura más operante con el cambiante mundo actual, optándose además, un coherente sistema de interrupción y suspensión, que en términos generales instituye causales de interrupción y suspensión de la prescripción que doctrinariamente y en legislaciones foráneas habían sido reconocidas.

2.1. ABSTRACT.

Several reasons often adduced to justify the limitation: the social interest that legal relations remain for a long time uncertain: the presumption that neglects the exercise of the right itself has no desire to preserve it; the usefulness of punishing neglect; the action of all time destroys it. All of these reasons can be accepted that they are not mutually exclusive, but all converge to duly justify prescription.

In the same way other Jurists say prescription is based on the public interest, which may not decrease the decline of the national wealth with the neglect with which some look their property, or the uncertainty and little security properties, or the danger that the loss of the title would be exposed even those persons who had acquired a thing to the true owner or had gotten rid of an obligation by a means legitimate.

In this regard, and with advances in telecommunications and technology the world has been as a closer, more connected space that you can know in seconds that passes from one extreme to another, this is why for my criterion must reform requirements for extraordinary purchase of domino, specifically within reducing the 15 years of uninterrupted possession, under article 2411 of the Civil

Code, to ten years of possession only, that in a world so globalized as our information, news and telecommunications are within reach of the hand, with the goal of making the figure more operant with today's changing worldopting in addition, a coherent system of interruption, suspension, in broad terms establishes causal interruption and suspension of the limitation to doctrinal and foreign laws had been recognized

3. INTRODUCCIÓN.

La prescripción es un elemento creador de derechos o un medio de extinción de los mismos, que tiene como base la aplicación del factor tiempo. Ya en el derecho Justiniano se hablaba de la usucapión y de la prescripción como tal, siendo la primera una de las maneras de adquirir derechos reales por el transcurso del tiempo, y la segunda la extinción de los derechos o de las acciones por el abandono de los mismos. Esta distinción romana ha sido seguida por algunos Códigos modernos como el alemán que regula la prescripción de las acciones (Verjahsum) en la parte general del Código y la usucapión o prescripción adquisitiva (Ersitzung) al tratar cada uno de los derechos en donde tiene aplicación.

Por otra parte, hay doctrina que considera más técnico tratar la prescripción bajo una sola institución; pues si bien se aplica a dos formas distintas, en el fondo es una sola figura jurídica que constituye un solo título, basado en la circunstancia o razón del tiempo. Se ha considerado también para tratar la prescripción bajo un mismo título el hecho de que la prescripción adquisitiva (signo positivo) que da origen a un nuevo derecho, tiene como contrapartida la pérdida del mismo derecho (signo negativo) de la prescripción extintiva.

Podemos reafirmar, con la relación a la prescripción que es indispensable la aplicación del factor tiempo para configurarla en cualquiera de sus dos formas. Como una consecuencia de este principio, se reconoce que la interrupción del término hace cesar o mantener en suspenso los efectos

de la prescripción misma. Pero, repetimos aquí que el factor tiempo no es el solo elemento para configurar la prescripción, pues deben coexistir las otras condiciones que la ley también señala. Así, por ejemplo, la posesión de la cosa debe mantenerse durante cierto tiempo en la prescripción adquisitiva, y el abandono o inercia del titular se agrega al factor tiempo en la prescripción extintiva.

Dentro de las concepciones modernas de prescripción tenemos en primer lugar la que se encuentra estipulada en el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 2392 que textualmente dice:

“Prescripción es un modo de adquirir el dominio o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercitado dichas acciones y derechos, durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales”.

La disposición que antecede contiene la definición legal de la prescripción en sus dos clases: adquisitiva y extintiva. La prescripción adquisitiva es modo de adquirir el dominio mientras que la extintiva es modo de extinguir las obligaciones.

De esta manera el factor tiempo es indispensable para que opere la prescripción en cualquiera de sus dos formas.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.-

4.1. MARCO CONCEPTUAL.-

4.1.1. QUE ES LAS PROPIEDAD.-

*En el término latino *propietas* es donde se encuentra el origen etimológico del concepto *propiedad* que se va a analizar en este capítulo. Un vocablo aquel que se forma a partir de la unión de tres partes claramente delimitadas: el prefijo *pro-* que equivale a “movimiento hacia delante”, el adjetivo *privus* que significa “de uno solo” y el sufijo *-tas* que indica “cualidad”. Así, tras la unión de los citados elementos, resultó que *propietas* se utilizaba para referirse a algo que tenía la “cualidad de ser para uno mismo”¹.*

El concepto de propiedad describe que los seres humanos para tomar posesión de una determinada cosa. La propiedad puede abarcar tanto a algo que está enmarcado en los límites de la ley (como una vivienda o un coche) o de un atributo o cualidad individual (como lo puede ser la simpatía, el talento, el respeto, etc.).

Entendido desde el plano jurídico, propiedad es la noción que engloba al poder directo que se puede lograr en relación a un bien. Este poder concede a su dueño o titular el derecho o la capacidad de disponer sin

¹ Derechoecuador.com

restricciones del objeto adquirido o apropiado, teniendo como limitaciones aquellas que imponga la posesión.

El derecho de propiedad, dicen los expertos, abarca a todos aquellos bienes que sean susceptibles de apropiación y que deben resultar útiles, ser limitados y estar en condiciones de ocupación. Por ejemplo: “Ayer me entregaron el título de propiedad del coche”, “Mi abuelo me dejó como herencia dos propiedades en la costa”, “Ten cuidado con esa máquina, que no es de mi propiedad”.

En este sentido, tendríamos que dejar patente la existencia de lo que se conoce con el nombre de Registro de la Propiedad donde recoge o inscribe una persona todos aquellos bienes raíces de un lugar así como los dueños de los mismos. De la misma forma, también se añaden en la documentación pertinente los posibles cambios y modificaciones que tuvieran lugar y que afectarían a los derechos de los mencionados.

Cabe destacar que el derecho romano sostiene que el derecho de propiedad pleno contempla tres facultades: *ius utendi* (uso), *ius fruendi* (disfrute) e *ius abutendi* (disposición). Es importante tener en cuenta que los valores como la libertad nunca pueden ser cosificados como propiedad de un tercero.

En un sentido sociológico o político, la propiedad puede ser considerada como una institución de carácter social que engloba a los derechos y las obligaciones que definen las relaciones entre individuos y grupos.

4.1.2. DOMINIO O PROPIEDAD

En el campo jurídico la palabra propiedad es usada por algunos como sinónimo de dominio el Código Civil Ecuatoriano acoge esta teoría el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real es una cosa corporal para así gozar y disponer de ella no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

La doctrina y el concepto de algunos tratados le atribuye a las palabras anteriormente mencionadas significados diferentes señalando por ejemplo que el dominio comprende cosas incorporales que se asimila a los derechos reales y el termino propiedad lo emplea respecto de todo género de derecho susceptibles de valoración económica para otros tratadistas no hay diferencia entre propiedad y dominio desde el punto de vista de su contenido pero si en el concepto, cuando se habla de dominio se hace relación al más alto poder jurídico que una persona tiene sobre determinada cosa mientras que la propiedad le exterioriza el derecho de dominio.

4.1.3. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Cuando se habla de la función social de la propiedad, usualmente se quiere decir que los derechos de propiedad deben estar limitados y regulados por el Estado, de tal manera que los dueños tengan, además de derechos, responsabilidades con la sociedad.

Algunas personas, influenciadas por la obra de León Duguit, consideran que las limitaciones a la propiedad redundan en beneficios para toda la sociedad. Como los propietarios tienen derechos y responsabilidades con la sociedad, deben cumplir su doble rol usando la propiedad de aquella manera que la sociedad, por medio del derecho, considera más adecuada.

Si bien esta postura permite un control total del Estado sobre cómo las personas usan la propiedad, es importante rescatar que existen diferentes grados en los que la propiedad cumple una función social. La pregunta es, por lo tanto, cuál es la función social de la propiedad más deseable para toda la sociedad. Dado que existe un mercado de la propiedad, y que es posible tasar los costos que resultan de su uso, la función social de la propiedad más deseable es aquella que permita usar la propiedad al máximo generando los menores costos sociales posibles.

Esto se cumple en aquellos casos en los que la propiedad está en las manos de aquellas personas que la ponen a producir más. Una mayor y mejor producción de la propiedad implica más y mejores bienes en el

mercado. En este sentido, las personas que ponen a producir la propiedad prestan un verdadero servicio social porque por medio del mercado le proveen a la sociedad bienes y servicios que ésta considera útiles. Por lo tanto, las normas jurídicas deberían buscar que la capacidad para darle un uso útil a la propiedad y la propiedad productiva coincidan.

Y sin embargo, es importante preguntarse qué implicaciones traen estas consideraciones frente a la igualdad a nivel social. Si todas las personas tuviéramos los mismos derechos sobre la propiedad, y pudiéramos negociar estos derechos, el resultado final no necesariamente sería una igualdad como la inicial. Además, este reparto inicial implica que la propiedad se desperdicia, porque no está en manos de aquellas personas que pueden usarla para brindarle más y mejores bienes a toda la sociedad.

Si existieran los derechos de propiedad plenamente definidos, los costos sociales de usar la propiedad como la contaminación y demás serían internalizados por los propietarios. La responsabilidad que tienen los dueños de la propiedad con la sociedad puede entenderse de esta manera, y entonces la función social de la propiedad implica tanto producir todo lo posible como interiorizar todos los costos sociales posibles. Los sistemas jurídicos pueden contribuir a lograr esta función social deseable de la propiedad haciendo que la producción de una persona no implique costos que otra deba asumir.

Los impuestos pueden usarse para incentivar la internalización de los costos sociales que producen ciertas actividades, pero al mismo tiempo resultan un arma de doble filo. Los impuestos, si son excesivos, desalientan la producción de ciertos bienes y servicios que la sociedad considera deseables, y por lo tanto su uso indiscriminado lleva a que la sociedad deje de tener a su alcance dichos bienes y servicios. En este sentido, hay que buscar un equilibrio entre los impuestos y el uso de la propiedad, de tal manera que se recauden fondos y al mismo tiempo se incentive el uso de la propiedad en términos de lo que las personas, por medio del mercado, demandan.

Las personas que ponen a producir la propiedad prestan un verdadero servicio social porque proveen a la sociedad bienes y servicios útiles”.

La idea de la función social de la propiedad va unida a la idea del bien común al que tantos respetos se le rinden a diario, teóricamente, pero sin que trasciendan, de hecho, a las realidades de la vida.

Hay varias opiniones BARASSI, dice:

“El reconocimiento de la función social de la propiedad impone al individuo la obligación de conciliar la realización de sus propios fines con los de la economía nacional”².

Este concepto acerca de la función social de la propiedad, quiere decir, que el propietario no es libre de dar a sus bienes el destino que buenamente le plazca, sino que éste debe ser siempre racional y

² Derechoecuador.com

encaminado no sólo a la atención de las personas que de él dependan, sino también, la de los ciudadanos que se encuentren en condiciones de satisfacerlas.

El derecho de propiedad se caracteriza por su enorme elasticidad, que lo hace capaz de alcanzar las mas distintas facultades de uso y de disposición de la cosa, sujeta al señorío de la misma y por la aptitud que tienen también para comprimirse y reducirse en su contenido hasta quedar casi anulado como poder del dueño, sin que, no obstante llegue a destruir totalmente el vínculo de pertenencia de la cosa o la persona.

4.1.4. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.

“Etimológicamente, el vocablo prescripción deriva del latín praescrito que proviene del verbo praescribere que se compone de dos raíces que son prae y escribere, que significa escribir antes o al principio”³.

Esta figura jurídica tuvo su origen en el Derecho Romano durante el periodo llamado Formulario, mismo que duró hasta antes del fin de la Republica.

Ortolán señala de los orígenes de la prescripción lo siguiente:

“A medida que Roma fue evolucionando jurídicamente, el término “prescriptio”, se fue aplicando también a la extinción de la acción reivindicatoria, que era afectada hondamente por una posesión de larga duración. Transcurridos algunos años apareció en la legislación romana una figura denominada

^{3 3} CARRION EGUIGUREN Eduardo, Obra Citada.

“prescriptio longi temporales”⁴, introducida por los Pretores, en ellos se concedía a los poseedores con justo título y buena fe, una excepción oponible a la acción reivindicatoria, siempre y cuando quien la hiciera valer tuviese una posesión durante un término de diez años entre los presentes y, veinte entre los ausentes, como se siguió la costumbre de estatuir esta excepción antes o al principio de la “formula”, también se le denomina con el término “praescriptio”, a semejanza de la excepción extintiva de la acción “temporales”, después y como consecuencia de la “Constitución Teodosiana”, desapareció la perpetuidad de las acciones derivadas del “Ius Civile”

En este sentido, la prescripción es una institución por la 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 muchas ocasiones la utilización de la palabra prescripción en Derecho se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual, se pierde el de ejercer una acción por el transcurso del tiempo. El tiempo, por lo tanto, lleva a la consolidación de ciertos derechos o a la pérdida de los mismos.

“La prescripción (extintiva o liberatoria) se produce por la inacción del acreedor por el plazo establecido por cada legislación conforme la naturaleza de la obligación de que se trate y tiene como efecto privar al acreedor del derecho a de exigir judicialmente al el cumplimiento de la prescripción. La prescripción no extingue la obligación sino que la convierte en un derecho por lo cual si el deudor voluntariamente no

⁴ Ibidem.

puede reclamar la devolución de lo entregado alegando que se trata de un pago sin causa.

En este sentido la prescripción consiste en la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como una posesión en propiedad, ya perpetuada una renuncia abandono, desidia, inactividad o impotencia; siendo considerada también como la caducidad de derecho o facultad no ejercida durante largo tiempo que es la prescripción extintiva.

Al igual que la mayoría de los códigos civiles inspirados en el modelo francés, el nuestro comprende las dos categorías existentes, que se conocen con las denominaciones de prescripción adquisitiva, usucapón, de los antiguos romanos, y prescripción extintiva o liberatoria.

Se han suscitado múltiples disidencias en la doctrina, en lo concerniente a las ventajas e inconvenientes que representan en la práctica, la preferencia por el sistema de unificación de ambas clases de prescripción en aquellas legislaciones, que, como la nuestra, siguen el método arriba enunciado. En los códigos alemán y suizo se tiende a distinguir la usucapón o prescripción adquisitiva y la extintiva o liberatoria.

Ciertamente que no todas las disposiciones del código son aplicables a la prescripción adquisitiva y a la extintiva, y, esto justificaría en parte la distinción; pero esta cuestión de metodología, indudablemente que no

influye de manera decisiva en la sustancia del Derecho. Pero sí contribuiría a aliviar la labor del intérprete y jurista, y facilitaría la de los magistrados judiciales, el ordenamiento bajo dos títulos separados, que podrían denominarse "usucapión", siguiendo la tradición romana, y "prescripción" propiamente dicha.

La prescripción tiene en el código civil un doble aspecto: significa a un tiempo el medio de adquirir, de la manera y en las condiciones determinadas por la ley, el dominio y los demás derechos reales, y el de perder los derechos y acciones, de cualquier clase que sean.

En la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia, llamar prescripción a esos dos medios, de adquirir y perder respectivamente derechos.

Sin embargo, uno y otro medio difieren profundamente y no se considera acertado ni confundirlos bajo un nombre, el de prescripción —aunque se le añadan los adjetivos "adquisitiva" o "extintiva"—, ni considerarlos como una misma cosa o institución que tiene dos aspectos o modalidades.

Tienen de común ambas prescripciones el tiempo como elemento influyente en ellas, lo que no se entiende ser bastante para confundirlas en una sola institución, y no lo es, a nuestro juicio, ni aun agregándose, que ambas tienen por base la inacción del propietario o titular del derecho, y por fin, asegurar la estabilidad económica y certidumbre de los

derechos, transformando en situación de derecho consagrado definitivamente la que era de mero hecho.

Siguiendo este orden de ideas, me ocuparé de inmediato de la usucapión. El vocablo usucapión deriva de las voces latinas "usu" "capere", que significan adquirir por el uso. La usucapión es adquisición de dominio por la continuación de la posesión por el tiempo determinado por la ley.

Este modo de adquirir debió ser tan antiguo como el derecho romano; pero se consagró en las Doce Tablas mediante la regla de que "la propiedad se adquiere por la posesión continua de los fundos de tierra durante dos años y de las demás cosas durante un año".⁵

Este modo de adquirir la propiedad civil requería que el adquirente fuese ciudadano romano, que las cosas no estuviesen exceptuadas de la usucapión, y que la posesión además de ser continua durante el lapso de tiempo señalado, tuviese una causa legítima.

Por no ser aplicable la usucapión a los fundos provinciales, nació otra institución jurídica que después se refundió con la misma. Si uno había poseído un inmueble durante largo tiempo, el pretor o el procónsul le mantenía en esta posesión, dándole contra toda reivindicación posible la excepción llamada *prescriptio longi temporis*.

⁵ CARRION EGUIGUREN Eduardo, Obra Citada.

Justiniano refundió las dos instituciones, estableciendo el plazo de tres años, con buena fe y justo título, para los bienes muebles, de diez o veinte años para los inmuebles, según se tratara de presentes o ausentes, y la prescripción extraordinaria de treinta años, para cuando el poseedor careciera de justo título o de buena fe.

Prescripción extintiva o liberatoria es un medio de extinción de las obligaciones por el transcurso del tiempo.

Del análisis de esta materia resulta que se ha constituido en interés y protección de la comunidad, puesto que impide la multiplicidad de los juicios que provendrían de la perpetua sujeción de los deudores con respecto a sus acreedores.

Pero la ley no ha concedido a este tipo de prescripción la preeminencia de que goza la usucapión, ya que en ésta el poseedor que haya consolidado su propiedad tiene todos los atributos del primitivo propietario, y es así que puede reivindicar y puede oponer la prescripción adquisitiva aun contra el anterior propietario, en tanto que en aquélla, sólo es utilizable la vía de excepción.

La acción prescribe, no así el derecho. Aunque desprovisto de acción, el derecho del acreedor persiste; prueba de ello es que el pago efectuado después de prescrita la acción se considera renuncia tácita de la

prescripción, y no puede repetirse, salvo el caso de que posteriormente se compruebe haber pagado en dos oportunidades. Al deudor compete hacer valer el recurso que le concede la ley, oponiendo la prescripción o renunciando a ella, según los dictados de su conciencia.

El orden público se invoca como razón determinante en esta institución, ya que tiene por objetivo fundamental evitar los litigios, en que pudiera turbarse la paz social, por la dificultad o imposibilidad de resolverlos debido al tiempo transcurrido, y al propio tiempo dispensar a los deudores de la necesidad en que se encontrarían de conservar indefinidamente los documentos comprobatorios de los pagos, o de verse compelidos a pagar nuevamente en los casos de pérdida de esos medios de prueba de su liberación.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.-

4.2.1. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PROPIEDAD.-

El derecho de Justiniano permitió la propiedad, también de las cosas incorporales, en razón, justamente de su susceptibilidad de cuasi-posesión o cuasi-tradición, las cuales eran de transmisión de derechos.

“El derecho a la propiedad se define, con la activo reivindicatorio (acción reivindicatoria) o real, que permite al propietario perseguir la cosa, de manos de quien se encuentre.

Finalmente, podremos definir la PROPIEDAD como el derecho real de usar, gozar y disponer de las cosas, de las cuales se es propietario, sujeto a las restricciones impuestas por la ley y defendible por acción reivindicatoria”⁶.

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 costumbre. Es el que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien, y, en caso de perder este derecho, la ley le da la oportunidad de poderlo recuperar, a través de la figura jurídica de la reivindicación.

⁶ REMEDIOS Morán Martín, “El derecho de propiedad y derecho de posesión”. *Historia del Derecho Privado, Penal y Procesal. Tomo I. Parte teórica*. Editorial Universitas. Pág 84

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 ajeno, 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.

Para el jurista "Guillermo Cabanellas" la propiedad no es más que:

“El dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada con la que puede hacer lo que desee su voluntad”⁷.

Este destacado jurista, utiliza el término dominio para referirse a la propiedad de una cosa, cuyo propietario puede hacer con ella, lo que su voluntad así lo determine y lo desee.

Según la definición dada por el jurista venezolano en el artículo 582, del el derecho de propiedad sería:

“El derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera tenencia”

El derecho de propiedad es el más completo que se puede tener sobre la cosa se halla sometida a la voluntad, exclusividad y a la acción de su propietario, sin más límites que los que marca la Ley o los provocados por la concurrencia de varios derechos incompatibles en su ilimitado ejercicio. No obstante, el reconocimiento de que la propiedad, como institución, está orientada a una función social, implica que en la actualidad existan

⁷ Citado por REMEDIOS Morán Martín

limitaciones intrínsecas o inherentes al derecho; así como obligaciones que se derivan de la propiedad en sí. Especialmente aquellos ordenamientos con importante influencia latina, se considera que el dominio o propiedad está integrado por tres facultades o derechos:

Ius utendi

“El *ius utendi* es el derecho de uso sobre la cosa. El propietario tiene el derecho a servirse de la cosa para sus intereses y de acuerdo con la función social del derecho, siempre y cuando esas conductas no violen preceptos legales ya establecidos o causen lesiones a los derechos de otros propietarios”⁸.

Por ejemplo, bajo el principio del *ius utendi* no podría un propietario de un bien inmueble justificar la tenencia de una plantación de marihuana, al estar prohibida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos. De la misma forma, un empresario no puede justificar bajo este principio ruidos excesivos típicos de una actividad industrial en una zona residencial, que hagan intolerable la vivencia de los demás vecinos.

Ius fruendi

“El propietario tiene el derecho de aprovechar y disponer los productos que genere el bien. La regla general es que el propietario de una cosa es

⁸ Monografías.com

también propietario de todo aquello que la cosa produzca, con o sin su intervención”.⁹

Los frutos pueden ser naturales o civiles. Los frutos naturales son aquellos que la cosa produce natural o artificialmente sin detrimento de sustancias. En ese aspecto se distinguen de los denominados productos: así, tratándose de un las manzanas son frutos naturales y la leña de los árboles son sus productos.

Los frutos civiles están constituidos por aquellas sumas que recibe el propietario por ceder a otro el uso o goce de la cosa. Usando el ejemplo anterior, el fruto civil que percibe el propietario del manzanar es la renta que le es pagada al darlo. Tratándose de dinero los frutos que percibe su propietario son los intereses.

Ius abutendi

“El propietario, bajo la premisa de que la cosa está bajo su dominabilidad (poder de hecho y voluntad de posesión), puede hacer con ella lo que quiera, incluyendo dañarla o destruirla (disposición material), salvo que esto sea contrario a su función social: por ejemplo, el propietario de un bien integrante no puede destruirlo y, de hecho, puede estar obligado a su conservación”¹⁰.

⁹ Monografías.com

¹⁰ Monografías.com

Del mismo modo, puede el propietario disponer de su derecho real (disposición jurídica): así, puede enajenar la cosa, venderla, donarla y, en general, desligarse de su derecho de propiedad y dárselo a otra persona; o incluso renunciar al derecho o abandonar la cosa, que pasaría a ser *res nullius*. Son también actos de disposición aquellos en los que el propietario constituye en favor de otra persona un derecho real limitado, como el de servidumbre, prenda o hipoteca.

En conclusión tiene el derecho real de dominio quien tenga estos tres principios (Uso, Goce y Disposición)

4.2.2. EVOLUCIÓN EN LA PROPIEDAD DEL DERECHO ROMANO

En las etapas iniciales de la administración jurídica romana los romanos carecieron de la palabra adecuada para expresar la idea abstracta de la propiedad. Durante la época de Cicerón se el vocablo "mancipium" a fin de designar la propiedad romana y, posteriormente, los términos: "dominium", "dominium legitimum" y "propietas", fueron usados en igual sentido. La propiedad que era legítima, se expresaba con el vocablo "in bonis haberes; de ahí surgió la denominación "dominium bonitarium" opuesta al "dominium quiritarium" que hacía referencia a la propiedad amparada por el derecho civil.

La única propiedad conocida por los romanos era la propiedad quiritaria que se le denominaba, "dominium ex iure quiritium", por estar sancionada por el derecho civil, requiriéndose para ser propietario:

- Que se tratara de una cosa mancipi.
- Que el propietario fura ciudadano romano.
- Que el dominio se hubiera adquirido por "mancipatio" o por "in jure cessio".

“El término propiedad proviene del vocablo latino "propietas", derivado, a su vez de propierum, o sea "lo que pertenece a una cosa o es propia de ella, locución que viene de la raíz prope, que significa cerca, con lo que quiera anotar cierta unidad o adherencias no físicas sino de la cosa o de la persona".¹¹

La propiedad para los romanos indicaba la facultad que corresponde a una persona, el propietario debe obtener directamente de una cosa determinada toda la disponibilidad jurídica que esta cosa es susceptible de proporcionar.

El derecho de propiedad se ha desarrollado paulatinamente desde la época arcaica con características diversas que han llevado a diferentes concepciones.

Primero fue un concepto de señorío, en cierto grupo familiar, indiferenciado, nucleado en cabeza del Pater Familiares al que estaban sujetos personas (alieni iuris: libres o esclavos) y cosas.

¹¹ Monografías.com

“Es entonces, desde las XII Tablas que se comenzó a distinguir el tratado sobre las personas libres, mujeres e hijos por una parte y otra propiedad autónoma sobre esclavos y cosas. Fue esta última la que se consideró Propiedad en tiempos históricos.

Para la era republicana, el concepto de propiedad era eminentemente individual: pertenece al Pater familias la titularidad sobre el patrimonio y es el único capacitado para ejercer cualquier negocio en su inmediato interés y el de quien estaba inmediatamente en su potestad, entrarían como herederos de lo suyo en el patrimonio.

Pero, en una época indeterminada se opera el régimen de la propiedad. En esta época, la tradición de la entrega de la cosa de manos del propietario a un tercero, no importaba; pues, el adquirente, sólo recibía la posesión de la cosa y el enajenante conservaba la propiedad quiritaria de la cosa hasta tanto aquella adquiriera por usucapión; para lo cual era necesario:

- Que se este poseyendo esa cosa durante un año si se trataba de una cosa mueble.
- Durante dos años si se trataba de un inmueble;

Pero, mientras transcurría ese lapso ocurría lo siguiente:

1. El vendedor continuaba siendo propietario quiritario de la cosa.

2. El comprador era sólo propietario bonitario, reconocido por el derecho natural.

Paulatinamente el pretor, en defensa de este poseedor, fue acordando prerrogativas para beneficiar al adquirente, semejantes a las que el derecho de propiedad confería a su titular; y así le concedió:

1. La llamada "acción publiciana", para cuando el propietario quiritalario le arrebatara la posesión de la cosa transmitida pudiera recuperarla ejerciendo esta acción reivindicatoria concedida por el derecho civil a propietario quiritalario.
2. La "exceptio dolí", pues como los frutos de las cosas pertenecían al propietario bonitario, puede oponerse esta excepción al enajenante en caso de que esta pretenda la propiedad de estos frutos.
3. La "exceptio rei venditae et traditae", para el caso en que el vendedor pretenda, haciendo valer su título que le otorga el derecho civil, ejercer la acción reivindicatoria; en cuyo caso, el adquirente, puede oponerle esta excepción, paralizando así la acción reivindicatoria del propietario quiritalario.

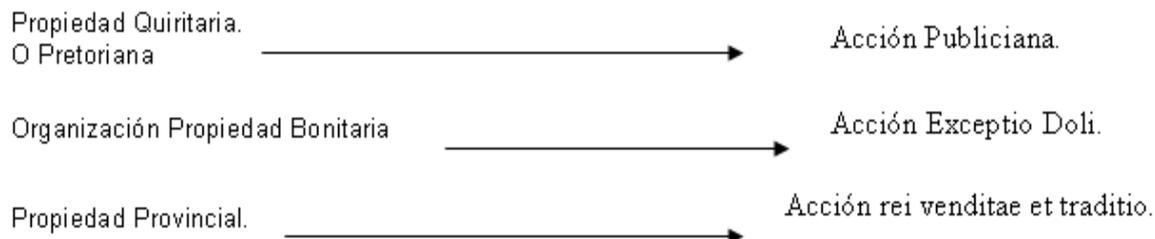
4.2.2.1. Organización de la Propiedad Romana

“Según Petit, desde los primeros siglos de Roma, la propiedad estuvo organizada por el derecho civil siguiendo reglas precisas a ejemplos de otros pueblos. Los romanos solo reconocen una clase de propiedad, el dominium ex iure

quiritium, que se adquiere por modos determinados fuera de los cuales no podrían constituirse.¹²

Todo propietario desposeído de su cosa puede reivindicarla contra aquél que la retiene para hacer reconocer su derecho y obtener su restitución.

El conoció una doble reglamentación de la propiedad; la primaria es la que establecía el derecho civil y se llama propiedad quiritaria (*dominium ex iure quiritium*), y la otra, que apareció con posterioridad, fue establecida por el derecho honorario y se denomina propiedad bonaria. Entre el derecho civil y el derecho honorario, encontramos un instituto unitario; Justiniano, por ejemplo sólo habla de *propietas*, sin hacer ya ninguna distinción.



4.2.2.2. Propiedad Quinaria

“El dominium ex iure quirutium, viene a ser la propiedad quiritaria, o sea, la conforme al derecho de los quirites. Los quirites eran ciudadanos romanos, nombre tomado del dios Quirino, que representa, al fundador de Roma. Dicho nombre fue dado por la fundación de la cuidad. Constituye la

¹² “*Apuntes de derecho romano*” : Bienes. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. pp. 23-24

*situación jurídica de señorío pleno romano o derecho de propiedad romano o derecho de propiedad romano por excelencia*¹³.

Para su posesión, se exigía:

1. Que el titular fuese ciudadano romano.
2. Que la cosa fuera susceptible de propiedad, o sea una res mancipi.
3. Que su transmisión debía hacerse por los medios solemnes del derecho civil; la mancipatio o in iure cessio.
4. Si el objeto era inmueble, debía estar situado en Itálico.

La propiedad quiritaria fue la única forma reconocida por el derecho civil.

Este dominio se ejercía exclusivamente sobre

- Las tierras de Roma (fundos romanos).
- Las tierras de (fundos itálicos).
- Las tierras de las que se les hubiese concedido el ius italicum.

La protección procesal de la propiedad quiritaria se lograba a través de la acción reivindicatoria (reivindicatio), que era una acción real que tenía el propietario en contra de cualquier tercero, para pedir que se le reconociera su derecho y, en su caso, que se le retribuyera el objeto.

Toda la rigurosidad primitiva de propiedad fue cediendo y hubo progresos realizadas en las épocas no determinadas, así se admitió que el latino podía ser propietario quiritalio si tenía el "ius commercium", y se terminó hasta por reconocer la propiedad de los peregrinos, pero sin llamarla nunca quiritalia y sin aplicarle su sanción propia, la acción reivindicatoria, ni sus modos especiales de adquirir. Se reconoció las "Res mancipi", y por último se admitió que los modos de adquisición del derecho de gentes, especialmente la "Traditio", engendrara la propiedad quiritalia. También, por consideraciones económicas, se debió reconocer que las res nec mancipi eran susceptibles de propiedad quiritalia, por el mismo título y las mismas condiciones que las res mancipi.

4.2.2.3. Características de la propiedad quinaria

Se puede caracterizar a la propiedad quinaria, como la única conocida en la Roma de los primeros tiempos. Fue denominada dominium ex iure quiritalium, por cuanto era sancionada por el derecho civil o quiritalio. Entre otras características encontramos:

1. **Absoluta:** Comprende las más amplias facultades y todos los usos, goce y disfrute posibles con tal de que no estuviesen impedidos por las limitaciones legales o con derechos de terceros.
2. **Exclusiva:** El objeto de propiedad no puede ser intervenido de ningún modo por personas distintas al titular. De tal manera que hasta el S. III d. c. estaban exentos hasta de propiedades

territoriales. Esto último diferenciaba a los fondos itálicos (res Mancipi) de los fondos estipendiarios, situados en provincias senatoriales, que debían pagar estipendios y de los tributarios, (en provincias imperiales) con pago de tributo como una contraprestación por el uso. El derecho del concesionario no era en propiedad sino de posesión o usufructo.

3. **Elástica:** El derecho de propiedad subsiste aún cuando el titular no tenga actualmente una relación de hecho con la cosa. Por ejemplo puede ceder el uso, el disfrute de la cosa y hasta la posesión o detentación.
4. **Absorbente:** La extensión del derecho de propiedad abarca hasta el cielo y el subsuelo: por lo tanto, lo que se coloque en el terreno (siembras, edificaciones) es absorbido por el derecho de propiedad: se adquieren por el propietario. Este principio fue derogado al admitir el derecho real en cosa ajena de superficie.

4.2.2.4. Reglamentación de la propiedad quiliaria

No siempre se reconoció la propiedad individual entre los romanos. Esta presentó las mismas fases en ese pueblo que en los demás pueblos antiguos; primeramente, la propiedad colectiva de la tribu; después una propiedad colectiva con distribuciones periódicas de las tierras entre las familias para su cultivo; luego, una copropiedad familiar; y, por fin, la propiedad individual.

La propiedad familiar dejó profundas huellas en las esferas jurídicas romanas, especialmente desde el punto de vista de los propietarios, la expresión herederos suyos, atribuida al hijo de la familia es seguramente una reminiscencia de esa situación.

4.2.2.5. Propiedad Bonitaria o Pretoriana

Llamada también "In bonis habere"¹⁴, era la propiedad reconocida y sancionada por el derecho pretoriano en oposición a la propiedad quiritaria que reconocida y sancionaba el derecho civil. Se origino en una época, aún no determinada con exactitud, se produjo una evolución en el régimen romano de la propiedad. Posiblemente, y conforme a los tratadistas romanos, se operó ese sentido evolutivo durante la era republicana y cristalizó en el derecho pretoriano, con el concepto de propiedad bonitaria o pretoriana.

4.2.2.6. Propiedad Bonitaria

“Consistía en la transmisión de la cosa res Mancipi, simplemente, por tradición. No se requería el cumplimiento de formalidades del derecho civil Mancipatio o in iure cessio y sin embargo, producía los caracteres y efectos señalados”¹⁵.

La actividad del Pretor influyó en la mutación del rígido concepto de la propiedad quiritaria con la creación de la propiedad bonitaria, originada en

¹⁴ HINESTROSA, Fernando, Obra Citada

¹⁵ Obra Citada

las cosas mancipi sin las formas solemnes del Derecho Civil o por puesta en posesión Pretorias, fuera de lo mandado en el Derecho Civil. Al garantizar esa situación con tal tendencia de las cosas, se asimiló a la situación de propiedad.

El caso originario de la propiedad bonitaria, fue la tradición de una cosa "Mancipi", pero hubo otros casos de propiedad bonitaria impuestos por el pretor: El caso de un heredero pretoriano o "Bonorum possesor"; el caso de un comprador patrimonio de un deudor quebrado o "Bonorum emptor"; el caso de un convenio de restitución de la sucesión celebrado con el heredero y el caso del adjudicatario en un "Judicium imperio continens".¹⁶

El propietario bonitario era el que tenía la posesión y todos los atributos de la propiedad, derecho de servirse de la cosa y de obtener sus frutos, pero a los ojos del derecho civil no era propietario, no podía emplear los modos de "Mancipatio", "In iure cessio" o legado "Per vindicationem". Solo podía usar el "Traditio" y si manumitía al esclavo de quien solo era propietario bonitario, hacía de él un latino juniano y no ciudadano romano.

La propiedad bonitaria se configuraba cuando faltaba alguno de los requisitos exigidos por el derecho civil. Solamente la reconocía el derecho honorario, pero con el transcurso del tiempo, por usucapión, se podía convertir en propiedad quiritaria.

¹⁶ Obra Citada.

Cuando el derecho avanzó, el propietario bonitario, después de poseer los inmuebles por dos años y los muebles por uno, se volvía propietario quirritario por usucapión, prescripción adquisitiva.

Era posible sin embargo, que, antes de finalizar cualquier de los lapsos estipulados, ocurriera:

1. Que el vendedor continuara, según el derecho civil, siendo propietario.
2. Que el vendedor intentara, contra el poseedor, la acción reivindicatoria, para adquirir la restitución de la cosa.

Estas razones condujeron al pretor, a otorgar al adquiriente todas las facultades y derechos, que la propiedad confiere a su titular. Esas concepciones se hacían en las circunstancias siguientes:

- a. Ante la acción reivindicatoria ejercida por el propietario, el medio de defensa para oponerse a la acción, se denominaba *exceptio rei venditae* y provocada la paralización de la acción reivindicatoria;
- b. En caso de que el propietario arrebatara la cosa, el propietario bonitario podría recuperarla, ejerciendo la acción publiciana.

Si se transmitía una cosa a un peregrino, o se transmitía un inmueble situado en provincia, o bien la transmisión de una cosa *mancipi* se efectuaba por simple *traditio*, se configuraba alguno de los dos tipos de propiedad bonitaria, que eran: la propiedad peregrina, la propiedad

bonitaria, propiamente dicha que aparece cuando alguien al adquirirla una cosa *mancipi* sin recurrir a los medios establecidos por el derecho civil, que reconocía, que reconocía la propiedad del adquirente, el magistrado declaraba, por ejemplo, que él había adquirido sin acudir a la *mancipatio* tenía las cosas entre sus bienes: *in bonis habere*, lo cual podía verse atacado por una acción reivindicatoria del antiguo dueño, o sea el propietario *quiritario*, que demandara la restitución.

Para evitar una injusticia, el pretor otorgaba una excepción al adquirente.

4.2.2.7. La *exceptio rei venditae et traditae*

A través de esta el pretor otorgaba la protección a quienes, por no haber observado formalidades civiles, son meros poseedores de la cosa. Frente a la acción que se puede intentar el *transmítete-dominus* a todos los efectos para recobrar la cosa, se le concedía al poseedor esta, la misma paralizaba los efectos de la acción reivindicatoria.

Claro está que esa excepción solo le servía al propietario bonitario frente a una reclamación y mientras mantuviese la cosa en su poder, pero no tenía defensa alguna si alguien lo había desposeído.

Para ello, fue menester crear una acción que vino a configurar de forma definitiva a la propiedad bonitaria.

4.2.2.8. Acción Publiciana

La actio Publiciana surgió en relación con la compraventa, pero se extendió sucesivamente a toda suerte de adquisiciones ex iusta causa- de dominus. Se otorgo también cuando fue posible el traditio servitutis. Asimismo fuera de toda transmisión, en los casos en que el pretor concede la posesión de singulares cosas o de masas de bienes:

- bonorum emptio,
- bonorum possessio,
- adjudicatio en un iudicium quod imperio continentur;
- missio in possessionem ex secundo decreto,
- a falta de prestación en la cautio damni infecti;
- ductio del esclavo no defendido por el dueño en el juicio noxal;
- restitución del fidecomiso ex Trebelliano.

Creada por el pretor a semejanza de la reivindicatoria, que le servía al propietario bonitario para pedir la restitución de la cosa a cualquier tercero. En general la actio Publiciana se da al poseedor ad usucapionem que ha perdido la posesión de la cosa, y no solo frente al dominus, sino también frente a cualquier otra persona. Se concede incluso al poseedor usucapiente que adquiere la cosa de quien no es dueño. Ahora bien, el adquirente no puede intentar frente al verdadero dueño que a logrado entrar en posesión de la cosa de algún modo, ya que el exceptio iutis dominii no admite aquí replica posible.

La actio Publiciana sólo prospera cuando quien posee es el propietario doloso- el que quiere retener la cosa, no obstante haberla vendido y entregado, o bien otro poseedor de peor condición que el actor. Puede ser ejercida por el mismo propietario civil, en lugar de la rei vindicatio.

4.2.2.9. Propiedad Provincial

Se refiere a las tierras ubicadas fuera de Italia y que pertenecía a Roma por derecho eran solo susceptibles de posesión privada, ya que la propiedad era del Estado. Las tierras cultivadas eran repartidas, gratuitamente o en venta, se denominaba "Agri limitati". Las tierras incultadas se pueden tomar libremente mediante el pago de un "Stipendium" y se denominaba "Agri occupatoru".¹⁷

Con la expansión provincial se reconoce cierto instituto paralelo (propiedad provincial), similar para los peregrinos o para los romanos con las limitaciones propias del derecho romano. Era mejor una posesión que verdadera propiedad, porque consistía en concesiones estables de uso y disfrute con posibilidad de enajenación, pero sujetos a pago de contraprestación. Situación que duró hasta la concesión general en el siglo III después de Cristo. Con Justiniano, se abolió la diferencia entre propiedad quiritaria y propiedad provincial unificándolas bajo el término de dominio.

¹⁷ HINESTROSA, Fernando, Obra Citada

Los poseedores de fundos provinciales pueden transmitirlos por tradición o por causa de muerte, perciben los aunque no se aplica la "usucapión"-, pueden adquirir la propiedad por la "Praescriptio longissimi temporis".

4.2.2.10. Caracteres de la Propiedad Provincial

La llamada propiedad provincial el suelo extra itálico y provincial estuvo antes del siglo VI, bajo un régimen diferente, cuyos caracteres eran:

1. La propiedad eminente la conservaba el Estado.
2. El Estado romano la concedía en explotación y disfrute a los privados.
3. Contra el pago de un canon.

4.2.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD

Para determinar las características recurrimos a la teoría clásica la cual nos señala tres características a saber.

1. UN DERECHO ABSOLUTO: ya que es el poder jurídico más completo que se puede obtener de la cosa denominado "plena potestas" por tener la facultad de usar, gozar, y disponer de la cosa, el código civil reconoce el carácter absoluto del derecho de dominio y el poder soberano del propietario dentro de los límites naturales de derecho de dominio es decir con las limitaciones de la ley y el derecho ajeno.

2. SER UN DERECHO EXCLUSIVO: supone que su titular goza de un poder privativo respecto de la cosa es decir que todas las personas están obligadas a respetarle su derecho y el propietario está facultado para hacerlo respetar impidiendo que alguien obtenga sin su voluntad beneficio del bien.

3. ES UN DERECHO PERPETUO: la propiedad es perpetua por cuanto el propietario tiene todos los derechos actuales y futuros de la cosa y si él fallece pasa al heredero o legatario.

4.2.4. DIFERENCIAS ENTRE PROPIEDAD Y DOMINIO

El Código Civil Ecuatoriano generalmente utiliza en forma indistinta los dos términos, y resulta importante determinar el alcance de los vocablos desde el punto de vista constitucional y práctico. En el derecho moderno propiedad es el término genérico y dominio el específico y técnico. En la Constitución de la República se protegen y regulan el derecho de propiedad. DOMINIO es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona. Es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa, lo que no quiere decir que es un derecho ilimitado y sujeto al arbitrio individual ya que como todo derecho, se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico.

EL DOMINIO *“que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo*

contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.”¹⁸

Desde este punto de vista, acerca del concepto de dominio tenemos que diferenciar si el dominio es un derecho natural o es un derecho social, por un lado, tenemos la influencia del cristianismo que recoge el concepto de que el dominio es el derecho natural por que le ha sido atribuido por una fuerza superior llamada Dios ya que es considerado consustancial al hombre; pero con el pasar del tiempo en la dinámica social este concepto a venido discutiéndose que el dominio es un derecho social por cuanto su beneficio es para la comunidad; la propiedad es considerada por la mayoría de la sociedad como un derecho natural por que satisface necesidades propias y de los que lo rodea.

El dominio, se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente.

4.2.5. LOS DERECHOS REALES

4.2.5.1. Concepto de Bienes.-

“La palabra bienes se deriva del latín bearse, que significa causar felicidad. Los bienes son todas aquellas cosas y derechos que puede ser

¹⁸ CARRION EGUIGUREN Eduardo, Curso de Derecho Civil, De los Bienes, Tercera Edición, 1979. Pag. 57

objeto de satisfacer necesidades y prestar algún servicio y más comúnmente, lo que constituye la propiedad.

Desde un punto de vista jurídico, la ley entiende por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación. Este significado es distinto del económico, pues en este sentido, bien es todo aquello que pueda ser útil al hombre. Por tanto, aquellos bienes que no puedan ser objeto de apropiación, aun cuando sean útiles no lo serán desde el punto de vista jurídico.

En derecho se dice que son objeto de apropiación todos los bienes que no están excluidos del comercio. Según el artículo 748 del Código Civil:

"Las cosas pueden estar fuera del comercio por disposición de la ley", y al respecto el artículo 749 dice que "están fuera del comercio por su naturaleza las que no puedan ser poseídas exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a limitaciones de un particular".¹⁹

De este artículo se desprende que, hay cosas que por su naturaleza no pueden ser enajenadas o vendidas, porque no pueden ser poseídas por cualquier individuo; y, los otros tipos de bienes que la ley prohíbe, ya que se encuentran en el dominio de otros individuos.

4.2.5.2. Bienes corporales.-

Bienes fungibles y no fungibles. Son bienes fungibles aquellos que tienen un mismo poder liberatorio, es decir, que sirven como un instrumento de

¹⁹ Ibidem

pago y que, por tanto, pueden ser remplazados en el cumplimiento de las obligaciones..

En la doctrina no es necesario que los bienes fungibles sean muebles, es posible encontrar fungibles entre los inmuebles, cuando por su naturaleza tienen un mismo poder liberatorio.

Cosas consumibles por el primer uso y cosas no consumibles. Cosas consumibles por el primer uso son aquellas que se agotan en la primera ocasión en que son usadas. No permiten un uso reiterado o constante, solo pueden cumplir un primer uso; por ejemplo, los comestibles. Cosas no consumibles son aquellas que permiten un uso reiterado.

Bienes de dueño cierto y conocido y bienes abandonados o cuyo dueño se ignora, y bienes sin dueño. En nuestro código vigente se establecen subdivisiones según que se trate de bienes muebles e inmuebles. Los muebles abandonados o perdidos, se llaman mostrencos, los inmuebles cuyo dueño se ignora, se denominan vacantes.

4.2.5.3. Bienes en general.-

Bienes inmuebles. En el derecho moderno los bienes son inmuebles no solo por su naturaleza, sino también por su destino o por el objeto al cual se aplican; esto quiere decir que no se toma exclusivamente como criterio, la fijeza o imposibilidad de translación de la cosa de un lugar a otro, para derivar de ahí el inmueble de un bien.

INMUEBLES POR NATURALEZA: son aquellos que por su naturaleza imposibilitan la translación de un lugar a otro.

INMUEBLES POR DESTINO: son muebles por naturaleza que están considerados como inmuebles a título de accesorios de un inmueble, al cual están unidos. En efecto, conservan su naturaleza mueble; difieren, pues, de los inmuebles, por su naturaleza, en que su inmovilización es meramente jurídica y ficticia, y no material y real.

INMUEBLES POR EL OBJETO AL CUAL SE APLICAN: se refiere a los derechos reales constituidos sobre inmuebles.

4.2.5.4. Bienes muebles. Se distinguen tres categorías en la clasificación de los muebles, según la doctrina:

MUEBLES POR SU NATURALEZA: son aquellos cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, se muevan por sí mismos o por efecto de una cosa exterior.

MUEBLES POR DETERMINACIÓN DE LA LEY: se consideran muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles.

MUEBLES POR ANTICIPACIÓN: son todos aquellos bienes que están destinados a ser separados de un inmueble, que necesariamente habrán de adquirir en el futuro categoría de muebles, aunque en el presente sean inmuebles.

4.2.5.5. Bienes corporales e incorporales. Esta clasificación viene desde el derecho romano. Los romanos consideraron bienes incorporales tanto a los materiales como a los personales; pero la propiedad, la confundieron con la cosa, y solo se nota la diferencia al tener que expresar la naturaleza de cada derecho indicando la distinción entre el derecho y la cosa.

4.2.5.6. Bienes de uso público. Estos bienes se subdividen en:

BIENES DESTINADOS A UN SERVICIO PÚBLICO: son aquellos que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios.

Con respecto a los anteriores, se indica que son inalienables, pero en el momento en que se prohíbe, se está reconociendo el titular de una propiedad de acuerdo al Código Civil.

BIENES DE USO COMÚN: los bienes de uso común y los destinados a un servicio público, siguen un régimen jurídico semejante; son inalienables e imprescriptibles, pero por lo que se refiere a los bienes de uso común, este carácter es permanente; mientras que los destinados a un servicio público lo son mientras no se desafecten.

4.2.6. Derecho Real de Propiedad.-

Aplicando la definición del derecho real a la propiedad, diremos que esta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido

jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

La propiedad es el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona.

4.2.7. Comparemos el derecho real con la propiedad:

- a. La propiedad es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata; todo el derecho real también es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata.
- b. En la propiedad este poder jurídico se ejerce sobre una cosa, es decir, sobre un bien corporal. No hay propiedad sobre bienes incorporales.
- c. El derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente. El poder jurídico total significa que se tiene la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración; es decir, se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico.
- d. El derecho de propiedad implica una relación jurídica entre el propietario o sujeto, y un sujeto pasivo universal. El sujeto pasivo universal queda constituido por el conjunto de personas que de manera permanente o transitoria integran una comunidad jurídica, pues se requiere siempre un dato especial (proximidad material)

para que exista la oponibilidad del derecho de propiedad a los terceros y la posibilidad de su violación.

4.2.8. MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.-

Empezaremos por recordar que ninguno de los modos de adquirir dominio, sean originarios o derivativos, exigen, para su existencia o presencia, declaración judicial, ni de Autoridad alguna.

El artículo 603 del Código Civil enumera cuales son los modos de adquirir la propiedad y dice:

“Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción”.

De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte y al fin de este Código.

Si examinamos las normas que rigen cada modo de adquirir la propiedad, encontraremos, invariablemente, que ellos confieren el dominio por el mero hecho de que ocurran los presupuestos que señala la Ley, sin que en ninguno de los casos se exija la declaración de un Juez o de una autoridad para que surja la propiedad.

1-a. Los diversos casos de ocupación (la caza, la pesca, el hallazgo, etc.), indicados en el TITULO IV del libro Segundo del Código Civil, sólo requieren del cumplimiento de determinados hechos, pero ningún Juez tiene que declarar que ha operado la ocupación como modo de adquirir.

1-b. La Accesión, tratada en el TITULO V del referido libro del Código Civil, sólo exige que sucedan los hechos que la Ley señala (que algo se junte a una cosa; que un predio produzca frutos, etc.), sin que sea necesario que un Juez declare que se ha adquirido la propiedad por accesión.

1-c. La Tradición es un modo de adquirir la propiedad que se produce cuando, existiendo como antecedente indispensable un título translativo de dominio, se realiza la tradición, en la forma que indica la Ley (entrega material, inscripción, etc). Así lo establece el TITULO VI del Libro Segundo del Código aludido, y en ninguno de los casos se requiere, para que ocurra la tradición, que un Juez la declare.

1-d. La Sucesión por Causa de Muerte confiere el dominio al heredero por el mero hecho del fallecimiento del causante, y sólo requiere que esa calidad de heredero la otorguen el Testamento o la Ley. No es necesario que un Juez declare que alguien es heredero para que opere el modo "Sucesión", pues el artículo 1021 del Código Civil expresa que la herencia se difiere al heredero en el momento del fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trata, y lo único que interesa es saber quién es el heredero, y eso lo determinan el testamento o la Ley.

1-e. La Prescripción es un modo de adquirir el dominio que no tiene porque ser tratado de una manera diferente que los otros modos. El artículo 2392 del Código Civil dice:

“Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la Prescripción”²⁰.

En consecuencia, solo se requiere, para que exista la Prescripción adquisitiva, que una persona posea un bien durante determinado tiempo, debiendo realizarse la posesión y transcurrir el tiempo de conformidad con los requisitos legales.

El Código Civil no dice –ni tenía porque decirlo– que la Prescripción debe ser necesariamente declarada por el Juez, para que se cumpla. El artículo 2.393 del Código Civil, que ya analizaremos, cuando expresa que el Juez no puede declarar la Prescripción de oficio, se está refiriendo, obviamente, a aquellos casos en que se discute al prescribiente su dominio sobre un bien que él ha obtenido por el modo de prescripción, es decir cuando hay conflicto, que es cuando intervienen los Jueces. Si el litigio judicial no existe, por cuanto nadie objeta el derecho de quién prescribe, entonces no se necesita sentencia de Juez declarando la Prescripción. 2.- En realidad, y como un comentario general y común a todos los modos de adquirir dominio, debemos destacar que resulta jurídicamente innecesario, y totalmente fuera de lugar, acudir al Poder Judicial para que dicte una sentencia declarando que alguien tiene derecho de dominio sobre un bien... si nadie le está disputando tal derecho, pues la esencia de la función jurisdiccional es, precisamente,

²⁰ CARRION EGUIGUREN Eduardo, Obra Citada

RECONOCER, ESTABLECER EL DERECHO, a base de la interpretación de la Ley, CUANDO ESTE HA SIDO VIOLADO O DESCONOCIDO Y SURGE EL CONFLICTO ENTRE LAS PARTES.

A ningún dueño de un inmueble, adquirido, por ejemplo, por tradición, se le ocurriría acudir ante un Juez para que declare que es dueño... pero la situación cambia si un tercero le desconoce su dominio, pues entonces tiene que mediar la intervención del Juez.

4.2.9. IMPORTANCIA JUSTIFICATIVA DE LA PRESCRIPCIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR LAS COSAS Y DE EXTINGUIR OBLIGACIONES

Varios autores señalan, que uno de los fundamentos es que al no usarse de un derecho que tenemos y si éste hecho ocurre por un tiempo determinado por la ley, el sistema jurídico imperante en el país considera que éste carece de interés para el sujeto poseedor de aquel; y, por tal la ley ya no le protege, ya que este derecho puede ser usado y gozado por otra u otras personas.

Además La Prescripción tiene función estabilizadora y es de valor práctico, pues tiende a reunir en un solo sujeto el dominio y la posesión juntas a la vez.

Así el fundamento de la prescripción, es la seguridad que deben tener las relaciones jurídicas, o sea se castiga a la negligencia de aquellos que no

ejercen sus derechos, especialmente en este caso el de la posesión, pues es menester dar seguridad a situaciones de hecho.

También son consideraciones de orden social y económico los fundamentos de la prescripción, pues transcurrido cierto tiempo deben quedar definidas las situaciones particulares, así una persona que mantiene la posesión de un inmueble durante cierto tiempo y con determinadas características, debe ser considerado como legítimo titular de dicho bien, pues el derecho de propiedad se encuentra dividido entre dos personas y por tal es conveniente dar fin a esa situación.

Savigny dice al respecto:

"En muchos casos no en todos, la Usucapión no significa un cambio de propiedad, sino que sanciona una modificación ya antigua y cuya prueba no existe. De igual manera la prescripción de las acciones no siempre despoja a un acreedor de su derecho; frecuentemente la deuda estaba desde largo tiempo extinguida y la acción con ella; de modo que la prescripción no hace otra cosa que suplir una falta de prueba. En estas circunstancias puede concebirse la Usucapión como una propiedad presunta y, La prescripción extintiva, como el presunto pago de una deuda".²¹

Según este autor, la prescripción o usucapión, es una forma de adquirir la propiedad de las cosas que por descuido de sus propietarios no ha sido utilizada por mucho tiempo, de la misma manera, castiga a las personas que por mucho tiempo dejaron pasar caducar su derecho para cobrar una deuda.

²¹ Citado por GARCIA FALCONÍ José, "Manual de Práctica Procesal Civil", Ediciones Rodin, Quito-Ecuador, 2009, pág 57

La función social que tiene que desempeñar la propiedad queda garantizada con esta institución de la prescripción, pues permite consolidar Los derechos y asegurar La paz social, ya que sólo dando certidumbre y firmeza a hechos reales se convierte en derecho subjetivo privado lo que no es más que un simple hecho; y, por tal obliga a los propietarios ser más diligentes con sus bienes a fin de que estos cumplan el fin social, que la Constitución de la República garantiza.

"La falta de reacción defensiva del tolerante encuentra su explicación en La benevolencia, y ésta deriva, por lo general, de lazos familiares, amistosos, de buena vecindad o de otros por el estilo que, en último término, exteriorizan alguna fraternidad humana",²²

Señala, Alessandri Rodríguez Arturo y Somarriva Undurraga Manuel:

"Quienes también señalan que "A primera vista puede aparecer que la prescripción constituye una expropiación injusta; pero si se mira un poco más a fondo, fácil es percatarse de su utilidad por ser la más necesaria al orden social. Sin ella los derechos estarían siempre inciertos y la tranquilidad social sería imposible"²³.

Estos autores nos hablan de la importancia de la prescripción en la sociedad ya que no constituye ninguna forma injusta de adquirir bienes o de extinguir obligaciones sino al contrario, establece un equilibrio entre la responsabilidad de los propietarios y acreedores y la utilidad social de sus derechos.

Marina Marcolin de Andorno dice:

²² Citado por GARCIA FALCONÍ José, Obra Citada

²³ Ibídem

"La prescripción es una verdadera institución de orden público, que tiende naturalmente a dar certidumbre y estabilidad a los derechos.

La inacción del propietario que hace suponer una abdicación de sus facultades unida al hecho de la posesión hará surgir el derecho de propiedad u otro derecho real (usufructo, uso, servidumbre, etc.) bajo la acción consolidadora generada por el transcurso del factor tiempo, ello con todas la ventajas y beneficios que importa. He aquí el verdadero fundamento de la usucapión".²⁴

Este autor defiende a la prescripción determinándola como una forma de ordenar y regular la falta de responsabilidad y cuidado de algunos propietarios de ciertos bienes, dándoles la oportunidad a otros que a través de la posesión por el transcurso del tiempo, logren adquirir derechos que otros no hicieron efectivos.

El Dr. Byron Romero Cano, en su Tesis Doctoral, "Fundamentos Sociales y Jurídicos" en cambio dice:

"A primera vista la prescripción, aparece como una verdadera arbitrariedad en virtud de la cual se le despoja o arrebatada de su derecho al propietario; puesto que los derechos son perpetuos, dice Troplong; ya que la propiedad es sagrada y nadie puede perderla sin su propio hecho o consentimiento; en donde se considera que el tenedor de un bien lo posee como un usurpador, y que apoyándose en una ocupación viciosa pretende cortar la relación jurídica, social y económica que existe entre el propietario con respecto de su bien"²⁵.

Lo que este jurisconsulto dice de la prescripción adquisitiva, no parece menos verdadero de la prescripción extintiva; puesto que no es chocante y contrario a la moral admitir que un individuo pueda dispensarse de

²⁴ Ibídem

²⁵ Ibídem

pagar la deuda que ha contraído, por el solo motivo de haber transcurrido cierto lapso de tiempo a partir de la fecha en que se adquirió la obligación.

Estas consideraciones han llevado a los autores a la cuestión de determinar, si la prescripción es una creación arbitraria del Derecho Civil o si tiene fundamento en el Derecho actual y si está de acuerdo con la equidad.

Esta cuestión ha guardado cierta controversia desde sus orígenes; los antiguos tratadistas de Derecho Privado, justificaban la prescripción por necesidades de orden social. Gaius, en Roma, hallaba su justificación en un motivo político; es decir, por la necesidad de procurar a la propiedad la estabilidad y las garantías que le son necesarias con el fin de estimular a los ciudadanos a cuidar de sus negocios como buenos padres de familia.

Generalmente se considera propietario a quien posee el bien, y si en este caso no es el titular del mismo, a través de la prescripción, ejercida cumplido el lapso de tiempo que la Ley requiere para el efecto, el poseedor logrará adquirir el título de propietario y poseedor, quedando exento de las tardías acciones reivindicatorias que pudieren ser interpuestas.

Los autores modernos expresan las mismas ideas de Gaius, manifestando lo siguiente;

"Que sería causa de perturbación general e incesante, el hecho de hacer valer luego de diez o más años, derechos olvidados y dejados inciertos; sería una causa universal de perturbación en estado de las fortunas; no habría una familia, ni una persona que estuviera al abrigo de una acción por la cual su posición social sería puesta en cuestión"²⁶.

La prescripción adquisitiva consolida los títulos de propiedad que no se bastan a sí mismos para probar el dominio del poseedor, o suple los títulos perdidos.

En este sentido, concluiremos manifestando que, la prescripción está fundada en parte de una presunción de propiedad o de liberación; el que goza de un derecho, debe tener un justo título sobre él, sin lo cual no se le habría dejado su goce durante largo tiempo, y el que ha dejado transcurrir tan largo tiempo sin exigir el pago de su crédito, ha sido pagado.

Por otra lado, cabe plantearse la siguiente pregunta: ¿Qué razones ha tenido el legislador de todas las épocas para vincular el nacimiento o la pérdida de derechos, a un ejercicio continuado de un poder de hecho o la pasividad en su no ejercicio?

La primera razón consiste en la estabilidad y seguridad que necesitan las relaciones jurídicas entre el bien y su propietario, cuando los supuestos que forman el contenido de la propiedad; que en este caso serían la titularidad y su ejercicio a través de la posesión, no siguen su destino

²⁶ *Ibídem*

normal por encontrarse disgregados, haciéndose en este caso necesario crear medidas para establecer de nuevo La normalidad poniendo término a la disgregación, lo cual se realizará ya sea porque el titular del derecho reclama el ejercicio o posesión que otro tiene mediante la acción reivindicatoria, o porque se presenta el abandono definitivo de la titularidad a favor de quien la ejerce de facto; puesto que se presume el abandono del derecho cuando no se reclama su ejercicio.

Otra razón se fundamenta en el hecho de que el propietario expropiado de su bien, ha obrado negligentemente; pues es un hecho evidente que el propietario que ejerce continuamente sus derechos, que los vigila día a día y rechaza inmediatamente las intervenciones ilícitas de terceros, jamás se verá expuesto a perderlos por haberlo ganado otro por prescripción. Con razón manifestaba Savigny

“que el propietario y el acreedor, eran libres de obrar para evitar este perjuicio, de manera que a ellos mismos deben imputárselos, y esto es lo que significa la expresión castigo de la negligencia”.²⁷

Este autor se refiere al hecho de que los únicos llamados a ejercer y proteger los derechos de propiedad y de acreedor son los dueños de estos derechos que por su negligencia o por falta de cuidado de sus bienes dejan libre para que estos sean a través de la posesión sean prescriptos por otros.

²⁷ Citado por GARCIA FALCONÍ José, Obra Citada

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1.- Ámbito Jurídico de La Prescripción.

El artículo 2.393 del Código Civil, ya transcrito antes, establece las bases legales para la existencia del modo de adquirir Prescripción: posesión y tiempo, debiéndose observar en cada clase de Prescripción los requisitos que el derecho establece y que están señalados al tratar de la "ordinaria" y la "extraordinaria". Pero lo importante es poner de relieve, destacar, que en ambas clases de Prescripción son comunes e invariables los dos elementos: Posesión y tiempo. Y también debe observarse que, en ninguna de ellas, se requiere, como exigencia legal, de una declaración judicial que la reconozca, salvo, naturalmente, el caso de que surja un conflicto, un juicio, que necesariamente tendrá que terminar con una sentencia, y es en este caso que se aplicará aquello de que el Juez no puede declarar la Prescripción en favor de quien no la alega en su defensa.

A.- Prescripción Ordinaria.-

La Propiedad puede adquirirse por Prescripción Ordinaria, y el artículo 2.407 del Código Civil dispone:

“Para ganar la Prescripción Ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren”.²⁸

²⁸ CARRION EGUIGUREN Eduardo, Obra Citada

Como se apreciará, surgen como elementos básicos de este tipo de Prescripción Adquisitiva Ordinaria la posesión y el tiempo, pero como de acuerdo con el concepto general sobre esta materia deben concurrir, además, los "requisitos legales", tenemos que la posesión, en esta clase de Prescripción, debe ser "regular", o sea iniciada al amparo de Justo Título, proveniente, en los translaticios de dominio, de quien no era propietario de la cosa (pues si el tradente era dueño, entonces opera el modo "tradición") y con buena fé, teniendo que transcurrir, para lograr la propiedad por Prescripción, tres años o cinco años de tal posesión si se trata de bienes muebles o inmuebles, respectivamente. Pero en ninguno de los artículos de Ley, que regulan esta clase de Prescripción, encontramos la necesidad de que un Juez la declare.

B.- Prescripción Extraordinaria.

Igualmente, el dominio puede adquirirse por Prescripción Extraordinaria, que para cumplirse no requiere sino del hecho material de la "posesión" y del elemento "tiempo", sin que sea menester título Jurídico de ninguna clase, lo que la diferencia de la Prescripción Ordinaria para la que es indispensable Justo Título que, si es translaticio de dominio, está constituido por un acto o contrato.

Esta clase de Prescripción también está sometida a determinados requisitos y, por ejemplo, si quien ha iniciado la posesión era, inmediatamente antes, un mero tenedor de la cosa (ejemplo, un

arrendatario que, como tal, reconocía dominio ajeno) entonces será indispensable que pruebe haber desconocido, descartado, su condición de mero tenedor, y, en cambio, haber poseído (lo que implica ánimo de señor y dueño) sin violencia ni clandestinidad.

El tiempo, para esta clase de Prescripción, es de quince años. La Ley regla la Prescripción Extraordinaria en los artículos 2.410 y 2.411 del Código Civil.

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

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

4.3.2. LA PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

TITULO XL.

De la Prescripción en General.

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”²⁹.

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”³⁰.

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”³¹.

Art. 2395.- “No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar”³².

²⁹ CODIGO CIVIL DEL ECUADOR, CORPORACION DE ESTUDIOS, QUITO-ECUADOR

³⁰ CODIGO CIVIL, Obra Citada.

³¹ Ibidem

³² Ibidem

Art. 2396.- “El fiador podrá oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor”³³.

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”³⁴.

Parágrafo 2°.

De la Prescripción por la que se adquieren las cosas

Art. 2398. – “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”³⁵.

Art. 239 “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.

³³ Ibidem

³⁴ Ibidem

³⁵ Ibidem

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”³⁶.

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

La posesión principiada por una persona difunta continúa en tal herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero”³⁷.

Art. 2401.- “Posesión no interrumpida es la; que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil”³⁸.

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”³⁹.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem

³⁸ Ibidem

³⁹ Ibidem

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 aun 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"⁴⁰.

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

Art. 2404.- "Sí 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"⁴¹.

Art. 2406. -"Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ Ibidem

en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”⁴².

Art. 2407.- “Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren”⁴³.

Art. 2408.- “El tiempo necesario en la prescripción ordinaria es de tres años para los bienes muebles, y de cinco, para las raíces”⁴⁴.

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 ciudadanos 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 a favor de las personas siguientes:

1. De los menores, dementes, sordomudos y de cuantos estén bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría;
2. De la herencia yacente.

⁴² Ibidem

⁴³ Ibidem

⁴⁴ Ibidem

La prescripción se suspende siempre entre cónyuges”⁴⁵.

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.

1ª. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito;

2ª. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art.

3ª. Se presume en ella de derecho a la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio;

4ª. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1ª. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y,

2ª, Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”⁴⁶.

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Ibidem

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”⁴⁷.

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:

1ª. El derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinaria de quince años; y,

2ª. El derecho de servidumbre de adquiere según el Art. 926”⁴⁸.

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”⁴⁹.

Parágrafo 3º.

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.

⁴⁷ CODIGO CIVIL, Obra Citada

⁴⁸ Ibidem

⁴⁹ Ibidem

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”⁵⁰.

Art. 2145.- “Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco”⁵¹.

Art. 2416.- “La acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”⁵².

Art. 2417.- “Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”⁵³.

Art. 2418.- “La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2403”⁵⁴.

Art. 2149.- “La interrupción que obra a favor de uno de varios coacreadores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem

de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del Art. 1532⁵⁵.

Art. 2420.- “La prescripción que extingue las obligaciones se suspenden a favor de las personas designadas en el numeral 1° del Art. 2409.

Transcurridos quince años, no se tomarán en cuenta las suspensiones a que se refiere el inciso precedente⁵⁶.

4.3.3. REGLAS GENERALES DE LA PRESCRIPCIÓN.-

FUNCIONES DE LA PRESCRIPCIÓN

Son dos las funciones de la prescripción, a saber:

1. Sirve de modo de adquirir las cosas ajenas por la posesión, durante el lapso de tiempo que la ley requiere, además del cumplimiento de ciertos requisitos de orden legal, esta es la prescripción adquisitiva o usucapión.
2. Sirve de modo de extinguir las obligaciones, por el abandono de la acción, durante cierto tiempo, esta se llama prescripción extinta.

4.3.4. CARACTERÍSTICAS DE LA PRESCRIPCIÓN

Primero.- Es un modo de adquirir cosas ajenas, esto es, no es dable adquirir por medio de esta institución cosas propias. El Art. 2392 del

⁵⁵ Ibidem

⁵⁶ Ibidem.

Código Civil, dice en su parte pertinente *"Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas"*.

Segundo.- La Prescripción afecta tanto a muebles como a inmuebles. El Art. 2398 del Código Civil señala: *"Se ganan por prescripción el dominio de bienes corporales raíces o muebles...."*.

Tercero.- Es menester para poder adquirir por prescripción, que las cosas se encuentren en el comercio humano.

El mismo artículo señalado en líneas anteriores recalca en su parte pertinente: *"..... que están en el comercio humano y sehan poseído con las condiciones legales"*.

Cuarto.- Se refiere no sólo al dominio, sino a otros derechos, como el usufructo, servidumbres, etc., a excepción de ciertos derechos que son imprescriptibles y que luego detallaré con detenimiento

En el Inc. 2º. del Art. 2398 del C. Civil dice; *"Se ganan de la misma manera los otros derechos **reales** que no están especialmente exceptuados"*.

Se encuentran exceptuados las servidumbres discontinuas e inaparentes, además como veremos no sirve para adquirir los derechos personales.

Quinto.- La prescripción se refiere a cosas singulares, pero por excepción se puede referir también a la herencia.

De esta forma, es un modo de adquirir a título singular, pues sólo se puede adquirir especies determinadas.

Sexto.- La Prescripción es un modo de adquirir gratuito porque no implica egreso económico por parte del prescribiente de ninguna clase.

Séptimo.- La Prescripción no es modo de adquirir por causa de muerte, sino entre vivos, pues esta opera durante la vida del prescribiente, de tal modo que para adquirir no tiene por supuesto necesario la muerte de una persona, sino por el contrario la vida de ella.

QUE CLASE DE MODO DE ADQUIRIR ES LA PRESCRIPCIÓN

Algunos autores dicen que es **Derivativo**, porque hay un ligamen entre el prescribiente y el que pierde su derecho.

Otros autores, especialmente actuales, señalan que es modo **Originario**, porque el antecedente es la posesión, nuestro Código Civil así lo señala implícitamente en el Art. 603.

Además el inciso 2º. del Art. 718 del mismo cuerpo de Leyes dice: "Son constitutivos de dominio, la ocupación, la accesión y la prescripción", no olvidemos que el justo título puede ser constitutivo o traslativo de dominio.

4.3.5. REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Son tres los requisitos para obtener la prescripción adquisitiva:

1. Prescriptibilidad de la cosa
2. Posesión de la cosa; y,
3. Que la posesión haya durado el tiempo señalado por la ley.

4.3.5. PRESCRIPTIBILIDAD DE LA COSA

La regla general, es que todas las cosas son prescriptibles, a excepción de determinados bienes que no lo son.

El Art. 2398 del Código Civil dice: "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".

Este es el elemento real, constituido por la cosa que se prescribe

Los otros derechos reales que se puede prescribir son: la hipoteca, el usufructo, el uso y la habitación.

4.3.6. COSAS IMPRESCRIPTIBLES EN EL ECUADOR.

a) Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas no aparentes, sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni

aun el goce inmemorial bastará para constituirlos, señala el Inc. 1°. Del Art. 926 del Código Civil; y, el Art. 961 del mismo cuerpo de leyes señala; "Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria".⁵⁷

b) Los bienes nacionales de uso público o sea aquellos que pertenecen a todos los habitantes del Ecuador, como las calles, plazas, caminos, puentes, el mar adyacente a las playas, así lo señala el Art. 602 del Código Civil.

Los nevados perpetuos y las zonas de territorio situados a más de 4500 metros de altura sobre el nivel del mar, señalan los Arts. 605 y siguientes del Código Civil; estos son los llamados bienes imprescriptibles por su propia naturaleza.

c) Las cosas propias, pues como quedó manifestado, la prescripción es modo de adquirir cosas ajenas, ya que las cosas sólo pueden ser adquiridas por un modo.

d) Las cosas indeterminadas, pues la prescripción presupone la posesión de la cosa y la posesión es la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor y dueño, por tal la prescripción obra sólo sobre cosas individualizadas, y se las individualiza señalando la superficie y los linderos.

⁵⁷ CODIGO CIVIL DELECUADOR, Corporación de Estudios, Quito Ecuador.

e) Los derechos personales o créditos, pues el Art. 2398 del Código Civil señala que es imperativo al señalar que la prescripción se refiere al dominio y a los otros derechos reales, aquí no se mencionan a los derechos personales.

f) Los derechos propios de la personalidad, esto porque esta clase de derechos son inmanentes a la persona humana determinada y terminan con su muerte.

g) En un Seminario organizado por el Colegio de Abogados de Quito, durante la presidencia del Dr. Raúl Izurieta Mora Bowen, se dejó planteado el interrogante, por parte del conferencista Dr. Telmo Andrade Tapia, Registrador de la Propiedad del Cantón Quito, sobre si procedía o no la prescripción de tierras rústicas?; si el Art. 110 de la Ley de Reforma Agraria señala, que esta clase de tierras, no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio, serán prescriptibles las tierras que no están en el perímetro urbano?, hoy tenemos la ley del INDA, esto es de Ley de Desarrollo Agrario publicado en e R.O. S. No. 315 del 16 de abril de 2004.

h) La Ley de Tierras Baldías y Colonización dispone que las tierras baldías no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva.

i) La Ley Orgánica de Régimen Provincial en su Art. 62, señala cuáles son los bienes del Consejo Provincial y recalca que en materia de

bienes públicos se estará a lo dispuesto en el Título II del Libro II del Código Civil, esto es recordando lo que se dijo, aquí se establece la imprescriptibilidad de dichos bienes.

j) El Art. 250 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dice: "Son bienes de dominio público aquellos cuya función inmediata es la prestación de servicios públicos a los que están directamente destinados.

Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En consecuencia no tendrán valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos concertados o dictados en contravención a esta disposición..... "El Art. 254 ibidem especialmente en su primer inciso establece cuando estos hechos son de dominio privado.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal se encuentra Codificado en el R.O. S. No. 159 del 5 de diciembre de 2005.

k) La Ley de Caminos en su Art. 1, dice:

"Son caminos públicos todas las vías de tránsito terrestre construidas para el servicio público y las declaradas de uso público.

Se consideran además como públicos los caminos privados que han sido usados desde hace más de quince años por los habitantes de una zona".

El Art. 604 del Código Civil dispone que los caminos son parte de los llamados bienes nacionales que como había señalado no son prescriptibles.

1) La Ley de Aguas en su Art. 2 dice: "Las aguas de ríos, lagos, lagunas, manantiales, que nacen y mueren en una misma heredad, nevados, caídas naturales y otras fuentes y las subterráneas, afloradas o no, son bienes nacionales de uso público, están fuera del comercio y su dominio es inalienable e imprescriptible; no son susceptibles de posesión, accesión o cualquier otro modo de apropiación. No hay ni se reconoce derechos de dominio adquiridos sobre ellas y los preexistentes sólo se limitan a su uso en cuanto sea eficiente y de acuerdo con esta Ley".

Recordemos que sólo la Ley puede hacer que un bien o derecho sea imprescriptible.

m) El Art. 112 de la anterior Ley de Régimen Monetario decía lo siguiente: "Las acciones bancarias son negociables únicamente entre las instituciones bancadas que operan en el país. Las acciones oficiales son intransferibles.

Las acciones adquiridas ilegalmente no darán ningún derecho a los tenedores de las mismas".⁵⁸

n) El Art. 84 de La Constitución Política señala que Las tierras comunitarias de los pueblos indígenas son imprescriptibles al tratar sobre

⁵⁸ LEY DE RÉGIMEN MONETARIO

los derechos colectivos; además de las señaladas en el Art. 247 de dicha Carta Política.

4.3.6. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA.

4.3.6.1. CLASES DE PRESCRIPCIONES ADQUISITIVAS

Existen dos clases de Prescripciones Adquisitivas: ***Ordinaria*** y ***Extraordinaria***, así lo señala el Art. 2405 del Código Civil.

4.3.6.2. REQUISITOS PARA ADQUIRIR LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA

Son los siguientes;

1. Prescriptibilidad de la cosa,
2. Posesión no interrumpida; aquí el transcurso del tiempo es simultáneo, es decir que tanto la posesión como la inscripción debe durar el tiempo legal.
3. Que la posesión sea regular, esto es que reúna los requisitos señalados en el Art. 717 del Código Civil.
4. Un lapso de tiempo, esto 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, señala el Art. 2408 del Código Civil.

5. Es de esta forma requisito, que el poseedor del inmueble entienda adquirir la propiedad y esto sucede si tiene aquel la convicción de que el tridente es el verdadero dueño (buena fe) y la transmisión del derecho se ha realizado con las formalidades que exige la ley (justo título).

6. Nuestro Código Civil en su Art. 2407 dice:

"Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren".⁵⁹

Como ya habíamos manifestado, la prescripción ordinaria, necesita de posesión regular ininterrumpida por más de 5 años en bienes inmuebles, y esta procede inclusive contra título inscrito.

4.3.6.3. FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Como dice Claro Solar, la posesión es el primer fundamento de la propiedad, si la propiedad puede fundarse sobre la posesión, puede también adquirirse por la posesión contra aquel que deja de poseer. El fundamento radica en la necesidad de procurar a la propiedad la estabilidad y las garantías que le son necesarias y obligar a los

⁵⁹ CODIGO CIVIL

propietarios cuidar de su propiedad, a fin de que la misma cumpla con su función social.

4.3.6.4. CONTEO DEL PLAZO ENTRE AUSENTES Y PRESENTES

He señalado que el Art. 2408 del Código Civil señala en su inciso segundo, que cada dos días se cuenta entre ausentes por uno solo, para el cómputo de los años.

Se entiende por presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la República y ausentes los que residen en nación extranjera.

Esto tiene su fundamento, porque las personas que no residen en el territorio de la República no tienen las mismas facilidades para poder ejecutar sus derechos e impedir que la prescripción se produzca, aun cuando esto es discutido en los últimos tiempos, donde existen rápidos medios de movilización, lo que obviamente no sucedía cuando se redactó este artículo en el Código Civil, por parte del maestro Andrés Bello, hace algunos siglos.

4.3.7. EL JUSTO TITULO EN LA PRESCRIPCION.-

Es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana.

Es pues, el que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas por su validez prescindiendo de la persona de quien emane.

El Art. 718 del Código Civil señala: *"El justo título es constitutivo o traslativo de dominio"*.⁶⁰

Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

Son traslativos de dominio los que, por su naturaleza, sirven para transferirlo como la venta, la permuta, la donación entre vivos.

Pertenece a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios, y los actos legales de partición.

Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

Las transacciones, en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, no forman nuevo título; pero, en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo".

El Art. 719 del mismo cuerpo de leyes dice: "No es justo título:

⁶⁰ CODIGO CIVIL

1. El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que aparece como otorgante;
2. El conferido por una persona como mandatario o representante legal de otra, sin serlo;
3. El que adolece de un vicio de nulidad, como La enajenación que, debiendo ser autorizada por un representante legal o por el juez, no lo ha sido;
4. El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario cuyo legado ha sido revocado por acto testamentario posterior, etc.

Sin embargo, al heredero putativo a quien, por disposición judicial, se haya dado la posesión efectiva, servirá aquella de justo título, como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido".⁶¹

El Art. 720 ibidem dispone:

"La validación del título que en su principio fue nulo, efectuada por la ratificación o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título".⁶²

De tal modo que es justo título, el que legalmente basta para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate.

El Título es tanto la causa en cuya virtud es poseída o se adquirió alguna cosa, como el instrumento con que se acredita el derecho que sobre la misma cosa pertenece a quien la ostenta.

Para la prescripción se entiende como justo título, aquel que por su naturaleza es capaz de producir la transmisión del dominio, aunque exista

⁶¹ FALCONÍ GARCÍA, JOSE, Obra Citada

⁶² Ibídem.

algún defecto o vicio que afecte a la facultad de disponer del transmitente, pues precisamente para subsanarlo existe la prescripción que de otro modo sería inútil.

El Título, es un negocio abstractamente idóneo para la transferencia de la propiedad o de un derecho real de goce sobre inmuebles, pero ineficaz en el caso de que el transmitente no sea el propietario.

En general podemos considerar que el Justo Título es aquel acto jurídico constitutivo de derecho, que reúne todos los requisitos exigidos por la Ley, cuyo fin es transmitir la propiedad de un bien; pero viciado por carecer el transfiriente del derecho de disponer de dicho bien, y que sin embargo, es la causa jurídica que ha producido la posesión del prescribiente.

De lo dicho, hallamos la principal característica del Justo Título, es decir, que se halle viciado sólo por la calidad personal del transfiriente, reuniendo en cambio, todos los demás requisitos exigidos por la Ley, para transferir la propiedad.

Este criterio se fundamenta en que cuando se exige Justo Título, no es un acto que emane del verdadero propietario, puesto que es contra él, que la Ley autoriza la prescripción y precisamente el vicio resultante de la falta de todo derecho de propiedad en el autor de la transmisión, es lo que la prescripción tiene por objeto cubrir.

Si el título que transfiere la propiedad adoleciera de alguna causal de nulidad, no sería factible que generara USUCAPIÓN abreviada; en este caso sólo a través del plazo de usucapión larga podría el poseedor consolidar su propiedad, por cuanto, para ella, no se exige Justo Título.

Además de la regla señalada: "el título no debe estar viciado de ninguna causa de nulidad distinta de la calidad del causante",⁶³ la doctrina Francesa también distingue entre nulidad absoluta y nulidad relativa.

Señalan que cuando el acto jurídico que transmite la propiedad sea resultado de un acto jurídico nulo, no podrá alegarse USUCAPIÓN ordinaria toda vez que ésta no subsana dicho vicio; en cambio, si el título está viciado de nulidad relativa, si puede constituir Justo Título, ya que afecta la relación de las partes y sólo es invocada por ellas, en tanto, la primera vicia la existencia del ilícito y puede ser invocada por cualquiera.

4.3.8. LA BUENA FE EN LA PRESCRIPCIÓN.-

De Diego, citado por Monseñor Juan Larrea Holguín, dice;

"Esta significa la creencia de que es buena nuestra posesión, de que la adquisición que llevamos a cabo no tiene vicio alguno, de que no lesionamos el derecho de nadie, creencia en suma que abriga el poseedor prescribiente de que es el dueño de la cosa.

Claro está que esta creencia se funda en la ignorancia del vicio o defecto que acompaña a la adquisición, ignorancia que ha de

⁶³ Ibídem

ser de hecho y no de derecho, porque ésta no aprovecha a nadie".⁶⁴

La buena fe, según este autor, se basa en que la posesión se la hace de manera sana, sin la intención de causar daño a ningún propietario, en este caso, se ignora si la posesión se la adquiere con vicios o defectos y este hecho es de buena fe.

El Art. 721 del Código Civil, dice;

"La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio.

Así en los títulos translativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

El justo error, en materia de hecho, no se opone a la buena fe, pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario".⁶⁵

Así vemos que la buena fe, consiste esencialmente en la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa. Es la convicción de que el tridente o causante es titular del derecho de propiedad que se pretende adquirir.

Consiste la buena fe, en la creencia plena e indudable de que la persona de quien el poseedor prescribiente recibe la cosa era el dueño de ella y podía transmitir su dominio, con desconocimiento de cualquier vicio, que en su caso pudiera tener el título del causante, estableciendo la

⁶⁴ *Ibídem*

⁶⁵ *Ibídem*

presunción Juris Tantum, respecto a la concurrencia de tan esencial requisito, ora en el momento de la adquisición de la posesión, ora con posterioridad, presunción que impone al que afirma la mala fe de la obligación de probarla.

4.3.9. PRESUNCIÓN DE LA BUENA FE

Recalcó que el Art. 722 del Código Civil, señala:

"La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece La presunción contraria. En todos los demás la mala fe deberá probarse".⁶⁶

Se ha señalado que la buena fe, es la creencia sin duda alguna del poseedor de ser exclusivo, señor de la cosa, ésta buena fe, acorde a lo señalado en el Art. 722 del Código Civil, se presume y basta que haya existido en el momento de la adquisición.

La buena o mala fe son cuestiones de carácter personal del poseedor y ésta interesa en el momento de la adquisición del inmueble, esto es del adquirente de la posesión.

Al que afirma la existencia de mala fe, le corresponde la prueba de ésta.

La buena fe del comprador es de presumir siempre y mientras no se pruebe lo contrario; y, esta buena fe debe persistir durante el período total de la posesión; y esta buena fe l dita por completo desde que el poseedor sabe que el bien está inscrito a nombre de otra persona.

⁶⁶ *Ibidem*

La buena fe tiene dos aspectos, uno de ellos es positivo; y consiste en la creencia que tiene el poseedor de que posee en calidad de dueño; y, el segundo es negativo y se manifiesta por la ignorancia del vicio que acompaña originariamente a la adquisición de la posesión.

La menor duda sobre el derecho del transferente, elimina la buena fe del adquirente, pues la creencia debe referirse a haber adquirido la propiedad de quien tiene firme y cierto este derecho.

Lo importante en la buena fe, es que la misma debe estar presente al momento en que adquiere el bien; en ese instante no debe existir posibilidad de duda por parte del comprador de que está adquiriendo del verdadero propietario. Si posteriormente descubriese que se halla en un error, éste no se consideraría porque como señalan Colín y Capitant:

"Aquel que entre en posesión en la ignorancia del vicio que afecta el acto traslativo al que debe la cosa, no debe ser considerado merecedor de grandes reproches, si conociendo después la falta de derecho de su causante, conserva, sin embargo la cosa poseída. "La ley impone la honradez, pero no la delicadeza".⁶⁷

Estos autores, determinan con claridad que la buena fe debe existir al inicio de la posesión de la cosa, que se presume se la adquiere de manera lícita, existiendo honradez en este acto, que luego se descubra que existieron vicios en este acto, no se debe reprochar, ya que lo que prima es la buena fe con la que se la adquirió.

⁶⁷Citado por FALCONÍ GARCÍA, JOSE.

4.3.10. ÁMBITO DE LA BUENA FE

Hay que distinguir en este campo según se trate del conocimiento de los vicios del título del transferente o del conocimiento de los vicios del propio título del poseedor adquirente. Respecto al título del transferente, el poseedor ha de ignorar toda clase de vicios de que puede adolecer, bien se trate de una nulidad absoluta o relativa o de una causa de rescisión o resolución.

4.3.11. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO

El efecto principal, es el adquirir el dominio al poseedor, una vez que ella haya cumplido con los requisitos señalados por La Ley.

4.3.12. REQUISITOS PARA LA OBTENCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO

Se regla por las normas generales de La Prescripción; y, además por los siguientes:

1. No se requiere de Título alguno, basta la posesión material en los términos del Art. 715 dice el numeral 2°. del Art. 2410 del Código Civil.
2. Posesión no interrumpida de por lo menos quince años, sin distinción de muebles o inmuebles- El cómputo como queda dicho en páginas

anteriores se lo hace en la forma señalada en el Art. 33 del Código Civil y siguientes.

3. Se presume de derecho la buena fe, aunque no haya título adquisitivo de dominio, señala el numeral 3°. del Art. 2410.

4. No hay diferencia entre presentes y ausentes, para computar el tiempo, que si lo hay en la prescripción ordinaria.

5. No hay la suspensión del plazo a favor de ninguna persona, como si existe en la prescripción adquisitiva ordinaria, conforme se señala el Art. 2409 del Código Civil, así lo dispone el Art, 2411.

6. La ley sanciona una situación de hecho por razón del interés público y por esta razón no se exige de título. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito, dice el primer numeral del Art. 2410.

7. La existencia de título de mera tenencia impide adquirir la cosa por prescripción, esto es la Prescripción, no puede prosperar en estos casos, pues su fundamento es la Posesión, con los requisitos señalados en el Código Civil.

Así tenemos que el Art. 731 del Código Civil dice:

"El simple lapso no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del Art. 2410, regla 4^a".⁶⁸

El Art. 745 del mismo cuerpo de leyes dispone:

⁶⁸ CARRIÓN ERREIS, Daniel, La Prescripción, Fondo Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador, 1999.

"Si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro, la usurpa, dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión, ni se adquiere por otra; a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena adquiere la posesión de la cosa, y da fin a la posesión anterior"⁶⁹.

Con todo, si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de un poseedor por título inscrito, se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde por una parte la posesión, ni se adquiere por otra, sin la competente inscripción.

Por fin el numeral cuarto del Art. 2410 dice:

"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 prueba haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo"**⁷⁰.

4.3.13. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO DE OTROS DERECHOS REALES

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,**

⁶⁹ *Ibíd*em

⁷⁰ CARRIÓN ERREIS, Daniel, *Obra Citada*

2. EL derecho de servidumbre se adquiere, según el Art. 926, termina señalando el Art. 2412 del Código Civil.

El Art. 926 del Código Civil, dispone:

"Las servidumbres discontinuas de toda clase y las servidumbres continuas no aparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.

Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de cinco años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos".

Así vemos que la prescripción adquisitiva se aplica a la propiedad y a los demás derechos reales inmuebles como: usufructo, uso, habitación, servidumbres con las limitaciones señaladas.

El Art. 595 del Código Civil se refiere a los derechos reales, al señalar:

"Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbre activas, el de prenda, y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales".⁷¹

Los derechos reales, nos permiten usar, gozar y disponer de las cosas, sin el consentimiento de ninguna otra persona, lo que permite realizar cualquier acción, que nuestra voluntad desee hacer con respecto de estos bienes.

⁷¹ Ibídem

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MATERIALES UTILIZADOS.

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo se requirió, como es lógico, material de escritorio, (hojas de papel bond, carpetas, esferográficos, grapadoras, perforadoras, marcadores, anillados; también la computador con todos sus complementos de funcionamiento.

Materiales documentales y electrónicos: libros, revistas jurídicas, copias, códigos, la Constitución de la República del Ecuador e internet.

Todos los materiales descritos, me permitieron la recopilación de la información jurídica y doctrinaria obtenida, también se realizó a través de consultas en Internet, manuales, tratados, etc., lo que permitió, realizar un minucioso análisis de los diferentes aspectos descritos en el.

5.2. MÉTODOS

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, se utilizó simultáneamente algunos métodos, entre los que se destacan: Analítico - Sintético, Inductivo - Deductivo, comparativo y sistemático para la indagación, ejecución y presentación de resultados; el método deductivo para propiciar un análisis integral de los temas teóricos- jurídicos; partiendo de una dimensión jurídica, para llegar a las particularidades del derecho positivo; y como contraparte se utilizó el método inductivo, para

estudiar los títulos y capítulos de los códigos y más instrumentos jurídicos; Los métodos Analíticos _ Sintético, comparativo y sistemático, constituyeron de mucha ayuda, principalmente para ir analizando y construyendo los diferentes apartados de la investigación.

La metodología de la investigación, articulo varias fuentes bibliográficas para poder dar forma al documento final; de manera que se estructuró los marcos conceptual, doctrinal y jurídico, analizando los contenidos teóricos jurídicos, la doctrina referente a la propiedad y sus características y a las diferentes clases de prescripción y otros similares, a fin de obtener la información requerida sobre el tema de investigación.

Seguidamente, se desarrollo la investigación de campo, operativizada mediante 30 encuestas y 2 entrevistas, para obtener las percepciones de abogados en libre ejercicio profesional, información que due de mucha ayuda para el cumplimiento de los objetivos y la hipótesis planteada. Obviamente para la instrumentación de ésta información se utilizó fichas mnemotécnicas y bibliográficas como herramientas que facilitaron el manejo de la información. La entrevista fue programada con la utilización de registros de ordenamiento, para disponer rápidamente de los datos en la estructuración del documento final.

El método comparativo, permitió hacer la comparación entre principios doctrinarios, constitucionales, jurídicos y de celeridad, más el trabajo de

campo, conformando así el compendio de la propuesta jurídica de la presente investigación, que centro el análisis en el TITULO XL DE LA PRESCRIPCION, Parágrafo 1o. De la prescripción en general, y sus respectivos artículos, analizando esta figura jurídica con detenimiento y determinando la necesidad de reformarla.

5.3. TALENTOS HUMANOS

Director de tesis:	Dr.
Entrevistados:	2 Funcionarios Públicos
Encuestados:	30 Abogados en libre ejercicio.
Autor de la tesis:	Franco L. Garcia Celi.

5.4. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Las herramientas de la ciencia de la investigación, son los instrumentos básicos del presente trabajo, es en este contexto, que se aplicó las técnicas de la encuestas y de la entrevista, como procedimientos o recursos fundamentales de la recolección de información, sobre los hechos y acepciones jurídicas que se pretende conocer. A la vez, que la revisión de la literatura, brindo los argumentos suficientes para construir la propuesta.

Las técnicas mencionadas se instrumentaron mediante el cuestionario, fichas bibliográficas, reportes de campo, escalas de valores; elementos que constituyen los medios de verificación de la investigación.

Finalmente, realizada la interpretación de los datos de campo mediante tablas y gráficos estadísticos, se procede a verificar el cumplimiento de objetivos, la contrastación de hipótesis y a redactar conclusiones, recomendaciones y la propuesta alternativa de reforma jurídica.

6. RESULTADOS.

6.1. PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Los resultados son producto de la investigación de campo, que estuvo sustentada, en la encuesta que se aplicó a 30 profesionales en libre ejercicio y dos entrevista dirigidas a jueces de lo civil; las preguntas planteadas guardan coherencia con los objetivos e hipótesis del problema de estudio; en este sentido, una vez que fueron contestadas por los interrogados, se procedió a realizar la tabulación de los datos, y la interpretación respectiva. Seguidamente se procede a realizar el análisis y la interpretación de dichos resultados, compulsando las versiones de los encuestados y entrevistados, con las referencias jurídicas y el aporte crítico y reflexivo del investigador.

6.1.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA

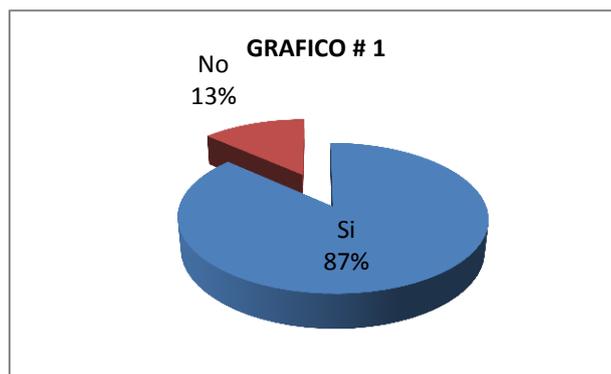
PREGUNTA 1.

¿Cree usted que la prescripción adquisitiva de dominio es una institución jurídica que ayuda a estabilizar y garantizar las relaciones jurídicas entre el bien y el propietario?

CUADRO 1

Indicadores	F	%
Si	30	87
No	4	13
Total	30	100

Fuente: Abogados en libre Ejercicio.
Autor: Franco Leonardo García Celi



INTERPRETACION.-

Como se puede observar en el gráfico número uno los resultados obtenidos se grafican de la siguiente manera: 26 de los encuestados que equivale a un 87% de la muestra nos manifiestan la prescripción adquisitiva de dominio es una institución jurídica que ayuda estabilizar y garantizar las relaciones jurídicas entre el bien y el propietario; mientras 4 de los encuestados que equivale al 13% de la muestra, nos dicen que no es así.

ANALISIS.-

Las personas que se inclinaron por la opción del si argumentan lo siguiente:

La prescripción adquisitiva de dominio permite que los bienes que se encuentran sin producir por parte de sus dueños, sean apropiados por otras personas para que los han producir.

La relación jurídica entre el bien es su propietario hace que la prescripción determine su verdadera naturaleza la que es producir riqueza a través de la explotación y cuidado de sus propiedades

Las personas que se inclinaron por el no argumentaron lo siguiente.

La función de la prescripción adquisitiva de dominio es la de otorgar la adquisición del bien descuidado por algunos años por su dueño a la persona que lo tuvo en posesión por un determinado tiempo, y, más bien las mismas leyes son las encargadas de garantizar la estabilidad y la propiedad de una persona y sus bienes.

Creo que la prescripción adquisitiva de dominio es una institución jurídica de mucha importancia en las relaciones jurídicas y sociales de las personas, ya que ésta, exige que los dueños de los bienes los cuiden y por ende los hagan producir, a través de la oportunidad que da para que otras personas se apropien de esos bienes en caso de no ser cuidados y producidos por sus dueños, por un determinado tiempo, legalmente establecido.

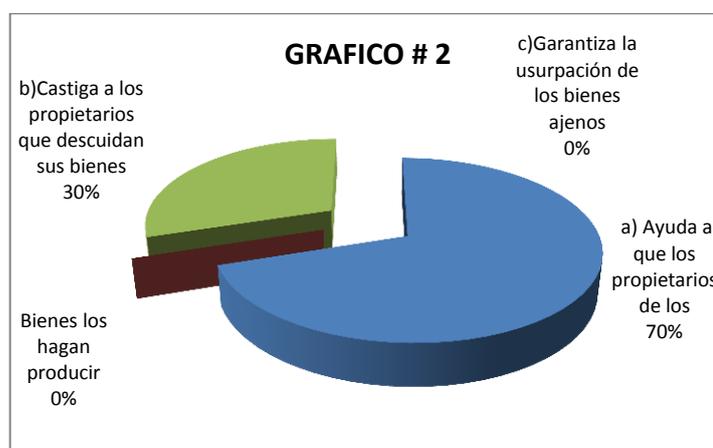
PREGUNTA 2.

¿Cuál cree usted que es la importancia de la prescripción adquisitiva de dominio frente al ordenamiento jurídico y económico de un estado?

CUADRO 2

Indicadores	F	%
a) Ayuda a que los propietarios de los Bienes los hagan producir	21	70
b) Castiga a los propietarios que descuidan sus bienes	9	30
c) Garantiza la usurpación de los bienes ajenos	0	0
Total	30	100

Fuente: Abogados en libre Ejercicio.
Autor: Franco Leonardo García Celi



INTERPRETACION.-

Como se puede observar en el gráfico número dos, de las opciones planteadas en esta interrogante, 21 de los encuestados se inclinaron por la opción a, al manifestar que la importancia de la prescripción adquisitiva de dominio frente al ordenamiento jurídico y económico de un estado es la

de ayudar a que los propietarios de los bienes los hagan producir y por ende generen riqueza; mientras que nueve se inclinan por la opción b, manifestando que es la de castigar a los propietarios que descuidan sus bienes.

ANALISIS.-

Realmente la importancia de la prescripción adquisitiva de dominio en el ordenamiento jurídico y económico de un estado es de gran valor, ya que esta permite, en primer lugar, que las tierras no estén improductivas, por un lado, por otro, permite que las personas se preocupen por sus bienes haciéndolos producir, caso contrario se dará esta oportunidad a otras personas que mediante la posesión ininterrumpida de un bien descuidado y abandonado, lo haga.

PREGUNTA 3

¿Cree usted que la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio ayuda a que la propiedad cumpla con su función social?

CUADRO 3

Indicadores	F	%
SI	22	73
NO	8	27
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre Ejercicio.
Autor: Franco Leonardo García Celi



INTERPRETACION.-

Como se puede observar en el gráfico número tres los resultados obtenidos de esta pregunta nos dicen que veinte y dos de los encuestados que equivale al 73% del total, manifiestan que la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio si ayuda a que la propiedad cumpla con su función social; mientras que, ocho de los encuestados que son el 27% de la muestra opinan que no es así.

ANALISIS.-

Los que manifiestan que la prescripción adquisitiva si ayuda a que la propiedad cumpla con su función social argumentan:

La prescripción adquisitiva permita a través de la posesión ininterrumpida de un bien que se encuentra abandonado y descuidado por sus dueños, sea utilizado con ánimo de señor y dueño por otros en beneficio de su persona, de su familia y por ende la sociedad, ya que de otra suerte, este bien hubiese estado improductivo, y de esta manera no contribuirá a que la propiedad cumpla con su función social.

Los que manifiestan que la prescripción adquisitiva no ayuda a que la propiedad cumpla con su función social argumentan:

La función social de la propiedad depende específicamente de la utilidad que le da el verdadero dueño de las cosas a estas, es decir, depende solo de él que su propiedad sea productiva y satisfaga las necesidades sociales de vivienda, producción, y generación de riqueza, en este caso la prescripción adquisitiva, vendría a ser, cómo el poseedor que se reputa dueño de la cosa ajena, cumple con este propósito.

Me inclino por la primero opción, creo que el dueño de una propiedad que no la está haciendo producir, producto de su abandono y desidia, no está cumpliendo con la función social de la propiedad, que se resume en otras cosas en el hecho de que, las cosas deben servir para satisfacer las necesidades de los seres humanos, en este sentido, de no ser así, aparece la figura de la prescripción adquisitiva como una manera de que si lo cumpla, inclusive a través de otras personas que no son dueñas del bien.

PREGUNTA 4

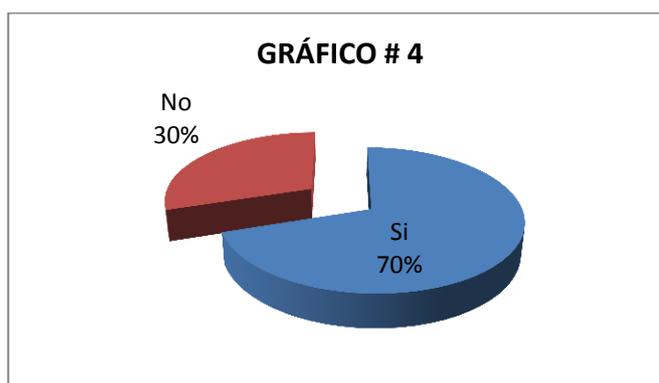
¿Cree usted que el tiempo para prescribir de quince años de posesión ininterrumpida para la prescripción adquisitiva extraordinaria, es un tiempo demasiado largo, que no responde a las necesidades sociales actuales ya que el avance tecnológico de las telecomunicaciones y las redes sociales

permiten estar en contacto de manera inmediata, por lo que este requisito, estaría caduco y no permitiría que la propiedad cumpla con su función social?

CUADRO 4

Indicadores	F	%
Si	21	70
No	9	30
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre Ejercicio.
Autor: Franco Leonardo García Celi



INTERPRETACION.-

En el gráfico número cuatro se puede observar que el total de los encuestados que son un número de 21 que equivale al 70% manifiestan que el tiempo para prescribir de quince años de posesión ininterrumpida para la prescripción adquisitiva extraordinaria, es un tiempo demasiado largo, que no responde a las necesidades sociales actuales; mientras que 9 de los encuestados que son el 30%, nos dice que no necesariamente es así.

ANALISIS.-

Los que manifiestan que si argumentan lo siguiente:

Ya es hora de que se haga una reforma en este sentido, el plazo de quince años se lo planteo hace siglos, es necesario, que se rebaje el tiempo para prescribir de manera extraordinaria, ya que en los actuales tiempos la demanda por vivienda es grande, entonces no se podría perdonar a una persona que descuide y desprece un bien en este sentido.

Los que manifiestan que no argumentan lo siguiente:

No estoy de acuerdo, que se rebaje el tiempo para la prescripción extraordinaria, ya que se debe mantener como esta, de esta forma se está garantizado el derecho a la propiedad privada de las personas.

No se debe sacrificar un derecho por otro, en honor a la función social de la propiedad, se atentaría atentando contra este mismo derecho.

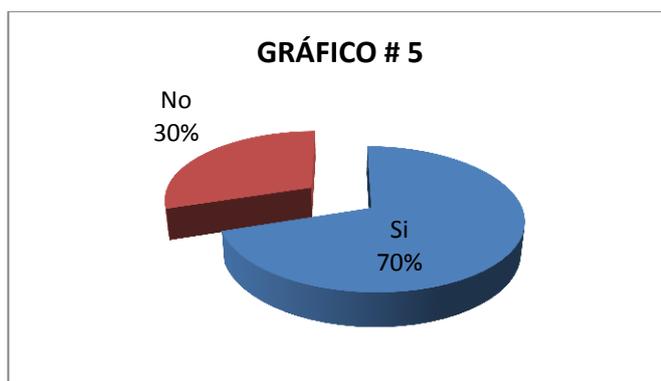
PREGUNTA 5

¿Está usted de acuerdo que debería reformarse el artículo 2411 del Código Civil estableciendo como plazo máximo para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en bienes muebles e inmuebles la posesión ininterrumpida por más de diez años, con la finalidad de que se responda a las necesidades actuales de la sociedad?.

CUADRO 5

Indicadores	F	%
Si	21	70
No	9	30
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre Ejercicio.
Autor: Franco Leonardo García Celi



INTERPRETACION.-

Como se puede observar en el gráfico número 5, 21 de los encuestados que equivalen al 70%, nos dicen que si debería reformar el artículo 2411 del Código Civil estableciendo como plazo máximo para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en bienes muebles e inmuebles, la posesión ininterrumpida por más de diez años; mientras que, 9 de los encuestados nos dicen que no debería hacérselo.

ANALISIS.-

En esta interrogante se mantiene la tendencia de la pregunta anterior, pero debo manifestar que si es necesario que se reforme los requisitos de la prescripción extraordinaria de dominio, reduciendo el tiempo de quince

años a diez solamente, esto permitiría que la propiedad sea cuidada y explotada por sus propietarios de manera que cumpla con su función social.

RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.-

Como quedo debidamente expresado en la metodología de la investigación, se realizaron dos entrevistas en los Juzgados de lo Civil de la ciudad de Loja, cuyos resultados los analizamos a continuación:

1.- ¿Cree usted que la prescripción adquisitiva de dominio es una institución jurídica que ayuda a estabilizar y garantizar las relaciones jurídicas entre el bien y el propietario?

Uno de los entrevistados manifiesta que realmente la institución de la prescripción permite que se regularicen los derechos de las personas que durante mucho tiempo tienen la posesión de un bien y necesitan que se reconozca su propiedad, y, es aquí, donde radica la importancia de esta figura.

El segundo entrevistado nos dice que la prescripción adquisitiva de dominio tiene mucha relevancia en el derecho de propiedad que de acuerdo a sus normas necesita que se cumplan con los requisitos necesarios para poder determinar su pertinencia, en este sentido, le da al

poseedor la facultad de adquirir un bien que ha sido descuidado por su verdadero dueño.

2.- ¿Cuál cree usted que es la importancia de la prescripción adquisitiva de dominio frente al ordenamiento jurídico y económico de un estado?

En esta pregunta los dos entrevistados coinciden en manifestar que la importancia de la prescripción adquisitiva de dominio radica en que permite regularizar y legalizar la posesión de un bien sea mueble o inmueble y convertirla en propiedad o derecho real, de tal manera, que se puede usar, gozar y disponer de ella. No se podría pensar que pasaría si no existiere esta institución jurídica, el ordenamiento jurídico del estado se vería en serios problemas.

3.- ¿Cree usted que la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio ayuda a que la propiedad cumpla con su función social?

Los resultados de esta pregunta son los siguientes: el primer manifiesta que en verdad la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio si ayuda a que la propiedad cumpla con su función social, uno de estos propósitos es de que los bienes produzcan y de esta manera ayuden a mejorar las condiciones de vida de las personas, ya que de no ser así, estos bienes se mantendrían improductivos, causando grandes pérdidas en el aspecto económico y legal.

El segundo entrevistado nos dice que realmente esa es la finalidad que persigue la prescripción adquisitiva de dominio en sus dos formas, sea ordinaria o extraordinaria, a través de esta se hace producir a los bienes que no están siendo explotados por sus verdaderos dueños, que por descuido u arrogancia no lo han hecho.

¿Cree usted que el tiempo para prescribir de quince años de posesión ininterrumpida para la prescripción adquisitiva extraordinaria, es un tiempo demasiado largo, que no responde a las necesidades sociales actuales ya que el avance tecnológico de las telecomunicaciones y las redes sociales permiten estar en contacto de manera inmediata, por lo que este requisito, estaría caduco y no permitiría que la propiedad cumpla con su función social?

Esta pregunta arrojo los siguientes resultados:

El primer entrevistado nos dice que realmente es un tema interesante y que se debería debatir y analizar con más detenimiento, ya que si bien es cierto que esta figura jurídica no ha tenido mayores reformas desde hace mucho tiempo, y que el acelerado avance de las telecomunicaciones nos permite estar enterados de lo que pasa de un extremo a otro del mundo, también es cierto que hay personas y organizaciones inescrupulosas que hacen de las tierras baldías o descuidadas un negociado, pero que sin embargo se podría pensar en realizar una reforme en este sentido.

El segundo de los entrevistados al responder esta pregunta nos manifiesta que si está de acuerdo que se reduzca el tiempo para prescribir de manera extraordinaria, como una manera de presionar a los dueños de los bienes tanto muebles como inmuebles, para que se preocupen y exploten sus bienes de tal manera que los hagan producir, de esta manera.

5.- ¿Está usted de acuerdo que debería reformarse el artículo 2411 del Código Civil estableciendo como plazo máximo para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en bienes muebles e inmuebles la posesión ininterrumpida por más de diez años, con la finalidad de que se responda a las necesidades actuales de la sociedad?.

Sobre esta pregunta ambos entrevistados están de acuerdo que se reduzca el tiempo de la prescripción, pero que si fuera necesario que este tema sea más analizado y debatido, que no queda duda que esta figura jurídica es de mucha importancia para el desarrollo económico y jurídico de la sociedad.

7.- DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Al inicio de mi investigación me propuse alcanzar objetivos, mismos que fueron verificados; es necesario entonces que describa en este informe final de mi investigación lo siguiente:

- Me propuse como objetivo general: “Realizar un estudio Doctrinario y Jurídico sobre la Prescripción Adquisitiva de Dominio y la Propiedad en el Ecuador”.

Este objetivo fue verificado por cuanto en la revisión de la literatura realice un estudio de carácter doctrinario y analítico sobre la propiedad, sus orígenes y sus características, la prescripción adquisitiva de dominio, clases, características y requisitos para reclamarla, de igual forma se consideró algunos aspectos de carácter jurídico y social amparándome en diferentes criterios y análisis de la información recolectada sobre este problema.

Me propuse como objetivos específicos los siguientes:

- “Determinar la importancia que tiene la Prescripción Adquisitiva de Dominio como estabilizadora de las relaciones jurídicas”

Este objetivo fue verificado a través del análisis doctrinario en la revisión de la literatura de la investigación, cuando se trata de las funciones de la prescripción y su justificación jurídica y social en el Ecuador. De igual manera, se comprobó este objetivo mediante la aplicación de la primera y segunda pregunta de la encuesta y entrevista respectivamente.

- “Determinar que la Prescripción Adquisitiva de Dominio es una forma para que la propiedad cumpla con una función Social”.

Este objetivo fue verificado en base a la aplicación de la tercera y cuarta pregunta de la encuesta y entrevista donde la mayoría estuvo de acuerdo que la prescripción adquisitiva ayuda a cumplir la función social de la propiedad.

- “Plantear reformas al Régimen Jurídico de la Prescripción extraordinaria de dominio reduciendo el tiempo de la posesión para la adquisición de bienes inmuebles”.

Este objetivo fue verificado mediante a la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma y a la aplicación de la quinta pregunta de la encuesta y de la entrevista dando como resultado el pronunciamiento mayoritario a favor de esta iniciativa

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

Es necesario que al haber finalizado mi trabajo investigativo proceda a comprobar la hipótesis planteada, comprendida en los siguientes términos: “La Prescripción Adquisitiva de Dominio es una institución Jurídica que sanciona al propietario que descuida sus bienes, permitiendo que la propiedad cumpla con una función Social, por tal razón, el tiempo de posesión actual para la adquisición de un bien inmueble resulta un obstáculo para este propósito.”, lo que queda comprobado en base a la fundamentación teórica doctrinaria de la investigación y a los resultados positivos obtenidos mediante todas las preguntas de las encuestas y de las entrevistas especialmente de la tercera y cuarta pregunta.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA.

La prescripción tiene una función social, pues permite otorgarle la propiedad de un bien a la persona que lo ha poseído de manera pacífica, pública y continua como propietario durante varios años. En ese sentido, la prescripción es una forma por la cual se adquiere la propiedad por el transcurso del tiempo, es decir, para que un poseedor sea considerado como propietario solamente deberá cumplir con el tiempo que establezca la ley, conforme lo manda el artículo

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”.

En consecuencia, queda claro que el poder de la prescripción está basado en el tiempo que el prescribiente ha poseído el bien, pero es sobre este particular que debemos detenernos un momento a reflexionar.

Tal poder se encuentra reflejado en el artículo Art. 2393 “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio” se dispone que quien adquiere el bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

Asimismo, se establece que la sentencia que declara la prescripción es título suficiente para la inscripción de la propiedad del prescribiente en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

En nuestro país, la prescripción adquisitiva de dominio no ha tenido mayores reformas desde que se la puso en práctica, en este sentido, el tiempo para prescribir en ese entonces se lo determino en base a la necesidad de permitir en primer lugar que la propiedad cumpla con su función social, pero así mismo, tenía el propósito de que no fuere así, ya que de esta manera se estaba protegiendo las grandes extensiones de

terreno de los señores feudales, que veían en esta figura una amenaza, de ahí la determinación de los quince años como tiempo límite para poder alegar la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Es por esta razón y el acelerado avance de los medios de comunicación que han hecho del mundo un lugar común para todos, donde las noticias y la información están al alcance de todos en razón de minutos, que fundamento la necesidad de reformar el artículo 2411, estableciendo como tiempo para poder prescribir de manera extraordinaria no más de diez años de posesión pacífica e ininterrumpida.

8.- CONCLUSIONES.

Una vez ejecutado un estudio lo más amplio posible, y específico a la vez, sobre los requisitos para la prescripción extraordinaria de dominio y sus efectos jurídicos y sociales en la función social de la propiedad, fundamentado en los principios doctrinarios, constitucionales y jurídicos que influyen sobre esta materia; y, después de haber realizado la investigación de campo, de la cual se han obtenido las percepciones y criterios vertidos por la población encuestada y entrevistada, se llega a las siguientes conclusiones

- El dominio llamado también propiedad es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera tenencia.
- La función social de la propiedad cumple un papel importante en desarrollo económico de un estado, ya que por intermedio de este principio, se hace producir los bienes para la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos.
- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante

cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la Prescripción.

- El fundamento de la prescripción, es la seguridad que deben tener las relaciones jurídicas, o sea se castiga a la negligencia de aquellos que no ejercen sus derechos, especialmente en este caso el de la posesión, pues es menester dar seguridad a situaciones de hecho
- La función social que tiene que desempeñar la propiedad queda garantizada con esta institución de la prescripción, pues permite consolidar Los derechos y asegurar La paz social, ya que sólo dando certidumbre y firmeza a hechos reales se convierte en derecho subjetivo privado lo que no es más que un simple hecho; y, por tal obliga a los propietarios ser más diligentes con sus bienes a fin de que estos cumplan el fin social.
- El tiempo establecido por el Código civil para adquirir el dominio por intermedio de la prescripción extraordinaria de quince años, no responde a las necesidades actuales de la sociedad que sobre la vivienda y la función social de la propiedad se requiere para la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.

9. RECOMENDACIONES.

- Se recomienda a los señores Asambleístas realizar reformas al régimen jurídico de la prescripción adquisitiva de dominio de manera que respondan a la verdadera realidad social y jurídica del país.
- Se recomienda a todas las personas que tienen grandes extensiones de terreno hacerlas producir y no descuidarlas con el afán de que cumplan con una función social.
- Se aconseja a toda aquella persona que pretenda adquirir la titularidad de un bien por vía de prescripción, hacer énfasis en el cumplimiento de la ley, es decir, probar mediante testigos u otro medio probatorio la posesión legítima de dicho bien puede también llevar al expediente recibos de luz, agua, teléfono o cualquier medio escrito que pruebe la ocupación de dicho bien durante los lapsos alegados.
- Es importante destacar que la prescripción no opera cuando las personas no se han manejado en la posesión con ánimo de dueño, tal es el caso del arrendatario, ya que este aunque tenga cien años ocupando precariamente un bien no podrá utilizar la prescripción

por estar supeditado a un derecho superior el cual es el de la propiedad del titular del cosa.

- El estado debe garantizar a través de sus diferentes instituciones que la propiedad tanto privada como estatal cumpla con su función social, colaborando en lo posible con la regularización de tierras que se encuentran ocupadas por miles de personas que no saben cómo legalizar su posesión.
- Plantearse una propuesta de reformar al art. 2411 del Código Civil Ecuatoriano estableciendo como tiempo máximo para la prescripción adquisitiva extraordinaria diez años de posesión ininterrumpida.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

Proyecto de Reforma al Código Penal Ecuatoriano.

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que, las normas civiles deben responder a la realidad socio jurídico del país garantizando la armonía de las relaciones jurídicas entre los ciudadanos.

Que el estado debe garantizar que la propiedad cumpla con su función social en cualquiera de sus formas.

Que es necesario reformar el régimen jurídico de la prescripción adquisitiva de dominio por ser una figura que lleva siglos sin ser actualizada y ajustada a los requerimientos sociales y jurídicos del país

Que, es deber de la Asamblea Nacional, legislar acerca de esta materia, para de esta forma, brindar una efectiva protección y tutela a los derechos de las personas.

En ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador; expide la siguiente.

**LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL
ECUATORIANO**

Art. 1. Innumerado. Cámbiese el artículo 2411 del Código Civil por el siguiente:

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

Es dado en la sala de sesiones del Asamblea Nacional, en la ciudad de San Francisco de Quito a los 25 días del mes de enero de 2013.

Presidente

ASAMBLEA NACIONAL

Secretario

SECRETARIO ASAMBLEA

10.- BIBLIOGRAFÍA.

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA Manuel, Derecho Civil, Los Bienes y Los Derechos Reales, Tomo I, 1995.
- BORDA Guillermo, Manual De Derechos Reales, Tercera Edición, Buenos Aires.
- CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios, Quito Ecuador
- CARRION EGUIGUREN Eduardo, Curso de Derecho Civil, De los Bienes, Tercera Edición, 1979.
- CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo III, Buenos Aires Argentina 2003.
- CASARES Carlos, Instituciones del Derecho Civil Ecuatoriano, Tomo II.
- CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios, Quito Ecuador, 2006.
- CARRIÓN ERREIS, Daniel, La Prescripción, Fondo Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador, 1999.
- Página web derechoecuador.com
- GRACÍA FALCONÍ, José, Manual de Práctica Procesal Civil, Ediciones Rondín, Quito-Ecuador.
- LARREA Holguín, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tercera Edición Tomo VI.
- Página web monografías.com

11. ANEXOS.

11.1. FORMATO DE ENCUESTA

1. ¿Cree usted que la prescripción adquisitiva de dominio es una institución jurídica que ayuda a estabilizar y garantizar las relaciones jurídicas entre el bien y el propietario?

SI () NO ().

Porque.....
.....
.....

2. ¿Cuál cree usted que es la importancia de la prescripción adquisitiva de dominio frente al ordenamiento jurídico y económico de un estado?.

- a. Ayuda a que los propietarios de los bienes los hagan producir y por ende generen riqueza
- b. Castiga a los propietarios que descuidan sus bienes por algún tiempo dejándolos improductivos
- c. Es una forma de garantizar la usurpación de los bienes de los verdaderos propietarios

3. ¿Cree usted que la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio ayuda a que la propiedad cumpla con su función social?.

SI () NO ().

Porque.....
.....
.....

4. ¿Cree usted que el tiempo para prescribir de quince años de posesión ininterrumpida para la prescripción adquisitiva extraordinaria, es un tiempo demasiado largo, que no responde a las necesidades sociales actuales ya que el avance tecnológico de las telecomunicaciones y las redes sociales permiten estar en contacto de manera inmediata, por lo que este requisito, estaría caduco y no permitiría que la propiedad cumpla con su función social?

SI () NO ().

Porque.....
.....
.....

5. ¿Está usted de acuerdo que debería reformarse el artículo 2411 del Código Civil estableciendo como plazo máximo para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en bienes muebles e inmuebles la posesión ininterrumpida por más de diez años, con la finalidad de que se responda a las necesidades actuales de la sociedad?.

SI () NO ().

Porque.....
.....
.....

ÍNDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TITULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	90
6. RESULTADOS.....	94
7. DISCUSIÓN.....	108
8. CONCLUSIONES	113
9. RECOMENDACIONES.....	115
9.1. PROPUESTA DE REFORMA.....	117
10. BIBLIOGRAFÍA	119
11. ANEXOS.....	120
ÍNDICE	122