UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"INCIDENCIA DEL TIEMPO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL EN EL ART. 2411, PARA ADQUIRIR LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA PROPIEDAD"

Tesis previa a obtener el título de Abogado

AUTOR:

Pablo Vinicio Espinosa Astudillo

DIRECTOR:

Dr. Galo Blacio Aguirre Ph. D.

Loja – Ecuador
2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre, PhD.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, previo a la obtención de título de licenciado en Jurisprudencia y título de abogado, titulado: **" INCIDENCIA DEL TIEMPO ESTABLECIDO EN EL CODIGO CIVIL EN EL ART. 2411, PARA ADQUIRIR LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA PROPIEDAD",** ha sido dirigido, supervisado y revisado en todas sus partes, el mismo que cumple con los requisitos legales que exige la Institución. Por lo que queda autorizada su presentación.

Loja, 04 de Noviembre del 2015

Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre, PhD.

AUTORÍA

Yo, Pablo Vinicio Espinosa Astudillo, 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.

AUTOR: Pablo Vinicio Espinosa Astudillo

FIRMA. .....

CÉDULA: 1102767975

FECHA: Loja, Noviembre 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, Pablo Vinicio Espinosa Astudillo, declaro ser autora de la Tesis titulada: **"INCIDENCIA DEL TIEMPO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL EN EL ART. 2411, PARA ADQUIRIR LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA PROPIEDAD"** *Como requisito para optar al Grado de:* **ABOGADO:** *autorizo al* Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines *académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a* través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio *Digital Institucional:*

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, 05 días del mes de Noviembre del 2015 firma el autor:

FIRMA:.....

AUTOR: *Pablo Vinicio Espinosa Astudillo*
CÉDULA: 1102767975
DIRECCIÓN: 18 de Noviembre 02-62 y Centenario - Cariamanga
CORREO ELECTRÓNICO: pabloespinosa666@hotmail.com
CELULAR 0993712192

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: *Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre, PhD.*

MIEMBROS DEL TRIBUNAL:
Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda (Presidente)
Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutierrez (Vocal)
Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos (Vocal)

AGRADECIMIENTO.

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al Dr. Galo Blacio Aguirre, en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias debidas por el apoyo incondicional.

Pablo Vinicio Espinosa Astudillo

DEDICATORIA.

El presente trabajo lo dedico en especial a mi familia los mismos que son parte fundamental dentro de estos años de preparación académica, de igual forma lo dedico a la Carrera de Derecho, que forman parte de la nueva generación, y son el manantial del cual nace y se fructifica el derecho y la sociedad.

Pablo Vinicio Espinosa Astudillo

TABLA DE CONTENIDOS.

CARATULA

CERTIFICACION

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACION

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Derechos Reales

4.1.2. Derechos Personales

4.1.3. Caracteres y elementos del Derecho real

4.1.4. Derechos reales principales y accesorios

4.1.5. Diferencia entre propiedad y dominio

4.1.6. Modalidades de la Propiedad

4.1.7. Modos de adquirir la propiedad o el dominio

4.1.8. La prescripción

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Función social de la propiedad

4.2.2. El derecho de propiedad o de dominio

4.2.3. Objetos del Derecho

4.2.4. Modos de adquirir

4.2.5. Los Títulos

4.2.6. Títulos constitutivos del dominio

4.2.7. Títulos traslativos de dominio

4.2.8. Características del derecho de dominio

4.2.9. El dominio

4.2.10. Origen y Evolución del dominio o propiedad

4.2.11. Elementos personales del dominio

4.2.12. Elementos reales del dominio

4.2.13. Alcance del poder jurídico que confiere a su titular el derecho de dominio

4.2.14. Formas de adquirir el dominio

4.2.15. Antecedentes históricos sobre la prescripción

4.2.16. Caracteres y requisitos de la prescripción

4.2.17. Prescripción ordinaria

4.2.18. La prescripción extraordinaria

4.2.19. Diferencias entre la prescripción ordinaria y extraordinaria

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Civil Ecuatoriano

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

5.2. MÉTODOS

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma jurídica

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

INDICE

1. TITULO:

Incidencia del tiempo establecido en el Código Civil en el Art. 2411, para adquirir la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, a fin de garantizar el derecho a la propiedad"

2. RESUMEN

Uno de los modos de adquirir el dominio es la PRESCRIPCIÓN, haciendo un análisis de las disposiciones legales aplicables a esta materia, se sostiene fundamentalmente que: la prescripción, como modo de adquirir el dominio, confiere la propiedad por el simple hecho de haber poseído una cosa, durante el tiempo que señala la Ley y con los requisitos que ella indica, por ejemplo, si se trata de Prescripción Ordinaria es requisito el Justo Título; si se trata de Prescripción Extraordinaria es requisito que quién prescribe, si fue "mero tenedor" que se auto-convirtió en poseedor, no haya poseído con violencia ni clandestinidad.

Es por esto que considerando importante establecer un tiempo adecuado para solicitar la prescripción, que me he visto en la necesidad de investigar y sugerir la **"**Incidencia del tiempo establecido en el Código Civil en el Art. 2411, para adquirir la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, a fin de garantizar el derecho a la propiedad", se planteó como objetivo general el de Determinar los factores socio-juridicos que inciden en el eccesivo tiempo para poder demandar la prescripcion extraordinaria adqusitiva de domonio, para fundamentar una reforma en el Código Civil ecuatoriano, en diez años; teniendo que para su comprobación, aplicar métodos y técnicas de carácter científico, obteniendo resultados importantes en los cuales fundamentar la propuesta.

Con la finalidad de cumplir con los objetivos planteados en el proyecto investigativo, se realizó una investigación bibliográfica, que sustentó todo el

proceso, con la cual se pudo conocer de mejor manera la figura jurídica de la prescripción y su tratamiento en los diferentes cuerpos legales existentes, además de sustentarse en criterios válidos de diferentes tratadistas conocedores de la problemática.

En la realización de la investigación de campo, aplicando una encuesta a 30 profesionales de la rama del derecho, se obtuvieron valiosos datos, que permitieron establecer que la prescripción concede el dominio de un bien a un nuevo propietario, sea este mueble o inmueble; así también que el tiempo estipulado para la prescripción no concuerda con la realidad que se vive actualmente en el país, y la posesión en los casos de prescripción debe ser considerado de buena fe.

Se demostró también que la prescripción, no violenta ningún tipo de derecho sobre la propiedad, sino que más bien hace cumplir la función social de la misma, y que es necesaria la reforma al Código Civil, disminuyendo el tiempo que tiene que darse la posesión para la prescripción.

Cabe mencionar que al realizar un estudio comparado con las legislaciones latinoamericanas, se comprueba que es requisito indispensable que exista un tiempo establecido en la ley para que se pueda dar la prescripción.

2.1. ABSTRACT

One in the ways of acquiring the domain is the PRESCRIPTION, making an analysis from the legal applicable dispositions to this matter, it is sustained fundamentally that: the prescription, as way of acquiring the domain, confers the property for the simple one made of having possessed a thing, during the time that points out the Law and with the requirements that she indicates, for example, if it is about Ordinary Prescription it is requirement the Fair Title; if it is about Extraordinary Prescription it is requirement that who prescribes, if "mere fork" that car-became in possessor, was have not possessed with violence neither secrecy.

It is for this reason that considering important to establish an appropriate time to request the prescription that I have seen myself in the necessity of to investigate and to suggest the "Incidence of time set in the Civil Code Art. 2411, to acquire the purchasing extraordinary adverse possession, in order to guarantee the right to property", it thought about as general objective the one of Analyzing artificial and doctrinarian the Civil Code, regarding the acquisitive prescription of domain; having that it stops their confirmation, to apply methods and technical of character scientist, obtaining important results in those which to base the proposal.

With the purpose of fulfilling the objectives outlined in the investigative project, he/she was carried out a bibliographical investigation that sustained the whole process, with which one could know in a better way the artificial figure of the

prescription and their treatment in the existent different legal bodies, besides being sustained in different commentators' experts of the problem valid approaches.

In the realization of the field investigation, applying a survey to 30 professionals of the branch of the right, valuable data were obtained that allowed to establish that the prescription grants the domain from a good to a new proprietor, be this piece of furniture or property; likewise that the time specified for the prescription doesn't agree with the reality that one lives at the moment in the country, and the possession in the cases of prescription it should be considered in good faith.

It was also demonstrated that the prescription, doesn't force any right type about the property, but rather rather he/she makes complete the social function of the same one, and that it is necessary the reformation to the Civil Code, the time that has to be given the possession for the prescription diminishing.

It is necessary to mention that when carrying out a study compared with the Latin American legislations, he/she is proven that it is indispensable requirement that a time settled down in the law exists so that one can give the prescription.

3. INTRODUCCIÓN

Mi interés por participar en forma activa en la evolución del derecho fue el motivo para realizar el presente trabajo que trata acerca de **"**Incidencia del tiempo establecido en el Código Civil en el Art. 2411, para adquirir la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, a fin de garantizar el derecho a la propiedad"

La investigación jurídica tiene un rol preponderante, por lo que debe hacerse un análisis profundo acerca del alcance y contenido de las leyes vigentes en el país, ya que por sus innumerables vacíos, no permite muchas de las veces que se juzguen los hechos en su verdadera realidad y se escapen de las disposiciones legales, siendo absolutamente necesario que fundamentemos nuestros estudios y aprendizajes en conocimientos concretos.

Siendo la prescripción un modo de adquirir un bien o extinguir las acciones y derechos ajenos, por posesión o por no haber ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo determinado en la ley, considero que se debe realizar un estudio cuidadoso acerca de este tema, cuya importancia es trascendental para los derechos de propiedad del individuo.

Para esta investigación, se siguieron los postulados exigidos en el Reglamento de la Universidad Nacional de Loja, para este tipo de trabajos. En primer lugar, se presenta la parte preliminar en la que sehace conocer la certificación, autoría, dedicatoria, agradecimiento y tabla de contenidos.

Seguidamente se menciona un resumen con los aspectos fundamentales que conllevó la ejecución de este trabajo. A continuación consta la introducción para seguir con la revisión bibliográfica que sustenta el estudio de la prescripción, enmarcados en la problemática planteada de la siguiente manera:

En el marco conceptual, se mencionan definiciones básicas necesarias para la comprensión del tema; se hace referencia a la diferencia entre propiedad y dominio, las modalidades de la propiedad, la prescripción, conceptos, especies, prescripción adquisitiva y sus clases; el marco doctrinario se enfoca a hacer una revisión de los criterios de diferentes tratadistas sobre el tema y finalmente el marco jurídico que se enfoca en el tratamiento de la legislación en diferentes cuerpos legales que rigen en el país.

En una fase siguiente, se realizó la recopilación de información en la investigación de campo, realizada a profesionales de la rama del Derecho y que debido a su gran experiencia, fueron aporte valiosísimo en la comprensión y estructura de la propuesta.

Los resultados obtenidos en la encuesta se los presenta en cuadros estadísticos y gráficos, datos con los cuales se fundamentaron las conclusiones, recomendaciones y finalmente la propuesta de reforma jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Antes de profundizar en este tema investigativo, es necesario revisar algunas definiciones que son indispensables; es así que primeramente se definirá lo que son los derechos reales y los personales.

4.1.1. **Derechos reales**

Son los que crean una relación directa e inmediata entre una persona y una cosa, por la potestad que se tiene sobre una cosa o bien, para beneficiarse de ella, sin referencia a determinada persona. Son derechos reales: el de propiedad o dominio, el de herencia, el de prenda, el de hipoteca, los derechos de usufructo, uso o habitación y los de servidumbres activas”[1]. Es decir que el derecho real se produce en forma inmediata, surgiendo una relación jurídica entre una persona y una cosa.

4.1.2. Derechos personales

Son los que solo pueden reclamarse de determinadas personas como obligaciones emanadas de un hecho o acto suyos, o de la Ley. Así, el derecho personal del acreedor prestamista sobre el deudor prestatario; o el derecho de quien, por ley, reclama alimentos. Se encuentran tres elementos: el acreedor, el deudor y la cosa o hecho que es el objeto”[2].

---

[1] Universidad Nacional de Loja. Guía de Estudio. Módulo V de Derecho. 2006. Pág. 20
[2] Universidad Nacional de Loja. Ob. Cit. Pág. 20

El derecho personal, es el que puede reclamarse cuando existe una obligación contraída de un hecho suyo o por ley.

4.1.3. **Caracteres y Elementos del Derecho Real.-**

Son 6 elementos:

1) El poder que la persona ejerce sobre una cosa es un derecho subjetivo y no una mera situación de hecho.
2) Pueden ser objetos de derecho real, las cosas corporales e incorporales.
3) La facultad que la persona tiene sobre la cosa es inmediata, no requiere la intervención de un sujeto personalmente obligado.
4) Pertenece a la esfera del derecho público y se fundamenta en el mantenimiento de la paz social.
5) Tiene carácter absoluto dando lugar a dos atributos: la preferencia y la persecución.
6) Su contenido es variable, tiene una extensión máxima en el dominio y otorga otras veces poderes restringidos, como cuando se constituye en cosa ajena, limitando las facultades del dueño.

El derecho real es una relación jurídica inmediata y directa entre una persona y una cosa. El derecho real es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra, de una manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, sometida al poder de apropiación de una persona.

4.1.4. **Derechos reales principales y accesorios.-**

“Son principales los que existen por sí mismos, como el dominio, el usufructo y accesorios los que están ligados a otros derechos como la prenda y la hipoteca, que únicamente pueden considerarse en conexión con el derecho de crédito que garantizan”[3].

Es decir que los derechos principales implica la apropiación de la cosa, estableciendo el derecho a la propiedad; mientras que los sucesorios, se podría entender que son los que garantizan el cumplimiento de una obligación, en estos casos, crediticia.

4.1.5. DIFERENCIA ENTRE PROPIEDAD Y DOMINIO

Propiedad y dominio sirven para designar el mismo concepto, la diferencia consiste en que la palabra propiedad se la debe ver desde el punto de vista objetivo como la relación de pertenencia del hombre sobre la cosa mientras que la palabra dominio debe tratársela desde el punto de vista subjetivo como la facultad de uso del hombre sobre la cosa.

La diferenciación más precisa en el vocabulario jurídico es que la propiedad se refiere a los derechos corporales e incorporales y el dominio concierne

[3] Universidad Nacional de Loja. Ob. Cit. Pág. 43

solamente a los derechos corporales, sean estos, muebles e inmuebles[4]. Así, el dominio es el derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida para siempre y exclusivamente a la acción y voluntad de una persona sobre una cosa corporal.

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"*[5].

Concluyendo que propiedad, es la facultad de gozar y disponer de una cosa con las modalidades y limitaciones que fija la ley

4.1.5.1. *Caracteres del Dominio.-*

"Al dominio se le asigna un triple carácter: absoluto, exclusivo y perpetuo. El carácter absoluto es donde el dueño tiene una especie de soberanía y potestad de obra en la cosa según su voluntad y aprovechar para sí las utilidades y servicios de una cosa. Es exclusivo porque se atribuye a una sola persona la utilidad de una cosa, excluyendo a las demás. Es perpetuo porque no lleva en sí un elemento de caducidad que le ponga término"[6].

---

4 Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXIII. Pág. 450.
5 CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires 2003. Pág. 246
6 Universidad Nacional de Loja. Ob. Cit. Pág. 59

Que es absoluto significa que el propietario o titular del derecho de dominio puede hacer con la cosa de su propiedad lo que le desee; la exclusividad nos indica que no pueden dos personas tener en la totalidad, cada una, el dominio de una cosa; pero pueden ser propietarias en común de idéntica cosa, cada una por su parte; y finalmente, la perpetuidad, significa que no se extingue por el no uso, mientras el propietario no decida lo contrario, y la cosa subsista, continuará siendo propietario de ella para siempre.

4.1.5.2. *Contenido del Derecho del Dominio.-*

"Las tres facultades inherentes al dominio son las de servirse de la cosa, facultad de goce o aprovechamiento y facultades de disposición"[7].

Es decir que al tener dominio, se permite el servicio, goce y el poder disponer de la cosa, de acuerdo a su parecer o decisión.

4.1.5.3. *"Elementos personales del dominio*

El dominio es un derecho real. La facultad de dominio va de un sujeto a un objeto. El sujeto investido del poder jurídico es el elemento personal del dominio"[8].

---

[7] Universidad Nacional de Loja. Ob. Cit. Pág. 61
[8] Íbidem. Pág. 61

4.1.5.4. *“Elementos reales del dominio*

Es todo aquello que, según la técnica jurídica tienen la calidad de bienes. Los elementos reales del dominio son las cosas corporales y las incorporales. Se incluyen las producciones del talento o del ingenio, que pertenecen a sus autores. La Ley protege los derechos de los autores sobre sus producciones científicas, literarias y artísticas, marcas de fábricas, etc., que solo pueden utilizar sus dueños”[9].

4.1.5.5. *Extensión espacial del objeto de dominio*

*S*e refiere a la individualización o determinación física del objeto sobre el cual recae. La determinación de límites materiales en las cosas muebles no presenta dificultades, pero en las cosas inmuebles es difícil señalar de modo exacto la separación material del objeto de propiedad”[10].

4.1.5.6. Alcance del poder jurídico que confiere a su titular el Derecho de Dominio

La propiedad en cualquiera de sus formas inclusive la privada constituye un derecho que el estado reconoce y garantiza para la organización de su economía que deberá cumplir su función social y ambiental”[11].

---

[9] Universidad Nacional de Loja. Ob. Cit. Pág. 62
[10] Ibídem. Pág. 63
[11] Ibídem. Pág. 64

Todo tipo de propiedad es reconocida por el Estado, y es obligación de esta propiedad, cumplir con su función social y ambiental, es decir que la propiedad tiene que tener un fin que promueva y ayude al desarrollo del país, y no se quede en ser simplemente una cosa que posee alguien.

4.1.6. MODALIDADES DE LA PROPIEDAD

4.1.6.1. **La Copropiedad**

Los derechos subjetivos o poderes jurídicos radican en varios sujetos, de lo cual resulta la figura de la comunidad o derecho colectivo En la copropiedad la comunidad está referida al derecho de propiedad.

"Existe la copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre las partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción."[12]

Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro indiviso a varias personas.

Para poder entender este concepto, es necesario conocer lo que significa la palabra pro indiviso, su significado es que no hay división material de las partes, ya que es un término latino – jurídico. Es por ello que cuando hay

[12] Juan Pablo Robles Ortega. La Propiedad y Copropiedad. Publicado en http://definicionlegal.blogspot.com/2012/07/la-copropiedad.html

copropiedad, la cosa o el derecho pertenece a varias personas, pero no se puede decir cual parte específica corresponde a cada uno, pues la cosa o el derecho en cuestión pertenece a todos, si división material de las partes.

Tomando en cuenta el concepto que nos dice Rojina Villegas, “la copropiedad existe cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alícuota.” (Rojina Villegas, 2011)

La parte alícuota es aquella que se divide en partes iguales del número de personas que son copropietarias, por ejemplo si son seis personas, a cada persona le corresponde un sexto de esa propiedad; éste concepto es importante comprenderlo ya que de su comprensión depende el conocimiento de la concepto de copropiedad.

Como ejemplos podemos citar a aquellos inmuebles o edificios construidos en un mismo terreno de dominio común y las casas construidas en sitios de dominio de cada propietario, pero que cuentan con espacios comunes.

4.1.6.2. **Propiedad horizontal**

Se conoce como propiedad horizontal al derecho que se ejerce sobre uno o más pisos, viviendas o locales de un edificio, que han sido adquiridos por distintos propietarios en forma separada pero que tienen ciertos derechos y obligaciones en común[13].

La propiedad horizontal, por lo tanto, es la institución jurídica vinculada a la división y organización de los inmuebles resultantes de la segregación de una construcción común**.** Dicha propiedad reglamenta la manera en que se divide el inmueble y su relación con el resto de los bienes privados y comunes del edificio.

Es decir que si en un edificio, existen distintos propietarios. Cada uno de ellos dispone de uno o más departamentos (también conocidos como pisos o apartamentos), pero nadie es dueño del edificio en su totalidad. A todas estas propiedades individuales se le suma la propiedad común de espacios, como el hall de entrada, los pasillos, los ascensores, etc.

La naturaleza jurídica de la propiedad horizontal viene a ser una conjunción de la propiedad individual exclusiva y de la propiedad común. Aunque coinciden la propiedad individual y la común, en la propiedad horizontal se manifiesta la

[13] http://definicion.de/propiedadhorizontal

unidad jurídica del sistema, puesto que, ambas son consideradas como partes integrantes de la institución, para todos los efectos.

La temática de la comunidad sugiere diversos problemas tales como los casos de indivisibilidad de la cosa común; las relaciones de los comuneros entre sí y de éstos con el mundo jurídico exterior, etc.

4.1.6.3. "*Comunidad y sociedad.-*

Los dos son situaciones jurídicas muy semejantes entre sí. Producen algunos efectos análogos. Pero, debe tenerse en cuenta que, en la comunidad hay copropietarios indivisos que no están ligados unos con otros, su finalidad es la mera conservación y aprovechamiento de la cosa común. A diferencia de la comunidad, la sociedad tiene un fin de lucro. En ella hay un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. El fin de la comunidad es, en cambio, la mera conservación y aprovechamiento de la cosa común"[14].

La comunidad es aquella situación jurídica que se produce cuando la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho corresponde en conjunto y proindiviso a varias personas.

Estamos ante un concepto que abarca una pluralidad de situaciones,

[14] Universidad Nacional de Loja. Ob. Cit. Pág. 67.

distintas, stricto sensu, de aquella en que el objeto de la figura es, puramente, una cosa. La pluralidad de elementos subjetivos recae, no necesariamente sobre una cosa en sentido jurídico, sino también puede hacerlo sobre otra serie de derechos diferentes del de dominio. Es, por tanto, la copropiedad o condominio una variante o especie, aunque la más común, de una situación genérica, la comunidad, que no se circunscribe solamente a ese caso.

Es decir que la comunidad permite compartir un mismo derecho a varias personas, aquella, tiene lugar cuando la comunidad se remite al derecho de propiedad. En otras palabras, hay comunidad cuando dos o más personas tienen idénticos derechos que no se excluyen sobre una cosa o sobre un conjunto de bienes.

4.1.6.4. **Elementos de la Comunidad**

Los elementos necesarios de la comunidad son los siguientes: Unidad de objeto o indivisión inmaterial del mismo; pluralidad de sujetos; identidad jurídica y llamamiento simultáneo.

4.1.7. MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD O EL DOMINIO

Una persona adquiere un derecho cuando lo hace propio; es decir, cuando tal derecho llega a formar parte de su acervo patrimonial.

El modo de adquirir es la causa inmediata que incorpora un derecho al patrimonio personal. Generalmente, es un hecho al cual la ley le atribuye la virtud de generar derechos. A cada uno de los modos de adquirir corresponde un hecho típico que lo caracteriza y lo distingue de los demás.

Así, el hecho propio de la ocupación es la toma de posesión de una cosa sin dueño; el de la accesión es la unión de dos cosas pertenecientes a diferentes dueños, una de las cuales es principal y otra accesoria; el de la tradición es la entrega-recepción de una cosa; el de la sucesión por causa de muerte es el fallecimiento de una persona y el de la prescripción es la posesión de una cosa durante cierto lapso y con los requisitos determinados en la ley.

4.1.7.1. **El título y el modo**

Título es la causa mediata o remota y el modo es la causa inmediata o próxima que tiene la capacidad de producir la adquisición de un derecho.

En las adquisiciones originarias un mismo acontecimiento sirve a la vez de título y de modo, como en la ocupación, la accesión y la prescripción que crean un derecho nuevo sin vinculación inter patrimonial alguna. En las adquisiciones derivativas como la tradición las dos causas, título y modo, están diferenciadas. Esto se debe a que la tradición produce la traslación del derecho de un patrimonio a otro y requiere de una relación personal previa.

4.1.7.2. **Extinción y pérdida del dominio**

El dominio es perpetuo pero hay casos en que desaparece o se extingue o se pierde para su titular.

La pérdida del dominio ocurre cuando desaparece para su titular, pero va a radicar en otro sujeto. Esto ocurre en los diversos casos de enajenación, voluntaria o forzada, de expropiación, de accesión, de prescripción, etc. El abandono también produce pérdida de dominio, aunque su alcance no siempre es idéntico. Este abandono conlleva a que puede ser ocupada por cualquiera”[15].

Se puede dar pérdida del dominio, por falta de interés o despreocupación del dueño de una cosa, puesto que el abandono permite que la propiedad sea ocupada por quien cumpla con ella la función social establecida en la constitución.

4.1.8. LA PRESCRIPCIÓN

Prescripción proviene del latín "*usus*" que significa usar una cosa y de "*capere*" que equivale a tomar. En el Derecho Romano la institución de la *usucapio* era utilizada para la adquisición del dominio por la posesión (*usus*) durante un cierto tiempo[16].

---

[15] Universidad Nacional de Loja. Ob. cit. Pág. 72.
[16] Ver IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Editorial Ariel, Madrid, 1965, pág. 273.

La prescripción, consiste en la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la 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.

Estas nociones, permiten colegir que la prescripción o usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa y otros derechos reales mediante la posesión continuada de estos derechos durante el tiempo que señala la ley, siempre y cuando no exista acción en contra de dicha posesión por parte del afectado.

4.1.8.1. ESPECIES DE PRESCRIPCIÓN

Conforme a este concepto la prescripción exhibe dos rostros, aunque adscritos a una sola realidad, porque toda prescripción adquisitiva implica la extinción correlativa del derecho y la respectiva acción del anterior propietario; y por el contrario toda prescripción extintiva del derecho y la correspondiente acción del titular determina la adquisición por parte del deudor de la cosa que este debía[17].

a) PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Para entender la figura de la prescripción adquisitiva de dominio se debe, previamente, tratar acerca del tiempo y la importancia que, como hecho jurídico, tiene en las relaciones jurídicas.

[17] Universidad Nacional de Loja. Ob. cit. Pág. 130.

La prescripción adquisitiva de acuerdo con el Código Civil, puede definirse como un modo de adquirir el dominio de las cosas comerciables ajenas, por haberlas poseído durante cierto tiempo con los requisitos legales. Es decir con esta especie de prescripción se adquiere la propiedad y los demás derechos reales, o sea los señalados taxativamente en el Art. 595 del cuerpo de leyes citado, cuyo segundo inciso dice: *"Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales"*. No sirve en consecuencia, para adquirir los derechos personales.

Doctrinariamente, la Prescripción Adquisitiva es un modo originario porque el prescribiente no adquiere el derecho por la voluntad o traspaso del titular anterior, por consiguiente, el derecho real así adquirido llega al adquiriente libre de todo gravamen o vicio. Es modo a título gratuito porque el prescribiente no tiene que hacer ninguna erogación, no tiene que pagar o efectuar una contraprestación por la adquisición del derecho.

b) CARACTERÍSTICAS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Las características jurídicas de la prescripción adquisitiva son:

- La prescripción es un modo de adquirir originario.
- La prescripción sólo sirve para adquirir el dominio y los demás derechos reales, a excepción de las servidumbres discontinuas e inaparentes. No sirve en consecuencia, para adquirir los derechos personales.

- La prescripción, es por regla general, un modo de adquirir a titulo singular; excepcionalmente, la prescripción adquisitiva también puede ser a título universal, cuando se adquiere o prescribe el derecho de herencia.
- La prescripción es un modo de adquirir por acto entre vivos.
- La prescripción es modo de adquirir a título gratuito.
- En la adquisición por prescripción intervienen tres elementos: la posesión, el tiempo y la ley.

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, sin la voluntad del dueño anterior, no hay esa trasmisión del dominio de una persona a otra, al menos en una forma contractual o voluntaria, como ocurre en la tradición y en la sucesión por causa de muerte (modos derivativos de dominio), el tradente y el testador o la ley, transfieren o trasmiten, por acto entre vivos y por causa de muerte, el dominio de una cosa al adquirente o asignatario. El dominio que obtiene el *prescribiente*, es debido al imperio de la ley que ha establecido este modo de adquirir por varias razones de conveniencia general, y al hecho de la tenencia continuada de la cosa con ánimo de dueño, durante cierto tiempo, independientemente del dominio del dueño anterior, que ha permanecido en el abandono o inacción.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Para entender correctamente lo que es el derecho de propiedad, se hace necesario conocer lo que son los derechos reales.

En efecto, entendemos por derecho real, el que existe entre una persona y un bien determinado, cuestión que relaciona al primer sujeto mencionado, con el propietario de la cosa, o con quien tenga una relación de tenencia o goce con el objeto.

El derecho real nace entonces de una relación indirecta entre dos personas, a través de una vinculación con un objeto.

Si encontramos un vehículo estacionado, podemos no conocer a su propietario, y no por ello, cualquier sujeto puede atentar contra ese bien, y si lo hace, tendrá que responder ante su propietario.

Debemos patentizar que los derechos reales proceden de un hecho conocido: la relación entre un elemento subjetivo (persona) con un bien; y por la obligación que tienen los terceros (las demás personas) de respetar aquella relación entre el sujeto y el objeto. El primero es un elemento interno, de contenido económico, que permite al titular del derecho usar y gozar del objeto;

y el segundo, es un elemento externo, dinámico, la garantía del contenido económico, que permite el ejercicio de acciones en contra de quien pretenda vulnerar los derechos del titular.

El derecho real, es por tanto abstracto, en el sentido de que no necesariamente hace nacer relaciones económicas entre sujetos conocidos.

El tratadista mexicano Luís Muñoz sostiene que los elementos del derecho real son tres:

Un sujeto y un objeto unidos por una relación de señorío;

La obligación de respeto a aquella relación; y,

El ejercicio de acciones eficaces para proteger el derecho del titular.

Hablar de una función social de la propiedad significa, en suma, reconocer en ella una fuente de deberes frente a la sociedad, lo cual incide definitivamente en el contenido esencial del derecho que nos ocupa. En efecto, la propiedad no se concibe, respeta y reconoce únicamente como derecho individual, sino que también la Constitución le asigna la misión de procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y de permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo, por lo cual se le asigna un papel trascendental en la organización de la economía. Este criterio, como se dijo,

marca decisivamente el contenido esencial del derecho de propiedad, no debe concebirse solamente como el límite estático a su ejercicio, o incluso como pauta para decidir el sacrificio de la situación patrimonial del ciudadano, sino como elemento de la activa participación del propietario en la realización del bien común. De este modo, la propiedad se garantiza también desde el plano social, mientras sirva al bien común. Como manifiesta Javier Pérez Royo citando a un fallo del Tribunal Constitucional español, «[...] la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas, de acuerdo con las leyes, en atención a los valores e intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello la fijación del "contenido esencial" de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad»[18].

«Hoy, la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función social del detentador de capitales inmobiliarios e

[18] www.derechoecuador.com. Revista judicial. Diario La Hora.

inmobiliarios. La propiedad implica, para todo detentador de una riqueza, la obligación de emplearla para acrecer la riqueza social, y, merced a ella, la interdependencia social. Sólo él puede cumplir cierto menester social. Sólo él puede aumentar la riqueza general, haciendo valer la que él detenta. Se halla, pues, socialmente obligado a cumplir aquel menester, a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que detenta, y no puede ser socialmente protegido si no la cumple, y sólo en la medida en que la cumple».

La función social de la propiedad también implica un rol activo del Estado en la regulación de la misma, a más de que le faculta para definir los intereses sociales a los que se subordina. En primer término, la propiedad que se reconoce y garantiza para la organización de la economía- debe guardar congruencia con los principios rectores de esta última, que se encuentran precisados en la Constitución de la República en los siguientes términos: «La organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios: y a la propiedad de los medios de producción. A más de ello, los criterios de protección del medio ambiente y del desarrollo sustentable, de promoción de la agricultura y de la vivienda, de defensa del patrimonio cultural, entre otros, definen los intereses sociales que regulan el derecho de propiedad.

Las leyes también pueden establecer otros intereses sociales que regulan y limitan el derecho de propiedad, como es el caso del turismo, de la defensa nacional, de la electrificación, de la vialidad, y otros más que se encuentran establecidos en diversas disposiciones normativas.

4.2.2. EL DERECHO DE PROPIEDAD O DE DOMINIO.

La propiedad o dominio es el derecho real más completo y que mayores facultades concede al titular. La primera denominación, contiene una expresión de sello feudal, un carácter de denominación, de exclusivismo sobre un bien, recordemos que en la época feudal, se dio valor superlativo a la propiedad inmueble, haciendo depender de la misma incluso a las personas que trabajan en ella, esto es, a los llamados siervos de la gleba. La segunda, un concepto económico, que por tanto, se ajusta más a la lógica del derecho, con mayor razón si tenemos en cuenta que la propiedad o el derecho de propiedad no se limitan solamente a los inmuebles.

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

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en

general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

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 dese su voluntad".

Según la definición dada el jurista venezolano Andrés Bello, el derecho de propiedad sería el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

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

El dominio en sentido clásico, se caracteriza por la permisión de todas las opciones de liberalidad de parte de su titular sobre el bien sobre el que recaía la propiedad. Fue así, que caracterizaron al derecho de propiedad los llamados: "ius utendi", "ius fruendi"; y, "ius abutendi", que significan los derechos de usar,

gozar y abusar. La última liberalidad, modernamente, ha sido sustituida racionalmente con el llamado "ius vincandi", es decir, con el derecho de reivindicación.

4.2.3. OBJETOS DEL DERECHO

4.2.3.1. DERECHOS REALES

Constituye la especie principal dentro del género de los derechos patrimoniales, pues estos constituyen aquellos que crean entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de modo que el sujeto puede obtener provecho del objeto, sin intervención de otra persona.

Se llama derecho real para diferencial del derecho personal que es el sujeto pasivo del derecho y que da la facultad para obligar individualmente a una prestación; mientras el derecho real es aquel que da la facultad de sacar de una cosa cualquiera un beneficio mayor o menor.

Las Principales Teorías Sobre la Ubicación del Derecho de Cosas Conciben:

La teoría clásica o dualista.- Manifiesta que existe una sustancial diferencia entre los derechos personales y los reales cuyo principal exponente es Demolombe quien afirma que es difícil dar un concepto de derecho real sin oponerlo al derecho personal.

La teoría monista.- Sostiene que todos los derechos patrimoniales son personales o creditorios y que la concepción de Demolombe no puede

aceptarse porque en su distinción no utiliza el mismo criterio, mientras en el derecho real tiene en cuenta el aspecto económico, en el derecho personal lo hace desde el aspecto jurídico.

La teoría personalista u obligacionista.- Liderada por Planiol y cumplimentada por Kant, en 1797, criticó a las dos teorías (dualista y monista) argumentando que la relación jurídica sólo se da entre personas y no entre una persona y una cosa. Savigny y Freitas, fueron los iniciadores de esta teoría pero fue Planiol quien formuló con más profundidad y claridad la crítica a la teoría dualista liderada por Demolombe.

La tesis unitaria realista.- Tiende a objetivar el concepto de obligación, fundiendo todos los derechos personales dentro de la categoría de los derechos reales. Fue Saleilles "quien al pretender objetivizar la obligación dando prevalencia al elemento prestación sobre el elemento personal, da pábulo a que se conciban los derechos creditorios como una relación entre patrimonios, lo que quedaría evidenciado en el proloquio según el cual "el patrimonio es la prenda común de los acreedores"[19]

La teoría de la institución.- Constituye un esfuerzo de sistematización que excede el capo de los derechos reales, ubicándole en campo de la filosofía del derecho al sostener que se puede discutir su valor pero lo demás no se puede descuidar. Hauriou, uno de los más destacados defensores de esta teoría sostiene: "La institución no es presentada como una unidad sino como una gama infinita y no uniforme de fenómenos de densidad variable. Así como hay

[19] MUSTO, Néstor Jorge, Derechos Reales, Editorial Astrea, Buenos Aires, tomo I, 2000, p16

grados de desarrollo de los seres físicos, así los hay en los seres sociales. Las instituciones se escalonan como los seres vivos en biología, sobre las diversas especies de una jerarquía ascendente."[20]

La tesis ecléctica.- Pretende recoger los más importantes ingredientes de las otras teorías pero que termina reconociendo la concepción clásica, manifestando que "Hay derecho real cuando una cosa se encuentra sometida total o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata oponible a toda otra persona"

La teoría que acepta la existencia de un sujeto pasivo.- Concibe que existe un sujeto pasivo determinado identificándolo en los derechos que tienen por objeto una cosa ajena, con el propietario de la misma, desplazando el indeterminismo del sujeto pasivo en los derechos reales.

Domenico Barbero y Giorgianni en Italia, propugna una división tripartita. Barbero clasifica las posiciones jurídicas activas en, derechos, garantías y créditos con lo cual reagrupa los derechos subjetivos. El derecho lo considera como una posibilidad de actuar; el crédito confiere una expectativa y las garantías no son más que el reforzamiento de esa expectativa.

Giogianni clasifica en derechos de obligación, de goce y de garantía.

[20] Idem p. 18

En la actualidad, nadie discute que el derecho real se manifiesta como un poder que se ejerce sobre la cosa y frente a las demás personas y de ello se genera la relación jurídica entre persona y cosa y las tesis anteriores, sólo han mirado el aspecto interno o el aspecto externo de los derechos reales.

Nuestra legislación que tiene sus raíces en la legislación francesa y la doctrina de Savigny, recoge la concepción de la voluntad individual que actúa el derecho objetivo; el derecho objetivo es la entidad en potencia y la voluntad le pone en movimiento, actúa sobre él.

Partiendo de esta concepción personalista, encontramos dos elementos: al sujeto activo o la persona que es la titular del derecho y al objeto que constituye la cosa.

Naturaleza y Características.-

- El titular de un derecho real tiene la posibilidad de dirigir la voluntad en forma positiva o negativa y su situación jurídica es siempre estática por que las cosas permanecen en el tiempo pese a la inactividad del titular, mientras en el derecho personal se agota con su ejercicio, es por tanto, dinámico.
- Como característica trascendental encontramos el principio de taxatividad, que está delimitado por la ley, tanto en sus instituciones, como en sus formas de adquisición, atribuciones, deberes y facultades de sus titulares.
- El ejercicio del derecho real se realiza frente a todos y es oponible erga omnes.

- La autonomía de la voluntad sólo tiene cabida en la medida en que la ley lo admite, siempre y cuando los principios de orden público, interés social y general no sufren detrimento.

- La eficacia de la protección de los derechos reales permite la persecución a terceros, como el derecho de hipoteca.

- La publicidad es presupuesto de la oponibilidad y esto se logra con el registro.

- El derecho real por su naturaleza goza del ius preferendi, o sea, que tiene preferencia frente a cualquier otro derecho que sobre la misma cosa se constituya con posterioridad.

Derechos Reales de Dominio.

El derecho real de dominio es la potestad o señorío que tiene una persona sobre una cosa corporal determinada para usar, gozar y disponer a su arbitrio, con las limitaciones de la ley, el interés general, social, ambiental y público. *Este derecho cuando es perfecto y completo encierra todos los otros derechos reales que son simples emanaciones de éste.*[21]

Nuestra legislación usa como sinónimos al dominio y a la propiedad, pero esta última, tiene una aplicación más amplia porque abarca otros bienes y derechos

[21] CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, Volumen III, Tomo VI, p. 325

como la propiedad intelectual, artística o industrial, mientras el dominio se contrae a la titularidad sobre un bien corporal.

"La propiedad", como derecho subjetivo privado, cumple con la función de dar al individuo la posibilidad de procurarse los medios económicos para desplegar su *propia personalidad humana"*[22]. Según Vittorio Scialoja, es el derecho real en virtud del cual una cosa, como pertenencia de una persona, está enteramente sujeta a su voluntad dentro de los *límites* provenientes de la ley o de la concurrencia de derechos ajenos."[23]

En la doctrina y en la legislación se han producido intensas discusiones sobre la terminología de las cosas, así, según el profesor Arturo Valencia Zea, "Las cosas, además de su corporeidad y de su apropiación, han de reunir el requisito de una existencia autónoma e individualizada"[24]; mientras los bienes, son o pueden ser objetos "susceptibles de procurar al hombre una utilidad exclusiva y de llegar a ser objeto de un derecho de propiedad"[25].

Si bien todos los bienes son cosas, no todas las cosas son bienes v. gr. El aire, el sol, etc. Los bienes son valores agregados a las cosas y éstas son todo aquello que existe, independientemente de su utilidad jurídica.

Tampoco son bienes los derechos porque en éstos se incluyen ciertos atributos que no siempre prestan una utilidad o que mantienen la dependencia respecto de una persona, v. gr. La patria potestad y el honor.

[22] Barbero, idem. p. 217
[23] Idem, p. 218
[24] Derecho Civil, Editorial Temis S. A. , Bogotá, novena edición, tomo II, 1990, p. 11
[25] CLARO SOLAR, Luis, idem p. 7

La palabra bienes propiamente no se registra en los códigos civiles, más bien se refiere a cosas, como concepto opuesto de personas y para comprender las más variadas realidades imaginarias al margen de que sean susceptibles o no de apropiación.

4.2.4. MODOS DE ADQUIRIR

"Se llaman *modos de adquirir* los derechos reales, los hechos jurídicos a los que la ley atribuye el efecto de producir la adquisición de aquellos. "Consiste en los actos jurídicos o hechos jurídicos por medio de los cuales las personas pueden obtener la titularidad de los bienes"[26]

Tales hechos pueden ser de cualquier índole: bien simples hechos naturales (como el aluvión o el cambio de cause de un río, que convierten al propietario de la finca ribereña en dueño de lo sedimentado o del cauce seco), bien actos o negocios jurídicos (como la ocupación con ánimo de adquirirla, de una cosa sin dueño, o la entrega que se nos hace por el vendedor del objeto que le compramos)[27].

En cuanto a los modos de adquirir el dominio, estos pueden ser, originarios y derivativos "El modo de adquisición es originario cuando el derecho de propiedad surge directamente en la persona de su titular; por consiguiente, hay creación de un derecho de propiedad que no existía. Es el caso de la ocupación de la *res nullius*.

[26] FLÓREZ RONCANCIO, Jesús David, Derecho Civil Bienes, Editorial Temis S. A., Bogotá, 2012, P. 89
[27] ALBALADEJO, Manuel, "Derecho Civil", Librería Bosch S.A., Barcelona, 9ª Edición, Tomo III, 2002, pp. 123, 124.

Cuando el derecho de propiedad pasa de una persona a otra, el modo de adquirir es *derivativo*; no existe entonces creación, sino transmisión de un derecho de propiedad. La sucesión, la compraventa, la donación, etcétera, son modos derivativos de adquirir."[28]

Estas formas derivadas de la transmisión del dominio pueden ser a su vez voluntarias del propietario o al margen de su voluntad. "La propiedad puede transmitirse *al margen de la voluntad del propietario.*

Ocurre así en el caso de sucesión ab intestato: desde el instante del fallecimiento, el heredero es de pleno derecho el propietario de los bienes de la sucesión, con exclusión de la voluntad del *de cuyus.*"[29]

- Universales y particulares, según que la adquisición recaiga sobre todo un patrimonio o ciertas partes de él o sobre un derecho o varios singularmente considerados.
- Onerosos y gratuitos;
- Mortis causa o inter vivos.

La Ocupación.

"Es la toma de posesión de una cosa mueble no poseída, sin dueño, y con ánimo de hacerla nuestra."[30] Se aplica a las cosas que no tienen dueño.

[28] Idem. p. 191.
[29] Idem.
[30] Albaladejo, idem. p. 303

La Accesión

Es un modo de adquirir el dominio por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que a ella se junta. Es el hecho de pasar a ser propiedad de otro derecho por incorporación a la cosa madre o a la más importante.

La Tradición

Constituye un acto jurídico real, autónomo y abstracto, mediante la cual, se realiza la entrega voluntaria de la cosa por parte del tradens o propietario que se desprende voluntariamente de una cosa que le pertenece a favor del accipiens o el que recibe. Es la entrega que se realiza con el ánimo de enajenar.

Este acto por su naturaleza está desvinculado de la causa y tiene lugar en distintos momentos y a través de actos diferentes. Así el enajenante cuando entrega la cosa cumple con la obligación constituida en el título; sin embargo, cuando se celebra un contrato con el fin de transmitir un derecho real, éste viene a convertirse en la causa necesaria para que tenga eficacia traslativa de dominio.

“La doctrina está en condiciones de diferenciar entre el acto de obligación y el acto de disposición; el primero tiene como fuente el contrato o negocio causal y

el segundo puede adquirir –según el derecho positivo lo establezca- el carácter abstracto cuyo efecto se traduce en la transmisión de la propiedad".[31]

El título, constituye el *acto causal* que es la fuente del derecho, la razón de ser del desplazamiento o emplazamiento patrimonial; el modo, o *acto de obligación* es el hecho al que la ley le atribuye el efecto de materializar en forma ostensible e indudable el desplazamiento patrimonial determinado por el título, en virtud del cual se establece la existencia del derecho; la transferencia de dominio es un *acto dispositivo* que se realiza en el contrato o acto de obligación; y, la tradición o *enajenación* constituye el acto jurídico real, abstracto, mediante el cual se publicita la transferencia del dominio y su consecuente entrega de la cosa. Estos presupuestos sustentan nuestro derecho a ser oídos en esta causa.

Requisitos: a) que sea hecha voluntariamente por el propietario o su representante; b) que éste tenga capacidad para enajenar y el que reciba tenga capacidad para adquirir; c) que la transmisión se haga por título suficiente para transferir el dominio; y, d) Que se observen las solemnidades previstas para cada una de las formas de tradición.

Pese a que nuestro código civil refiere a la capacidad (686), no siempre es necesaria aquella condición del *accipiens,* puesto que la tradición no es un contrato, sino el cumplimiento de algún contrato, por lo que bien puede hacerlo un incapaz.[32]

---

[31] MUSTO, Néstor Jorge, Derechos reales, Editorial Astrea, Buenos Aires, Tomo I, 2000, p. 359
[32] LARREA HORLGUÍN, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera edición, tomo VII, 1987, p. 261

Momento de la Tradición.- La tradición generalmente no se realiza en el mismo momento del título, pues cuando se celebra el contrato, lo único que se adquiere es el boleto para adquirir la cosa pactada con anterioridad. No se puede exigir una nueva tradición cuando ya ha mediado ésta, v. gr. Si se inscribe un contrato en el Registro de un cantón donde está ubicado el inmueble y luego dicha superficie se incorpora a otro cantón.

No es lo mismo la obligación del Art. 703 del Código Civil en la que forzosamente debe inscribirse en cada uno de los cantones donde se encuentra el inmueble.

La sola entrega simbólica no conlleva la tradición, es decir, con la sola inscripción no se producido realmente la tradición, pues a ésta debe agregarse la entrega material dejándolo la cosa a disposición del nuevo propietario.

La Sucesión por Causa de Muerte

Es un derecho real derivado mediante el cual, los bienes de la persona que muere se transmiten a favor de otras personas vivas. No constituye la continuación de la personalidad del causante ni es el hecho de colocarse en el lugar de otro que concebían los romanos. El primitivo núcleo romano no conoció la propiedad privada ni el derecho hereditario y concebían que todos los miembros de una sociedad o gens se creyeran salidos del antepasado común.

La Prescripción

"Es un modo de adquirir los derechos reales ajenos, o de constituir derechos reales sobre bienes ajenos, mediante la posesión de las cosas, por el tiempo y con los requisitos legales"[33]

Para que proceda este tipo de acciones, se requiere como requisitos según jurisprudencia de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia:

- Que el bien objeto de la prescripción esté dentro del comercio humano o que no esté especialmente exceptuado si se trata de otra clase de derechos reales;

- Que sea alegada por el poseedor mientras se halla en el ejercicio de ésta;

- Que el tiempo de la posesión para la prescripción extraordinaria de dominio sea de quince años;

- Que no haya sufrido interrupción natural o civil; y,

- Que en tratándose de la posesión material esta no sea viciosa, esto es, violenta o clandestina (G.J. No. 2, s. XVII, p. 393).

[33] ACEVEDO PRADA, Luis Alfonso Y ACEVEDO PRADA, Martha Isabel, La Prescripción y los Procesos declarativos de pertenencia, Editorial Temis S. A., Bogotá, cuarta edición 1999, p. 34

A estos cinco requisitos que la Corte Suprema de Justicia ha determinado como presupuestos para la procedencia de acción de dominio por prescripción adquisitiva extraordinaria, se debe agregar un sexto elemento que es la singularización de la cosa previo al ejercicio de la acción, pues consideramos forzoso y obvio que quien dice estar en posesión de un predio, determine con precisión linderos, longitud, variantes y superficie, la que sólo cabe luego de una inspección judicial como acto preparatorio.

4.2.5. LOS TÍTULOS

Título es el instrumento a través del cual se realiza la adquisición o titularidad del derecho y se materializa el modo de adquisición. Es la forma contractual o legal que genera un derecho y/o una obligación. El Dr. Juan Larrea Holguín nos ilustra:

- "En términos generales se llama título a la causa remota y modo a la causa próxima de la adquisición.

- El título da derecho a adquirir, prepara la adquisición que se consuma o ejecuta con el modo;

- El título origina un derecho subjetivo y personal, con la correlativa obligación de otro;

- Cuando la obligación se cumple mediante el modo, el titular se hace dueño, adquiere.

- El título es como la justificación profunda de la adquisición.

Quien tiene un título, un justo título, puede adquirir; tiene acceso al derecho y llegará jurídicamente a ser titular o sujeto del derecho si se emplea el modo correspondiente.

El modo, como causa próxima, actúa, da actualidad o eficacia al título.

Muchas veces el modo hace también de forma, reviste de la debida solemnidad al acto por el cual se adquiere.

En el campo de las obligaciones o derechos personales, el título basta para transferirlos, pero en el campo de los derechos reales, el título origina solamente una obligación y es el modo el que hace adquirir el derecho."[34]

4.2.6. TÍTULOS CONSTITUTIVOS DEL DOMINIO

Son formas que la ley ha previsto como justo título para adquirir el dominio de una cosa corporal y estas son: La ocupación, la accesión y la prescripción.

El justo título es la causa que conforme a la ley sustenta la convicción del poseedor para creerse tal y que constituye el elemento suficiente para ser reconocido como titular del derecho real.

[34] "Derecho Civil del Ecuador", Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Tomo VII, 1ª Edición, 1987, p. 188

4.2.7. TÍTULOS TRASLATIVOS DE DOMINIO.

Son medios o caminos que la ley ha previsto para derivativamente obtener un título nuevo que antes no lo tenía. Entre los títulos traslativos de dominio tenemos entre otros, la Venta; b), la Permuta; y, c) la donación entre vivos.

4.2.8. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE DOMINIO

En el orden tradicional han caracterizado al derecho sus caracteres de: ser absoluto, exclusivo y permanente.

El carácter absoluto tuvo su equivalente romano en el "ius abutendi" que confirió al dueño una especie de soberanía, una potestad de obrar en la cosa según los impulsos del propio querer.

El carácter absoluto que los romanos asignaron al dominio ha sido diversamente interpretado. Para algunos, absoluto es lo mismo que ilimitado; otros intérpretes consideran que absoluto se opone a relativo, de tal manera que propiedad absoluta no es sino propiedad oponible no a una sola persona, sino a todas.

Kaden anota, con razón, que "los juristas romanos jamás tuvieron la idea de que el propietario fuera, en principio, amo absoluto y soberano de una cosa y de que su poder sólo estuviera limitado excepcionalmente. Las reglas de

derecho, la moral y la religión restringían su poder. En Roma todo propietario estaba obligado a ejercer sus derechos legalmente (malitis non sit indulgendum), a respetar los intereses de su familia, a considerar los intereses de sus vecinos y a tener en cuenta, sobre todo, el interés público (salus publica suprema lex)".

Para los tratadistas modernos, el carácter absoluto del dominio no es sino la posibilidad en que se encuentra el dueño de aprovechar para sí la totalidad de las utilidades y servicios de una cosa, sin más limitaciones que las exigidas por la concurrencia de otros derechos reales en la misma.

Aun en este sentido, el carácter absoluto del dominio se reduce en gran manera por las cargas fiscales y de otro orden que gravan los bienes y su utilidad.

Para evitar equívocos, algunos autores, Gastan entre ellos, sustituyen el carácter absoluto con el de general, por entender que este término es más adecuado para significar el alcance del poder jurídico que el dueño ejerce sobre la cosa.

Otros tratadistas consideran que es mejor atribuir al dominio el carácter de exclusivo. Esto consiste, a juicio de Planiol, "en la atribución del goce de una cosa a una persona determinada, con exclusión de todas las demás".

Se ha observado, sin embargo, que este "carácter unilateral de soberbia dominical" existe sólo de modo muy relativo. El dueño en virtud del carácter

exclusivo de su derecho, puede rechazar intromisiones abusivas, puede aislar su predio demarcándolo y cerrándolo; pero no puede sustraerse a la multitud de restricciones, gravámenes[1] servidumbres, etc., que son impuestos, ya en beneficio público, ya para la sola utilidad de los particulares; de tal manera que en el actual estado jurídico-económico es inconcebible un dominio estrictamente exclusivo.

El dominio es, finalmente, perpetuo porque no lleva en sí un elemento de caducidad que le ponga término. Significa también este carácter que el solo no ejercicio del dominio no basta a extinguirlo, mientras otra persona no adquiera el mismo derecho por prescripción.

Este carácter de perpetuidad tiene excepciones: existen derechos de dominio resolubles, como la propiedad fiduciaria. Otras veces el interés público exige que se le ponga término y por eso la Ley de Reforma Agraria y Colonización dispone que el derecho de dominio del actual propietario sobre las tierras aptas para la explotación agropecuaria se limite o extingue en los casos que la misma ley establece.

Los autores modernos señalan otros dos caracteres del dominio que, a su juicio, son fundamentales: la abstracción y la elasticidad.

"El dominio es abstracto, según Alessandri y Vodanovic, en el sentido de que tiene existencia distinta e independiente de las facultades que contiene y

otorga. Por eso, aunque alguna facultad, aun esencial, o mejor, el ejercicio de ella se sustraiga al propietario en virtud de un derecho concurrente, el dominio, abstractamente, permanece igual, no se desnaturaliza; y la facultad misma queda potencialmente dentro del derecho de propiedad; solo su ejercicio pasa a manos del titular del derecho concurrente; o, sin pasar a otras manos, simplemente no se puede ejercitar por el propietario".

La elasticidad es el carácter que hace posible la constitución de otros derechos concurrentes con el dominio. Cuando se constituyen estos derechos, el dominio se constriñe o reduce, y cuando el derecho concurrente se extingue, toma su forma primera, expandiéndose en toda su amplitud.

Actualmente se admite dos nuevas características inherentes al derecho de propiedad: la flexibilidad y la abstracción. La primera, que se caracteriza por la relatividad a las cualidades de absolutismo, exclusividad y permanencia, que quedan señaladas; la segunda, que se explica en el carácter propio del derecho real, la vinculación indirecta de las terceras personas respecto del titular de la propiedad.

El derecho de propiedad ha merecido en nuestra legislación una protección legal especial, que se explica por el carácter capitalista de nuestro país, por el reconocimiento de la propiedad privada y por la inspiración liberal de nuestro Derecho Civil. Recordemos que el Código Civil de nuestro país fue adoptado en 1860 del Código Civil de Chile, el que a la vez, reportaba la traducción del Código Civil Napoleónico de Francia, de 1804.

El avance de las aspiraciones sociales viene deteriorando las tradicionales estructuras del Derecho Privado y del Derecho Civil, tratando de volverlos flexibles y menos individualistas y es así como encontrarnos en el derecho contemporáneo algunas nuevas características y restricciones.

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad. De ello concluimos, que existe una propiedad plena o absoluta, y otra, nuda o mera.

Cuando el titular tiene la aprehensión del objeto en el que recae su derecho de propiedad, o lo que es igual, ejerce la posesión, uso y goce de la cosa, nos hallamos ante la propiedad plena o absoluta.

Cuando el titular no tiene aquel goce y uso de la cosa, lo que puede ocurrir por la presencia de otra persona en la posesión del objeto, o bien porque se ha sometido a la cosa al derecho de usufructo a favor de otra persona, nos hallamos ante la propiedad nuda o mera.

El derecho de propiedad no es exclusivo de los bienes corporales, sobre las cosas incorporales, hay también propiedad, como ocurre respecto de algunos derechos, y de manera más intuitiva en las producciones del talento o del ingenio, que genéricamente se rigen por la Ley de Propiedad Intelectual.

Las cosas comunes de la naturaleza, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas. Su uso y goce se determinan, entre individuos de un Estado, por las leyes de éste y entre distintos países, por el Derecho Internacional.

4.2.9. EL DOMINIO

El dominio es, de todos los derechos reales, el que da a la persona el poder más amplio que pueda tener sobre una cosa. Es el derecho fundamental, "la piedra angular de todo el desarrollo jurídico de este mundo, que no sirve de medio para la satisfacción de las exigencias humanas".

La definición del Código considera sinónimos los términos dominio y propiedad. Estas dos palabras, en verdad, sirven para designar el mismo concepto; pero la elección de una o de otra suele depender del campo científico en que se las considere: la palabra propiedad pertenece al terreno económico - jurídico, en tanto que la palabra dominio tiene un valor exclusivamente jurídico.

Las definiciones analíticas del dominio, como la de nuestro Código Civil, son incompletas puesto que depende de la idea que se tenga acerca del número de facultades contenidas en él, y son ineptas, por ejemplo, para explicar a qué se debe que cuando se desmiembran o separan ciertas facultades, el dominio conserve su naturaleza esencial. "Piénsese, dice Ruggiero; en el dueño cuya cosa posee otro indebidamente y se verá cuan comprimido está el poder de aquél, reducido a cero; pero le queda expedito el ejercicio de la acción reivindicatoria mientras el poseedor no haya prescrito o ganado por prescripción el dominio".

En cambio las definiciones sintéticas o cualitativas se proponen definir el dominio expresando un concepto abstracto y unitario, como la contenida en las

leyes de las Partidas: "Señorío es poder que orne ha en su cosa de fazer della e en ella lo que quisiere según Dios e según fuero". O la de los pandectistas alemanes: dominio es "el abstracto señorío del hombre sobre la cosa".

Según Planiol, debe preferirse la siguiente definición: "Es el derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida, de modo perpetuo y exclusivo, a la acción y a la voluntad de una persona". Y para Dusi, el dominio "es el señorío unitario, independiente y cuando menos universal, sobre una cosa corporal".

Alessandri Rodríguez, en su obra Los Bienes y los Derechos Reales, también indica que dominio: “Es el derecho de usar y abusar de la propia cosa hasta donde la razón del derecho lo permite”[35]. Bajo esta premisa es necesario puntualizar que tanto la legislación como la opinión de tratadistas le dan importancia al respeto que se debe a lo ajeno y sobre todo a la ley.

Larrea Holguín cuando habla del dominio adopta la definición de Roca Sastre quien considera que “el dominio es el derecho real que atribuye a su titular el poder o señorío más amplio posible sobre una cosa corporal, dentro de los límites institucionales, con carácter plenamente autónomo, perpetuo, en principio, elástico y en parte del contenido discriminable…”. Continúa su análisis y manifiesta que “efectivamente el dominio aún en el Derecho Romano no puede considerarse totalmente absoluto, así el dueño de un esclavo tenía limitado su poder por varias constituciones imperiales y el dominio de la tierra

[35] ALESSANDRI Rodríguez Arturo y SOMARRIVA Undurraga Manuel, Los Bienes y los Derechos Reales. Pág. 136

fue también limitado por motivos de índole social…, resalta además que “la negación del carácter absoluto de la propiedad se ha robustecido en los últimos tiempos, en virtud del nuevo concepto de propiedad como función social. Se considera que el Estado y las otras entidades públicas deben tener una mayor injerencia en la regulación y en la limitación de la propiedad individual.”[36]

4.2.10. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DOMINIO O PROPIEDAD

La historia de la propiedad nos demuestra que este derecho no es una noción abstracta e inmutable, sino que, al decir de Gierke, es una "categoría histórica" cuyo contenido y extensión han variado en los distintos ordenamientos jurídicos. Y las divergencias doctrinales subsisten a pesar de los esfuerzos de sistematización jurídica; lo cual se debe a que en torno al concepto de propiedad actúan vigorosamente ideas filosóficas y sociológicas de muy difícil conciliación.

A lo largo de su historia Roma conoció diversas formas de propiedad: colectiva, familiar e individual. Pertenece a la época clásica la idea de que la propiedad o dominio consiste en la "plena in re potestas". Más tarde los comentadores del Derecho romano pusieron atención preferente a las facultades que van anexas al dominio; y, a partir de ellas, elaboraron una definición que con variantes de mayor o menor significación fue acogida por las diversas legislaciones de carácter romanista: "dominium est ius utendi ataque abutendi re sua quatenus juris ratio patitur".

[36] LARREA Holguín Juan; Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador; Volumen II; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-2002. P{ag. 219

Los pueblos germánicos, en la época anterior a la recepción del derecho romano, mantuvieron formas de propiedad variada y compleja. Sobre los muebles se podía ejercer propiedad individual; pero sobre los inmuebles, según los casos, la propiedad era familiar o colectiva. Después de la recepción del derecho romano se produjo una adaptación de la noción romana de la propiedad a los principios económicos y sociales.

En los demás sistemas jurídicos ha sido disímil la evolución y sistematización del derecho de propiedad.

Estado Actual.- En los ordenamientos jurídicos contemporáneos se pueden distinguir tres sistemas de propiedad a saber.

La Concepción Liberal de la Propiedad.- Tiene su expresión en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1.789, que inspiró al Código de Napoleón, cuyo Art. 1544 dispone que la propiedad es el "derecho de gozar y disponer las cosas de una manera absoluta".

Es preciso, sin embargo, tener en cuenta que la doctrina jurídica francesa nunca dejó de reconocer ciertas limitaciones o restricciones que impiden el ejercicio totalmente libre de la propiedad. Las limitaciones del dominio, como las servidumbres prediales, son regladas prolijamente en el mismo Código Civil francés. Según afirma Charmont "el propietario no está solo en el mundo: es de toda necesidad tener en cuenta la coexistencia de derechos que se limitan y comprimen recíprocamente".

La Concepción Social de la Propiedad.- Es la tendencia jurídica más moderna y se orienta en el sentido de atribuir a la propiedad una función social. Derecho individual sin individualismo porque la propiedad otorga facultades e impone obligaciones. Los países escandinavos, Irlanda, Suiza, los países americanos, etc., caminan en esta dirección.

La concepción social significa según Kaden, que "la propiedad, teniendo una función social es, sin embargo, un derecho real subjetivo, es decir, que confiere a su titular un poder individual y le deja la iniciativa de su empleo. Es solo a él a quien corresponde ejercer los derechos que involucra la propiedad. Su voluntad, sus decisiones e iniciativas son el motor del uso que hará de su cosa (respetando el interés de la sociedad), no actúa por mandato, no ejercita su plan por elaboración de otras personas o de una autoridad estatal. Obra libremente. La concepción social de la propiedad nos enseña en definitiva que la propiedad constituye una doble relación, ligando el poder individual con la obligación social".

En esta misma línea de pensamiento las podemos ubicar a las enseñanzas de la jerarquía católica: la Encíclica Mater et Magistra de S. S. Juan XXIII expone lo siguiente: "El derecho de propiedad de los bienes, aún de los productivos tiene valor permanente, precisamente porque es derecho natural fundado sobre la prioridad ontológica y de finalidad de los seres humanos particulares, respecto a la sociedad. Por otra parte, en vano se insistirá en la libre iniciativa personal en el campo económico, si a dicha iniciativa no le fuese permitido

disponer libremente de los medios indispensables para su formación. Y, además, la historia y la experiencia atestiguan que en los regímenes políticos que no reconocen el derecho de propiedad privada de los bienes incluso productivos, son oprimidas y sofocadas las expresiones fundamentales de la libertad; por eso es legítimo deducir que éstas encuentran garantía a estímulo en aquel derecho.

"En esto halla su explicación el hecho de que ciertos movimientos político-sociales que se proponen conciliar y hacer convivir la justicia con la libertad, y que eran hasta ayer netamente negativos respecto al derecho de propiedad privada de los bienes instrumentales, hoy, más plenamente informados sobre la realidad social, revisan la propia posición y asumen, respecto a aquel derecho, una actitud substancialmente positiva. No se comprende, por tanto, cómo puede ser contradicho el carácter natural de un derecho que halla su origen prevalente y su perenne alimentación en la fecundidad del trabajo; que constituye un medio apropiado para la afirmación de la persona humana y el ejercicio de la responsabilidad de todos los campos; un elemento de consistencia y de serenidad para la vida familiar y de pacífico y ordenado progreso en la convivencia. Otro punto de doctrina es que, al derecho de propiedad privada sobre los bienes, le es intrínsecamente inherente una función social. En efecto, en el plan de la creación los bienes de la tierra están destinados, ante todo, para el digno sustento de todos los seres humanos"

En la Encíclica "Populorum progressio" de S. S. Paulo VI, se enseña lo que sigue: "Es decir, que la propiedad privada no constituye para nadie un derecho

incondicional y absoluto. No hay ninguna razón para reservarse en uso exclusivo lo que supera a la propia necesidad, cuando a los demás les falta lo necesario. En una palabra: el derecho de propiedad no debe jamás ejercitarse con detrimento de la utilidad común, según la doctrina tradicional de los Padres de la Iglesia y de los grandes teólogos. Si se llegase al conflicto entre los derechos privados adquiridos y las exigencias comunitarias primordiales, toca a los poderes públicos procurar una solución, con la activa participación de las personas y de los grupos sociales".

La Constitución pastoral "Gaudium et Spes" promulgada por el Concilio Vaticano II enseña: "La propiedad, como las demás formas de dominio privado sobre los bienes exteriores, contribuye a la expresión de la persona y le ofrece ocasión de ejercer su función responsable en la sociedad y en la economía. Es por ello muy importante fomentar el acceso de todos, individuos o comunidades, a algún dominio sobre los bienes externos.

La propiedad privada o un cierto dominio sobre los bienes externos aseguran a cada cual una zona absolutamente necesaria para la autonomía personal y familiar y deben ser considerados como ampliación de la libertad humana. Por último, al estimular el ejercicio de la tarea y de la responsabilidad, constituye una de las condiciones de las libertades civiles.

Las formas de este dominio o propiedad son hoy diversas y se diversifican cada día más. Todas ellas, sin embargo, continúan siendo elemento de seguridad no despreciable aun contando con los fondos sociales, derechos y

servicios procurados por la sociedad. Esto debe afirmarse no sólo de las propiedades materiales, sino también de los bienes inmateriales, como es la capacidad profesional.

El derecho de propiedad privada no es incompatible con las diversas formas de propiedad pública existentes. La afectación de bienes a la propiedad pública sólo puede ser hecha por la autoridad competente de acuerdo con las exigencias del bien común y dentro de los límites de este último, supuesta la compensación adecuada. A la autoridad pública toca, además, impedir que se abuse de la propiedad privada en contra del bien común".

Queda claro que el moderno concepto del dominio excluye un poder totalmente libre y arbitrario de su titular; de tal manera que, en definitiva, lo que la ley protege es el ejercicio racional de este derecho en cuanto concilie los supremos intereses del bien común.

Pero ello no impide que el dominio sea un poder subjetivo cuyo objeto consiste en una cosa sobre la cual se ha de ejercer dicho poder.

La Concepción Marxista-Leninista de la Propiedad.- Según la teoría jurídica marxista-leninista, el derecho de propiedad es consecuencia de la formación histórica de las "clases"; y, en consecuencia, cuando sobrevenga la sociedad comunista sin clases no podrá subsistir ningún derecho de propiedad.

En el preámbulo de la constitución soviética de 1.936 se consigna que "los fundamentos económicos de la URSS constituyeron el sistema económico

socialista, y que la propiedad socialista sobre los medios e instrumentos de producción ha quedado consolidada al liquidarse el sistema económico capitalista, con la anulación de la propiedad privada sobre los medios e instrumentos de producción, y con la eliminación de la explotación del hombre por el hombre".

A su vez Lenin, en declaración formulada en 1922, afirma: "Nosotros no reconocemos nada privado; para nosotros, en el terreno de lo económico, todo es jurídico-público y no privado".

Sin embargo, según la constitución soviética, se reconoce alguna propiedad personal que se refiere a la vivienda (con exclusión del suelo), a los efectos de uso doméstico y personal, etc. Pero el ámbito asignado a la propiedad personal es insignificante frente a la propiedad estatal y a la cooperativa.

Contenido del Derecho de Dominio.- Pertenece a la tradición del derecho la consideración de tres facultades inherentes al dominio que los romanos denominaron "usus, fructus y abusus" y que los comentaristas expresaron como el "ius utendi, fruendí, et abutendi exclusis allis".

La facultad de usar consiste en servirse de la cosa, según su naturaleza; la de gozar, en aprovechar los beneficios y productos de la cosa, y la de abusar, en consumir la cosa o en enajenarla.

Los tratadistas españoles prefieren agrupar las facultades contenidas en el dominio en dos categorías: facultades de goce o aprovechamiento y facultades de disposición. Estas dos "fundamentales atribuciones de disponer y aprovechar requieren, según Puig Peña, un supuesto o condición necesaria de ejercicio que es la posesión, y un complemento natural de protección, que es la reivindicación".

Ahora bien, el uso y el goce, o sea la facultad de aprovechamiento se encuentra también en otros derechos reales; de tal manera que la facultad que caracteriza al dominio es la de disposición.

Esta facultad es parte del contenido del derecho de dominio. Sin embargo, en ciertos casos la misma ley permite estipular ciertas prohibiciones de enajenar; pero éstas son temporales y constituyen una limitación del dominio. Ejemplos de prohibiciones de enajenar son los del Art. 764 C. C. según el cual la propiedad fiduciaria no será enajenable entre vivos cuando el constituyente haya prohibido la enajenación, la del Art. 807 relativa a la cesión del usufructo; la del Art. 1448, num. 1° C. C., que trata de la prohibición de enajenar que se impone al donatario, etc. En cambio los Art. 1153 y 1905 C. C., niegan valor a la cláusula de no enajenar, salvo que la enajenación comprometa derechos de terceros.

Se discute la validez de la cláusula contractual de no enajenar, fuera de los casos expresamente permitidos por la ley. Desde luego, la inalienabilidad perpetua está excluida porque contraviene al Derecho Público; pero la inalienabilidad contractual temporal o relativa no parece estar en pugna con los

principios jurídicos. En este sentido afirma Planiol: "La inalienabilidad temporal es permitida, bajo la doble condición de que sea de poca duración y que venga justificada por un interés serio". Lo importante es que no se impida la libre circulación de los bienes.

4.2.11. ELEMENTOS PERSONALES DEL DOMINIO.-

El dominio es un derecho real, es decir, la facultad dominical va de un sujeto a un objeto. El sujeto investido del poder jurídico es el elemento personal del dominio.

El elemento personal del dominio ha sufrido cambios a través de los distintos ordenamientos jurídicos. En el Derecho Romano primitivo, en el que no se conoció otra propiedad que el "dominium ex iure quiritium" no podía ser titular del derecho quien no fuese ciudadano romano. Sólo la propiedad quiritaria del ciudadano romano estuvo amparada por la acción especial llamada "reinvindicatio". El que no era ciudadano romano podía tener la propiedad bonitaria, desamparada del Derecho primitivo, pero protegida más tarde por algunas acciones como la "publiciana in rem actio" y por las "exceptio dolí" y "exceptio rei venditae et traditae". Con Justiniano desapareció el régimen de la doble propiedad y se elaboró un sistema único inspirador de legislaciones más recientes.

En el sistema feudal de la propiedad se pueden encontrar dos clases de derechos: el legal o dominio directo, radicado en el señor feudal, y el dominio útil radicado en quien, mediante concesiones que le eran otorgadas, trabajaba

efectivamente la tierra. La abolición del dominio directo, con los gravámenes y cargas que llevaba anexos, trajo por consecuencia el fin del feudalismo.

El derecho posterior elaboró el sistema al modo justinianeo; es decir, a base de un régimen único de propiedad individual. Más tarde, como resultado de elaboraciones doctrinales, se crearon sistemas en los que la propiedad deja de ser individual y viene a radicar en las colectividades o en el Estado.

En nuestro sistema legal pueden ser, in abstracto, titulares del dominio todas las personas naturales y jurídicas. Pero como para la adquisición y el ejercicio del dominio se requieren determinados actos jurídicos, la titularidad dominical concreta o actual está vinculada, en cuanto a su ejercicio, a la capacidad de la persona y a las formalidades exigidas por la ley.

4.2.12. ELEMENTOS REALES DEL DOMINIO

El dominio es el poder jurídico más completo. Su objeto o elemento real es todo aquello que, según la técnica jurídica, tiene la calidad de bien.

Es decir, son elementos reales del dominio las cosas corporales y las incorporales, entendiendo por tales los derechos reales y los personales.

Para Federico Puig Peña, "el motivo de regular estas relaciones por el marco de la propiedad, seguramente que ha sido el apreciar la nota de exclusividad

que se observa en las mismas, y sobre todo el fenómeno técnico (que parece corriente incluso en los autores) de pretender subsumir las situaciones nuevas dentro de las figuras tradicionales".

4.2.13. ALCANCE DEL PODER JURÍDICO QUE CONFIERE A SU TITULAR EL DERECHO DE DOMINIO

El contenido del epígrafe corresponde propiamente a la Filosofía del Derecho. Sin embargo, más arriba quedan expuestos algunos planteamientos del Derecho histórico sobre esta controversial materia. En el ámbito del Derecho positivo esta cuestión incumbe al Derecho constitucional y al Derecho civil.

La Constitución, reconoce la propiedad en cualquiera de sus formas, inclusive la privada, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía cuando cumpla su función social y ambiental. Esta debe traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo. Por lo tanto, la función social de la propiedad, según esta norma constitucional, consiste en la elevación y redistribución del ingreso.

El enfoque constitucional de las implicaciones sociales de la propiedad privada es incompleto y atiende más a los efectos prácticos que al fondo del problema; pues, si se profundiza el concepto se verá que el planteamiento del contenido social de la propiedad privada no puede ser sino el estímulo para el trabajo y la

defensa de la libertad humana. Por lo tanto, la legislación deberá proteger la propiedad privada sólo en la medida en que ésta proteja la libertad y estimule el trabajo. De aquí surgen consecuencias a deducir.

4.2.14. FORMAS DE ADQUIRIR EL DOMINIO

El tratadista Dr. Juan Larrea Holguín manifiesta respecto a la forma de adquirir inicialmente el derecho para después adquirir el dominio, pues él cree que "los derechos por ser inseparables de las personas comienzan y terminan juntamente con ella, son derechos innatos, como por ejemplo el derecho a la vida, a la integridad, a la honra etc., pero fuera de esos derechos innatos, todos los demás se adquieren en un momento determinado: comienzan a existir o comienzan a pertenecer a un sujeto desde un cierto punto… se requiere que el orden jurídico determine cómo se establece este derecho; nos hallamos ante lo que se llama un modo originario de adquirir"[37]. Ante esta concepción es necesario puntualizar que la adquisición de derechos a través de cualquiera de sus formas o modos además de ser un aspecto jurídico, también tiene que ser un aspecto moral, porque no se puede actuar con mala fe, por el mero hecho de hacer cuyo lo que no le perteneció originariamente.

Al investigar a cada uno de los modos de adquirir el dominio, el autor Arturo Valencia Zea, realiza una clasificación, "considerando su antecedente, pueden ser originarios o derivativos. En los modos de adquirir originarios (o

[37] LARREA Holguín Juan; Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Volumen II; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – 2002. Pàg. 343

constitutivos) el dominio nace sin tener como antecedente la propiedad anterior de otra persona. En ellos la propiedad surge a favor de una persona determinada sin que medie la transmisión de un sujeto a otro. De esta clase son la ocupación, (por la que se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie) y la accesión (por la cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella). Modos de adquirir derivativos, por el contrario, son aquellos en los que el dominio se adquiere teniendo como antecedente el dominio anterior de otra persona. Este es el caso de la tradición (que consiste en la entrega real o ficta que el dueño de una cosa hace a otro), de la prescripción (por la que se adquiere el dominio de una cosa ajena por haberla poseído un determinado tiempo y concurriendo los demás requisitos legales) y de la sucesión por causa de muerte (medienta la que se adqueiren las cosas transmisibles quedadas al fallecimiento de una persona)"[38].

Es necesario identificar que la forma de adquirir el dominio, a través de la clasificación detallada con antelación, se aplica directamente a la propiedad, la misma que implica una relatividad temporal; pues comienza y termina en el tiempo.

Juan Larrea Holguín toma el criterio de varios autores, quienes definen a los modos de adquirir, "como aquellos hechos o actos jurídicos a los que la ley reconoce la virtud de originar el derecho en una persona. Algunos como

[38] VALENCIA Zea Arturo, Derecho Civil. Volumen V, Tomo II. Pág. 321

Castán, se refieren genéricamente a la adquisición de los derechos"; otros centran más el problema y el estudio en torno a la adquisición de la propiedad. Se señalan numerosos modos de adquirir, algunos consisten en simples hechos naturales (como el aluvión), otros son actos de autoridad (como la expropiación o la adjudicación), o bien se trata de actos privados, unilaterales o bilaterales (como la ocupación o la tradición, respectivamente). Barros Erràzuriz y otros autores, emplean directamente el concepto de causa al definir el modo de adquirir: "Se llama modo de adquirir a la causa próxima de la adquisición de un derecho; y se da el nombre de título al acto jurídico que, en algunos casos, debe preceder y ser causa remota de la adquisición del mismo. Decimos en algunos casos, porque sucede que en la ocupación, la accesión y la prescripción no existe tal causa remota, confundiéndose el título con el modo de adquirir…"[39].

4.2.15. ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción aparece en sus orígenes en las XII Tablas del Derecho Romano. Según el Digesto a la Prescripción Adquisitiva de Dominio se la conoce con el nombre de Usucapión y consiste en la adquisición del dominio mediante la posesión ininterrumpida durante el tiempo señalado por la Ley.

En el Derecho Español en las partidas de Alfonso el Sabio, se consideraba a la Usucapión como un modo de adquirir el dominio contra particulares o contra el

[39] LARREA Holguín Juan; Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Volumen II; Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – 2002. Pàg. 343

Estado, los municipios o la iglesia, pero de este concepto se excluía expresamente a las tierras del rey que eran consideradas imprescriptibles.

De las Partidas de Alfonso el Sabio, la prescripción pasa a la Recopilación Castellana, de allí a las Recopilaciones de Indias y por último, pasa a las Reales Ordenanzas de los diferentes virreinatos de América.

Durante el dominio español, la estructura de la propiedad, basada sobre todo en la cosa corporal era objeto de las ideas sostenidas tanto en el derecho romano como en las aplicaciones de sus instituciones en América Colonial.
Esto duró prácticamente todo el periodo colonial hasta el advenimiento de la independencia que conllevó que la América Española organizara sus propias leyes, que en el caso de América del Sur, se basaron en el Código Bello inspirado a su vez en el Código Civil Napoleónico[40].

La legislación Civil ecuatoriana, tiene su antecedente en la obra de Andrés Bello, la misma que ha trascendido en el tiempo. Este jurista y lingüista estudió, analizó y redactó una ley sustantiva matriz para América Latina, en especial para los países sudamericanos que son quienes adoptaron el Código Bello para sus respectivas legislaciones.

Este modelo se instituyó con todo vigor en la república de Chile, de donde era nativo Bello, y desde ese país se ha ampliado y diversificado el Código Civil

[40] LUZURIAGA MARTINEZ, José. PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO CIVIL. Tesis. Quito. 2003. Pagina 6.

para los demás países, entre los cuales el nuestro. Así se pudo desde entonces aplicar las antiguas instituciones de la legislación Española Colonial con las nuevas necesidades de la sociedad ecuatoriana, fenómeno que pudo darse continuamente en los otros países en donde también fue aplicado este código.

4.2.16. CARACTERES Y REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN

Son caracteres de la prescripción:

1. Que se trate de un derecho prescriptible como los derechos patrimoniales; los extra patrimoniales son generalmente imprescriptibles.
2. Que el titular del derecho permanezca inactivo por falta de ejercicio.
3. Que transcurra el plazo señalado por la ley sin que se haya ejercitado.
4. Que, producido el ejercicio extemporáneo del derecho, el sujeto pasivo alegue la prescripción y no haya renunciado a ella o no haya actuación de oficio.

La prescripción corre a favor y en contra de todas las personas por igual.

Los requisitos para que se produzca la prescripción adquisitiva se requiere que haya *prescriptibilidad de la cosa, posesión de la cosa y que la posesión haya durado el tiempo señalado por la ley*.

En el transcurso del tiempo juristas y tratadistas en su inmensa mayoría justifican la prescripción por razones de orden social y práctico. Osorio señala que: ***"****En derecho civil, comercial, y administrativo, es el medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina, y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según también que se posean o no de buena fe y con justo título."*[41]

José Antonio Álvarez Caperochipi, sostiene que la usucapión es una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es algo más que un nuevo medio de prueba de la propiedad, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión"[42].

La usucapión o prescripción "es la adquisición, por el poseedor de una cosa, del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo", señalan los hermanos Mazeaud[43].

Josserand expresa que la prescripción, "más que un modo de adquirir es un modo de consolidar la propiedad"[44]. Si no existiera la prescripción estarían en peligro todos los derechos de propiedad, ya que habría que remontarse a siglos atrás para probar la legalidad del derecho de propiedad y así ningún título será firme.

---

41 OSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 187.

42 ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. Curso de Derechos Reales, propiedad y posesión. Tomo I. Editorial Civitas S.A., Madrid. 1986. Pág.56

43 MAZEAUD, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Parte segunda, volumen IV, EJEA, Buenos Aires, 1960, p. 196.

44 JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo I, Vol. II, Ed. Bosch, Buenos Aires, 1998.

Albaladejo señala que *"la usucapión o prescripción adquisitiva es la adquisición del dominio u otro derecho real posible, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley"*[45].

El profesor Aníbal Torres Vásquez, señala que *"la prescripción adquisitiva es un modo originario de adquirir la propiedad y un modo de prueba de la propiedad"*[46].

Beatriz Arean enseña que "*la adquisición por prescripción se basa en dos hechos fundamentales: la posesión de la cosa por parte de quien no es su dueño y, la duración de esa posesión por cierto tiempo*". Además, señala que, "de *la conjunción de la posesión con el tiempo la ley hace derivar la adquisición*"[47].

Alessandri y Somarriva, anotan que, "entre las ventajas que proporciona la prescripción, están las de dar facilidad o más bien, la de dar estabilidad a los derechos"[48]. Que de no existir ella, para probar el dominio de un inmueble, habría que acompañar títulos de doscientos a trescientos años, lo cual fuera de ser una tarea engorrosa, vendría muchas veces a redundar en perjuicio del verdadero dueño. Y, en cambio, mediante la prescripción, basta con

---

[45] ALBALADEJO, Manuel: DERECHO CIVIL, Tomo III, Volumen primero, octava edición, Bosch, Barcelona, 1994.

[46] TORRES VÁSQUEZ, Aníbal: CÓDIGO CIVIL, Sexta edición, TEMIS, Bogotá, 2002, pág. 583

[47] AREN Beatriz. CURSO DE DERECHOS REALES. Abeledo-Perrot. 3era. edición.

[48] ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Curso de Derecho Civil. Los Bienes y los Derechos Reales. 3ª. Edición. Santiago de Chile.1974.

acompañar títulos de algunos años atrás de acuerdo con las leyes ya establecidas, para llegar a probar el derecho que se alega.

El número de treinta años correspondientes a la llamada prescripción extraordinaria del Código Civil Chileno, comentado por ellos, coincide con nuestra institución civil, de igual nombre, que hasta antes de la reforma del 6 de Noviembre de 1.956, requería también el transcurso de 30 años, quedando reducidas a la mitad, como posteriormente se verá; anticipando desde ahora, que para la prescripción extraordinaria, no es importante el justo título ni la buena fe, ya que estos requisitos se los presume, concurriendo otras condiciones que establece la ley ecuatoriana.

Valverde y Valverde, citado por el Dr. Lauro E. Larreátegui, manifiesta que la prescripción adquisitiva representa una fuerza creadora de derecho reales, operándose mediante ella la transformación de la posesión en derecho y en modo de adquirir, comprendiéndola como, *"una regla de orden, de paz y armonía social impuesta necesariamente para dar seguridad y certeza a las relaciones jurídicas, y esta hace que sea indispensable en todos los pueblos cultos"*[49].

Eleodoro Romero expresa que:

> *"Podría creerse que la prescripción sanciona una injusticia y que es atentatoria contra el derecho de propiedad. Pero no es así, lejos de ir*

[49] VALVERDE Y VALVERDE, José: DERECHOS REALES, Sexta edición, Editorial Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2005, pág. 268.

contra el derecho de propiedad constituye su mejor defensa. Si no existiera la prescripción estarían en peligro todos los derechos de propiedad, ya que habría que remontarse a siglos atrás para probar la legalidad del derecho de propiedad y así ningún título será firme. Los glosadores denominaban "prueba diabólica" a ese análisis retrospectivo que ha eliminado la prescripción"[50].

Según explica Larrea Holguín, la razón que justifica la prescripción consiste, pues, *"en el interés social de que los derechos y las cosas cumplan su función para el bien común y no solo para el interés individual, y la presunción de que quien no se interesa por sus cosas, posiblemente desea abandonarlas. Se vincula esta explicación con el sentido social de la propiedad (...)"*[51]

El diccionario de la academia define con acierto esta institución cuando dice que es la acción y efecto de prescribir, de adquirir una cosa o un derecho por la virtud jurídica de su posesión continuada durante el tiempo que la ley señala, o caducar un derecho por el lapso señalado también a este efecto para los diversos casos.

En Derecho Penal, la prescripción de la acción penal, es la extinción de la responsabilidad por el transcurso del lapso fijado por el legislador para perseguir el delito o la falta.

---

[50] ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. DERECHO CIVIL. LOS DERECHOS REALES, Editorial P.T.C.M., Lima, 1947, pág. 127

[51] LARREA HOLGUÍN, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Volumen IV, pág. 298, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008

Sin embargo, separando una y otra prescripción, y entendiendo que ambas son diferentes, hay que señalar que la adquisitiva o usucapión produce la adquisición de “cosas ajenas”, por efecto de la posesión sobre la cosadurante cierto lapso de tiempo. “La prescripción extintiva concierne a la extinción de las acciones y derechos”[52] por no ejercitarlos su titular durante un período de tiempo señalado en la ley concurriendo los demás requisitos legales.

La prescripción, según se observa, juega en el derecho un doble papel: es modo de adquisición de derechos reales, especialmente de la propiedad, y medio de extinción de los derechos personales u obligaciones.

Los derechos personales u obligaciones no pueden adquirirse por prescripción, pues no se explica cómo una persona podría llegar a ser acreedora de otra por el simple curso del tiempo. Esto enseña que la prescripción extintiva de las obligaciones supone la inercia, la inactividad, al revés de lo que sucede con la adquisitiva o usucapión, que supone una actividad continua en ejercer un derecho real.

Siguiendo la pauta del Código napoleónico y la circunstancia de ser una institución de doble función, nuestro Código ha tratado conjuntamente la *"prescripción adquisitiva" o "usucapión",* que permite adquirir el dominio de las cosas que se han poseído durante cierto tiempo, con la *"prescripción liberatoria"* que extingue los derechos y acciones, concurriendo, en ambos

[52] HINESTROSA Fernando. La prescripción extintiva, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

casos, los demás requisitos que se señalan para cada una en el Título XL del Libro IV y último del Código Civil.

Generalmente criticada, con buenas razones, esta metodología solamente puede justificarse por razones de economía legislativa, pues evita la repetición de normas que son comunes a ambas modalidades de prescripción.

Según Arturo Alessandri *"el saneamiento de la nulidad constituye una especie de prescripción extintiva, especialmente en lo referente a la imposibilidad de hacer uso del derecho de alegar la nulidad una vez transcurrido el plazo de quince años"*[53].

Como se ha podido analizar los diferentes criterios sobre la prescripción, podemos deducir que existe una conversión de ideas, que coinciden entre sí, definiéndola a la prescripción por razones de orden social y práctico que ayuda a la estabilidad del derecho, paz y tranquilidad reduciendo el número de pleitos entre los pueblos civilizados y cultos.

Pero también se puede decir que uno de los varios fundamentos de prescripción es la presunción de que abandona su derecho el que no lo ejercita, pues no demuestra voluntad de conservarlo. Y todavía resulta útil sancionar con la prescripción al titular del derecho que lo pierde por su negligencia.

[53] ALESANDRI Arturo, citado por VALENCIA Arturo, De Las Obligaciones. 1974

En realidad, como dice el profesor belga, René Dekkers, citado por Alessandri y Somarriva, "*la prescripción es la compensación o reparación que el tiempo nos debe por las pruebas que nos arrebata, y por fin, la prescripción desempeña una función social de gran importancia; permite consolidar los derechos y asegura la paz social"*[54].

Puede que algunas veces la prescripción encubra o ampare una expoliación: cuando aprovecha a un poseedor sin título y de mala fe, a un usurpador. Pero estas situaciones son raras y, en todo caso, es culpa del verdadero propietario que en un tiempo largo ha sido indolente para reclamar su propiedad. Hay razón para que el legislador piense que el dueño consentía en ese estado de cosas y, por consiguiente, la enajenación implica la transferencia de su derecho. Una ley romana decía que es difícil presumir que no enajena quien ha consentido que se usucapiese.

Fernando Vidal Ramírez señala que el hecho jurídico "es aquel que produce la adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos, lo que lleva a deducir que el hecho jurídico es todo hecho que produce una consecuencia de derecho, creando de manera inmediata o mediata una relación jurídica" [55]. Debe entenderse, entonces, que lo que le da el carácter de jurídico a un hecho es la consecuencia que origina, con lo que, en sentido lógico, corresponde concluir que no todo hecho es hecho jurídico.

---

[54] DEKKERS René, citado por ALESSANDRI Arturo y SOMARRIVA Manuel, Tratado de los Derechos Reales, Ed. Temis, Bogotá, 2001, tomo II, pág. 13.

[55] VIDAL RAMIREZ, Fernando. "El acto jurídico en el Código Civil Peruano". pp. 29-35.

Los hechos jurídicos pueden dividirse en voluntarios y naturales, según sean éstos ocasionados o no por la intervención del hombre. En el primer caso se necesitará que la actuación humana contenga tres elementos esenciales: discernimiento, intención y libertad. Nuestro vigente Código Civil regula, entre otros, dos supuestos de hechos jurídicos productores de consecuencias jurídicas, referentes a la accesión y a la prescripción adquisitiva como modos de adquirir la propiedad.

Una vez efectuada esta aproximación al concepto de hecho jurídico, es importante resaltar el lugar preferente que el tiempo ocupa entre los principales hechos jurídicos, debido a su influencia en las relaciones jurídicas. Como señala Fernando Vidal Ramírez, esta afirmación se sustenta en que "el transcurso del tiempo puede dar lugar a la constitución de derechos subjetivos -supuesto en que se estará frente a la prescripción adquisitiva- o a la extinción de la pretensión -supuesto en que se estará frente a la prescripción extintiva- o, finalmente, -a la extinción de aquella y del derecho- caso este último en que se estará frente a la caducidad" [56].

La prescripción que, para efectos de este trabajo interesa, es la adquisitiva de dominio, es decir aquella por la cual mediante el transcurso del tiempo, el simple poseedor de un bien puede transformarse en propietario. Para esto es necesario en términos de Marcial Rubio Correa[57] que confluyan dos

[56] VIDAL RAMIREZ, Fernando. "La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano". p. 11.

[57] RUBIO CORREA, Marcial. "Prescripción y Caducidad: la extinción de acciones y derechos en el Código Civil". p. 15.

determinantes: el transcurso de un cierto espacio de tiempo y la existencia de una determinada calidad de posesión sobre el bien materia del caso. No siendo la intención del presente trabajo hacer un estudio sobre los antecedentes históricos de la prescripción adquisitiva, simplemente señalaré que es el Derecho Romano el que le da el perfil de Institución Jurídica, regulándolo en la Ley de las XII Tablas.

Posteriormente, dicha Institución fue recogida por el Código Francés de 1804, llegando de esta manera por influencia de dicho código a nuestra legislación, siendo receptada por nuestro Código Civil de 1861 y los posteriores de 1889, 1930, 1956, 1970.

4.2.16.1. CLASES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Dentro del Derecho Ecuatoriano, existen dos modos de prescripción, como es la Prescripción Ordinaria Adquisitiva de Dominio y la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

Las dos formas de prescripción, son modos de adquirir el dominio de bienes muebles como inmuebles.

4.2.17. PRESCRIPCIÓN ORDINARIA

Dentro del ámbito jurídico se contempla que este modo de prescripción es una manera de adquirir la posesión y el dominio definitivo de un bien tanto mueble

como inmueble. Pero se lo hará siempre y cuando exista un segundo título inscrito donde se demuestre la legal posesión del bien.

Juan Larrea afirma que "*los inmuebles cuyo dominio* ***consta por título debidamente inscrito****, gozan de la máxima protección de la ley y, en principio, solamente la inscripción de un nuevo título, que en alguna forma derive del anterior, puede dar lugar a una nueva inscripción y a la consiguiente transferencia o transmisión de la propiedad*"[58].

"Se suspende la prescripción ordinaria, en 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. "La prescripción se suspende siempre entre cónyuges".

La suspensión en favor de los incapaces es una notable ventaja jurídica que la ley les otorga a ellos, aunque, los representantes legales de los incapaces podrían interrumpir civilmente las prescripciones que estuviesen corriendo en contra de sus representados, con arreglo a las normas que rigen la interrupción civil. El legislador temiendo posible negligencia de sus representantes, ha creído preferible disponer la suspensión de la prescripción para que no corra en contra de dichos incapaces.

La suspensión a la herencia yacente tiene el propósito de proteger a las personas que actualmente no pueden defender sus derechos, por no haber entrado aún en posesión de su derecho mediante la aceptación de la herencia.

---

[58] LARREA HOLGUÍN, Juan. Ob. Cit. Pág. 353.

La prescripción adquisitiva ordinaria se suspende siempre entre cónyuges. La razón de esto consiste en que si uno de ellos pudiera prescribir en contra del otro, sobrevendría inseguridad en los bienes y se alteraría la armonía familiar.

El principio de que la suspensión de la prescripción se aplica sólo respecto de la ordinaria, mas no de la extraordinaria y por lo tanto rige también respecto de los cónyuges, es cierta.

La Corte Nacional de Justicia, ha sostenido el criterio de que la suspensión de la prescripción entre cónyuges se aplica a la ordinaria y no a la extraordinaria. En este sentido son los fallos publicados en la Gaceta Judicial Nº 11 de la serie VII.

4.2.17.1. POSESIÓN REGULAR

La posesión regular tiene lugar cuando el poseedor dispone justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirir la propiedad.

El primer requisito de la posesión regular es el justo título. Se llama justo título de posesión el que, según el ordenamiento jurídico, es apto para producir el efecto de conferir dominio. Esta virtualidad exige dos requisitos: idoneidad intrínseca o aptitud jurídica material y calidad formal, con lo cual se dará validez al título otorgado.

Además, para que el título sea justo, se requiere que no adolezca de ningún vicio o defecto y que sea válido respecto de la persona a quien se confiere.

Otro es el que adolece de un vicio de nulidad como la enajenación que debiendo ser autorizada por un representante legal o por un juez no lo ha sido. El título 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.

El ánimus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno.

Rodolfo Sacco y Raffaele Caterina[59] expresan que el animus domini es la voluntad de sujetar el bien como lo sujeta el titular del derecho real.

La posesión se pierde en primer término cuando desaparecen sus dos elementos constitutivos corpus y animus.

[59] SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. Il POSSESO. Giuffré Editore, Milan.2000.

4.2.17.2. EL TRANSCURSO DEL TIEMPO QUE LA LEY SEÑALE

Cada modo de adquirir tiene un tiempo determinado para su obtención.

El tiempo necesario en la prescripción ordinaria es de tres años para los bienes muebles y de cinco para los inmuebles. Para el cómputo de los años se entiende presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la república, y ausentes, los que residen en región extranjera.

Cada dos días se cuenta entre ausentes por uno solo, para el cómputo de los años, es decir, el tiempo para que se cumpla este modo de prescripción puede alargarse dependiendo de los días ausentes.

4.2.18. LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA

La prescripción adquisitiva extraordinaria se rige por los elementos generales de toda prescripción, esto es, *prescriptibilidad de la cosa y posesión no interrumpida* y tiene como elementos propios *la posesión irregular y el lapso de quince años*, sin distinción de muebles e inmuebles.

Excepcionalmente, puede ocurrir la *"intervención" o inversión del título*, es decir, trastornar el estado de cosas por una conducta unilateral, que permitiría modificar la situación del precarista en poseedor y por ende, llegar a adquirir por prescripción si esa nueva situación se prolonga durante quince o más años.

Del análisis de la prescripción ordinaria y extraordinaria en resumen se deduce, que la prescripción ordinaria es justa, moral, conveniente y necesaria;

basándose el carácter de moralidad, en el justo título y buena fe. La ley ha tomado muy en cuenta ese carácter de moralidad de la posesión regular, para imponer a la prescripción ordinaria un plazo reducido, por lo que algunos juristas la han denominado “prescripción privilegiada”.

Por igual consideración, la ley ha establecido un plazo mucho mayor para la prescripción extraordinaria, carente de la posesión regular, y por ende de tipo moral; pero estableciendo presunciones legales absolutas o de derecho que vengan a suplir los requisitos de justo título y buena fe cuando la posesión irregular que le dio origen ha resistido la acción purificadora de un tiempo lato.

4.2.19. DIFERENCIAS ENTRE PRESCRIPCIÓN ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA

Se asemejan, en que ambas deben tener los tres requisitos fundamentales para toda prescripción adquisitiva: *prescriptibilidad de la cosa, posesión y calidad de no interrumpida*. En ambas clases de prescripción se cuenta el tiempo desde que empieza la posesión y en las dos existe la facultad del actual poseedor.

Se diferencian:

a. En que la prescripción ordinaria exige posesión regular y para la extraordinaria, basta la irregular. Por tanto, tratándose de una propiedad

inmueble no inscrita en la Registraduría de la Propiedad, ella sólo puede adquirirse por la prescripción extraordinaria de 15 años, pues la ordinaria que exige posesión regular, supone la tradición, y ésta se opera por la inscripción en el Registro de la Propiedad.

b. La prescripción ordinaria que exige posesión regular, supone necesariamente un título translaticio de dominio, no requiriéndose en cambio, para la extraordinaria, en que incluso, tratándose de bienes raíces, se puede inscribir contra título inscrito.

c. La prescripción ordinaria exige buena fe, y ésta por lo general, se presume legalmente. En cambio, en la extraordinaria, se presume de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio, excepto el caso de que exista un título de mera tenencia, que hace presumir mala fe, no dará lugar a la prescripción a menos que concurra las dos circunstancias: que el dueño no pueda probar que en los últimos 15 años se haya reconocido su dominio por quien alega la prescripción y que éste puede haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo; en cuyo caso, sin que cambie la causa legal que produce intervención, la mera tenencia se convierte en posesión y se hace posible la prescripción extraordinaria.

d. En cuanto al tiempo de la posesión, en la prescripción ordinaria se exige 3 años para los bienes muebles y 5 para los bienes raíces, y en la extraordinaria se exige siempre 15 años.

En la forma de computar el tiempo, en la ordinaria cada dos días se cuenta con respecto a ausentes por uno solo; en la extraordinaria el tiempo es invariablemente el mismo, contra toda persona presente o ausente.

e. Finalmente, el plazo se suspende en la prescripción ordinaria a favor de ciertas personas; no sucediendo lo mismo en la prescripción extraordinaria en que no se suspende a favor de ninguna de aquellas personas.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución vigente, en su Art. 66, numeral 26 establece que la propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social y ambiental, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará a todas las personas; igual cosa ocurre en el artículo 321 del mismo cuerpo legal.

Del mismo modo, el Art. 322, expresa: *"Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad"*.[60]

De los artículos mencionados se deduce que el estado garantiza el derecho de propiedad la que le sirve al individuo para lograr la estabilidad de su economía para la supervivencia de su familia y la colaboración solidaria, remarcando en que la propiedad en todas sus formas, sólo tiene una limitación de carácter general la que cumple la función social y ambiental, la que garantiza la prestación de los servicios públicos, satisfacer la necesidad pública y cumplir los fines y funciones públicas; además la propiedad en manos de los

[60] Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2010.

particulares tiene un objetivo especial la retribución de la propiedad que debe tributar, generar producción, que ayude al fomento y a la estabilidad nacional, así como al desarrollo económico.

4.3.2. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

El Art. 595 del Libro Segundo del Código Civil de nuestro país, señala que los derechos reales son: dominio, usufructo, uso, habitación, de herencia, de prenda, hipoteca y de servidumbres activas.

El dominio o propiedad según este mismo cuerpo legal, en el art. 599 prescribe *"El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social"*[61].

El Código Civil destina el Título II, contenido por los Arts. 599 al 603, al dominio y algunas de sus manifestaciones básicas.
En el inciso primero del Art. 599 encontramos una especie de acepción o concepto, que dice:

"El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social."

[61] CÓDIGO CIVIL. Ob. Cit. Pág. 102

Como se advierte, esa conceptualización insértale carácter socializante que debe imperar en este derecho.

El término propiedad significa en general, cuanto nos pertenece o es propio, o sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. Es la facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa, más perceptiblemente, el objeto de ese dominio o derecho. En concreto, cualquier predio o finca.

Cuatro atributos o derechos confiere la propiedad a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar.

Dominio significa: poder, superioridad, supremacía, hegemonía. Facultad de usar y de disponer de algo; y en especial, de lo que por eso es propio. Para el Derecho Civil, dominio significa tanto como propiedad o plenitud de facultades legalmente reconocidas sobre una cosa.

El Art. 603 señala que los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

La ocupación.- Es el modo originario más primitivo y natural de adquirir el dominio y consiste en la apropiación por parte del hombre de cosas que carecen de dueño, mediante el esfuerzo humano y el trabajo aunque sea tan simple como el de recoger y recolectar lo que la naturaleza produce. Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y

cuya adquisición no esté prohibida por las leyes ecuatorianas o por el derecho internacional.

La accesión.- Es un modo de adquirir por el cual, el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles según el Art. 659. Es un modo originario y se basa en el principio, lógico, filosófico y de derecho universal de que, lo accesorio se incorpora a lo principal.

La Tradición.- Es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ella a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

La tradición no es un modo originario, sino un modo derivativo de adquirir la propiedad pues no nace con el adquiriente sino que procede de otra persona que es el tradente; además sirve no solo para adquirir el dominio sino todos los derechos reales. La tradición precisa necesariamente de un titulo como causa o razón de la transferencia, es requisito indispensable que el tradente sea dueño de la cosa que se transfiere, caso contrario sería ineficaz.

La tradición es un acto entre vivos y para que se perfeccione requiere:

“a) La presencia o intervención de dos personas que son el tradente y el adquirente.

b) El consentimiento tanto del tradente para transferir el dominio, como del adquirente para adquirirla.

c) Un titulo translaticio de dominio.

d) La entrega-recepción de la cosa"[62].

La sucesión por causa de muerte.- Conforme a una acepción jurídica significa situarse una persona en lugar de otra en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones que deja. Se refiere a la sustitución de los herederos en la titularidad de los bienes patrimoniales de un causante; esto es, de las personas a quienes les corresponde representar por razones de parentesco, matrimonio o unión de hecho, o por disposición testamentaria. La sucesión puede producirse por voluntad del que fallece o por el ministerio de la ley[63]. La sucesión por causa de muerte puede ser legal, testada, intestada o mixta. Los asignatarios se suceden a título universal o singular.

La Prescripción.- Es el último de los modos de adquirir el dominio. La prescripción es una creación jurídica por la cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la adquisición de las cosas ajenas o la extinción de los derechos.

El dominio o propiedad es un derecho que se constituye y ejerce dentro de un ordenamiento económico, social y jurídico. Está a veces restringido por las

---

[62] Universidad Nacional de Loja. Ob. cit. Pág. 103
[63] Universidad Nacional de Loja. Ob. cit. Pág. 124

exigencias del orden público y por el respeto debido a los derechos de todos los miembros de la comunidad.

El Libro Segundo de nuestro Código Civil no se refiere, sin embargo, a este linaje de limitaciones o restricciones que son de orden público y caen bajo el orden del Derecho Administrativo, del Constitucional, de la Ley de Patrimonio Cultural. etc.

Las limitaciones de que trata el Código Civil son más bien disminuciones de los normales atributos del dominio o privaciones que el titular de este derecho sufre en el ejercicio de las facultades que les corresponden.

Estas limitaciones ocurren unas veces como en la propiedad fiduciaria, en que el dominio que es naturalmente perpetuo se hace resoluble por haber de pasar a otra persona, en virtud de una condición. Otras veces como en el usufructo, uso o habitación y las servidumbres, una parte de las utilidades de la cosa sale del poder del dueño y se confiere a persona distinta. En el patrimonio familiar la facultad de disposición queda enervada o impedida, de modo que el dueño deja de ejercerla temporalmente.

Finalmente en la prenda y en la hipoteca, una persona que no es dueña de la cosa obtiene de ésta la seguridad de su crédito.

En el título VIII del Libro II, del Código Civil nos habla de las limitaciones del dominio, y primeramente de la propiedad fiduciaria.

El Art. 747 determina que el dominio puede ser limitado:

1. *"Por haber de pasar a otra persona, en virtud de una condición;*
2. *Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que le pertenecen a otra.*
3. *Por la constitución del patrimonio familiar.*
4. *Por las servidumbres".* [64]

La extinción del dominio es absoluta cuando la cosa sobre la que recae, desaparece o se destruye, pues entonces sobreviene completa imposibilidad de que el derecho vaya a otro titular.

El fideicomiso se extingue por la destrucción de la cosa en que está constituido, señala el num. 3 del Art. 776 del Código Civil; y de acuerdo con el Art. 821 del mismo Código, el usufructo se extingue por la destrucción completa de la cosa en que está constituido.

La prescripción como tal, en su variante principal y en su accesoria, está determinada y ubicada en el Libro Cuarto del Código Civil titulado DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS CONTRATOS, en su última parte que incluye el título XL De la Prescripción.

En nuestro Código Civil se encuentra determinado el concepto de prescripción específicamente en el Art. 2392, el cual manifiesta lo siguiente: *"La prescripción*

[64] Código Civil. Ob. cit. Pág. 126

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"[65]. Esta definición engloba tanto la prescripción adquisitiva como la extintiva.

Esta definición engloba tanto a la prescripción adquisitiva como a la prescripción extintiva, pero al mismo tiempo las distingue, la una "la usucapión", es un modo de adquirir, la otra extingue las acciones y derechos ajenos. La definición señala también los dos fundamentos más esenciales de la prescripción, a saber, la posesión y el transcurso del tiempo.

Con los elementos que proporcionan los Arts. 2392 del Còdigo Civil Ecuatoriano, que se refiere a la prescripción en general y 2414 que lo hace específicamente a la prescripción liberatoria esta modalidad puede definirse como aquella que extingue los derechos y acciones ajenos y por tanto las *"obligaciones civiles"*[66] correlativas por no haberse ejercido durante cierto tiempo.

La prescripción de conformidad con el Art. 2392 del Código Civil, puede ser de dos clases:

- Prescripción adquisitiva o usucapión
- Prescripción extintiva, liberatoria o prescripción de acción

[65] CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2006. Pág. 376.
[66] PARRAGUES Ruiz, Luis. Libro Cuarto, Teoría General de las Obligaciones, pág. 172.

Sobre la alegación de la Prescripción, el Art. 2393, dice: ***"****El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio".*[67]

La disposición aplica la regla general en materia civil, en que el litigio avanza de acuerdo al movimiento que le den las partes, actuando rara vez el juez de oficio, pues quien alcanzó la prescripción adquisitiva de dominio puede alegarla para hacer uso y beneficiarse de ella obteniendo el reconocimiento judicial de su derecho mediante sentencia ejecutoriada.

El Art. 2413 dice *"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"*.

A la sentencia judicial que reconozca la prescripción adquisitiva se puede llegar *por la vía de acción o de excepción*. Por la vía de acción, puede demandar el adquirente para que se le reconozca su derecho adquirido. Por la vía de excepción, una persona, normalmente el anterior dueño, reivindica la cosa, y entonces el poseedor opone la excepción de haberla adquirido por prescripción: si logra probar su excepción se declarará igualmente que él es el dueño. La acción reivindicatoria es la más directamente dirigida para quitar la posesión al que no es propietario.

---

[67] Íbidem

Existe una razón especial para destacar esta regla en la prescripción, pues así se otorga una nueva oportunidad al nuevo propietario o prescribiente para que la renuncie tácitamente absteniéndose de alegarla.

En materia penal la situación es diametralmente inversa, pues la prescripción debe ser declarada de oficio por el tribunal, aunque el reo no la alegue (Art. 102 C. P.) lo que se justifica por la naturaleza propia del procedimiento penal.

Larrea Holguín señala con respecto a la disposición contenida en el Art. 2393 que "…como la prescripción usualmente viene a sanar vicios de los títulos o a consolidar situaciones cuyos orígenes no resultan claros, razonablemente debe dejarse a la conciencia de quien puede beneficiarse por esta institución, el hacer o no hacer uso de ella"[68].

De la interpretación del Art. 705 del Código Civil que prescribe *"Siempre que por una sentencia ejecutoriada se reconociere como adquirido por prescripción el dominio o cualquier otro de los derechos mencionados en los artículos 702 y siguientes, servirá de título esta sentencia, y se inscribirá en el respectivo registro o registros"*, se deduce que la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio es una declarativa de derechos, por lo que bastará que el poseedor demuestre cumplir los requisitos, para que se le declare propietario.

Es conveniente agregar que, la declaración contenida en el Art. 705 del Código Civil, reafirma el carácter de instrumento público que la ley confiere a las sentencias judiciales.

---

[68] LARREA HOLGUÍN, JUAN. Ob. cit. Pág. 306.

Además, la precisión conceptual del Art. 705 está referida al Derecho Registral. Amorós Guardiola[69] lo define como el derecho que regula de un modo inmediato y primario el nacimiento, modificación, extinción y eficacia de las relaciones jurídicas registrales, y de un modo general la organización y funcionamiento de los Registros Públicos.

El término relaciones jurídicas registrales se refiere a aquellas relaciones jurídicas que se derivan del contenido de las inscripciones, en virtud de la publicidad que otorgan los diversos registros existentes. Esta afirmación se ve recogida en el Principio de Tracto Sucesivo, según el cual ninguna inscripción, salvo la primera, se hará sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane. Esto indica que solo puede transmitirse o gravarse lo que se encuentra previamente inscrito.

El Art. 711 del Código Civil vigente señala que "La Ley de Registro e Inscripciones determina, en lo demás, los deberes y funciones del registrador y la forma y solemnidades de las inscripciones".

La prescriciòn adquisitiva tiene dos modos: la prescripción adquisitiva ordinaria y la extraordinaria.

La prescripción adquisitiva ordinaria requiere, además de las condiciones generales a toda prescripción *"prescriptibilidad de la cosa y posesión no*

[69] Amorós Guardiola citado por GUEVARA MANRIQUE, Rubén. "Derecho Registral". pág. 12.

interrumpida", dos requisitos propios expresados en los Arts. 2407 y 2408: a) posesión regular, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 717 y b) transcurso del tiempo que la ley señale, tres años para los bienes muebles y 5 años para los inmuebles.

El Art. 2406 expresa que no puede adquirirse por la prescripción ordinaria los bienes raíces inscritos u otros derechos reales constituidos en ellos, sino en virtud de otro título inscrito, *"ni empezará a correr la inscripción sino desde la inscripción del segundo"*[70].

De la misma forma, la posesión ordinaria se puede suspender por un tiempo determinado, sin embargo no se extingue su acción. El Art. 2409 expresa lo siguiente: *"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"*[71].

La ley ordena que a la herencia yacente se le provea de un curador de bienes, al que compete el ejercicio de las acciones y defensas judiciales a favor de la herencia que está en curaduría. Esta curaduría cesa por la aceptación de la herencia o por la venta de los bienes que la componen, en el caso del Art. 505.

El Art. 2411 dice que la prescripción extraordinaria de quince años, corre contra toda persona *"y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409"*[72],

---

[70] CÓDIGO CIVIL, Ob. cit. Pág. 378
[71] Ibidem. Còdigo Civil.
[72] Código Civil.

con lo cual se evidencia que no queda duda respecto de que si cabe la prescripción extraordinaria contra el cónyuge. Pero el Art. 2409 que trata de la prescripción ordinaria emplea una expresión que debilita este argumento, pues dice *"La prescripción se suspende siempre entre cónyuges"*[73]. Por consiguiente, la suspensión entre cónyuges se produce "siempre" en la prescripción ordinaria, no así en la extraordinaria.

El Còdigo Civil también establece Los requisitos o elementos constitutivos de la posesión que son, el antecedente jurídico o justo título y la buena fe del poseedor. Es necesaria la tradición si el título que sirve de fundamento a la posesión es translaticio de dominio, según el segundo inciso del Art. 717 del Código Civil.

Un título es injusto cuando no reúne las cualidades del justo título. Los casos que no constituyen justo título según el Art. 719 son los siguientes: El falsificado, que es el título otorgado por otra persona y no por la persona que aparece como dueño. También es título injusto el conferido por una persona como mandatario o representante legal de otra sin serlo.

Tenemos como segundo requisito de la posesión regular la buena fe, que *"es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio"*, como lo señala el primer inciso del Art. 721. La buena fe debe apreciarse en el momento de la adquisición de la posesión de tal suerte que será regular la posesión adquirida de buena fe.

[73] Ibidem

La posesión se conserva mientras el poseedor mantenga *el corpus y* el *ánimus domini*, que exprese su poder sobre la cosa. El Art. 715 del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión.

Hay modos de adquirir y perder la posesión. Decimos que el poseedor conserva la posesión aunque transfiera la tenencia de la cosa dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo o a cualquier otro título no translativo de dominio, como lo prescribe el art. 740.

En cualquier otro título no translativo de dominio se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella, con ánimo de hacerla suya, menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan. Esta es la definición de pérdida de la posesión que señala el Art. 741.

La pérdida de la posesión de un inmueble no inscrito en el Registro de la Propiedad se produce si alguno, dándose por dueño, se apodera violenta o clandestinamente de él, ocasionando por consiguiente, que este apoderamiento confiere posesión y hace perder la prexistente, en términos del art. 744, por la concurrencia del hecho material.

Si el antecedente de la adquisición del inmueble no inscrito es un título translaticio de dominio, para adquirir la posesión de dicho inmueble es

necesaria la inscripción como lo señala el Art. 739 C.C. Este artículo indica que si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el correspondiente libro del Registro de la Propiedad, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio.

El Art. 2410 del Código Civil, una vez incorporada las reformas ya estudiadas sobre prescripción, ha quedado con el siguiente texto:

"El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede ser por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse.

- *Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito;*

Mediante esta disposición se dio cabida al texto del inciso 2° del Art. 10 de la Ley Reformatoria del Código Civil expedida en 1956. Esta reforma incorporada en el Código Civil, en el numeral 1° del Art. 2410, alteró todo el sistema de la posesión inscrita que tan estrecha relación guarda con la prescripción.

- *Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art.715;*

La regla según la cual para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno concuerda con el principio de que para esta clase de prescripción le basta la posesión irregular.

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

Al ser suficiente la posesión irregular para prescribir extraordinariamente, la buena fe resulta innecesaria.

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

1. *Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y,*
2. *Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo"*.

La regla cuarta del Art. 2410 no es expresión del principio sustentado en el Art. 731, puesto que según este artículo el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión. El que tiene la cosa como mero tenedor no puede cambiar su título precario por su propia voluntad y en contra de la voluntad del dueño, por un título distinto, que le permitiría ganar por prescripción.

Los requisitos exigidos en el inciso 4° del Art. 2410 para que esta situación se efectivice son dos: que el dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido su dominio por quien alega la prescripción y que éste

puede haber poseído por el mismo espacio de tiempo. La mera tenencia se convierte en posesión y se hace posible la prescripción extraordinaria.

Este es el sentido del Art. 2397 según el cual, *"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"*[74].

Son requisitos para la prescripción adquisitiva de dominio:

a) Prescriptibilidad de la cosa, la prescripción actúa solamente respecto de cosas individualmente determinadas. La prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa mueble o inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley, como lo establece el Art. 2398 del Código Civil. Al respecto debe observarse que el antecedente básico lo impone la posesión: si la cosa no es susceptible de posesión, no podrá adquirirse por prescripción.

La excepción son las cosas imprescriptibles, entre ellas se encuentran las cosas propias; las cosas indeterminadas; los derechos personales o créditos, los derechos de la personalidad; los derechos reales expresamente

[74] Código Civil del Ecuador. Ob. cit. Pág. 376

exceptuados; las cosas comunes a todos los hombre; las cosas que están fuera de comercio.

b) Posesión de la cosa, es elemento esencial de la prescripción adquisitiva según el Art. 2392. Esta debe reunir algunos requerimientos: ser pública (no clandestina); tranquila (en su ejercicio); no interrumpida; debe mantenerse hasta el momento en que se alega y exclusiva.

La posesión es un hecho relativo a la persona. No pasa de un poseedor a otro, puesto que la cesión, solo se produce relativamente a los derechos. La posesión del sucesor comienza en él, sea que suceda a título universal o singular como lo señala el Art. 732 C. C.

A pesar de que no hay sucesión posesoria la ley permite que, de modo facultativo, se agreguen sucesivamente una o varias posesiones anteriores. A este propósito existen las siguientes disposiciones legales:

1. La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregar, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores, según el primer inciso del Art. 732.

2. Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por

dos más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el segundo inciso del artículo citado anteriormente.

La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero, según el Art. 2400, sin embargo de este segundo inciso, no hay sucesión en la posesión, porque mientras la herencia está yacente posee el heredero y la posesión de este no es continuación de la del difunto, sino una posesión propia adquirida desde el momento en que le fue deferida la herencia.

Existen estados o situaciones que no pueden servir de fundamento a la prescripción adquisitiva como cuando estando la cosa bajo el poder de una persona ésta no posee o en la que el dueño de la cosa se abstiene de actuar en lo suyo o tolera la ejecución por otra de ciertos actos que no le causen gravamen. Estos estados son los siguientes:

- La mera tenencia, en que el tenedor reconoce dominio ajeno, según lo dispuesto en el Art. 729 ibídem. La existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción a menos de ocurrir estas dos circunstancias: 1º.- 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, 2º.- Que quien alega la prescripción pruebe haber

poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo según el Art. 2410 ibídem.

Los actos de mera facultad y mera tolerancia a los que se refiere el Art. 2399 de que no resulta gravamen no confieren posesión ni dan fundamento a prescripción alguna.

- Actos de mera tolerancia. Estos actos de mera tolerancia no están definidos por la ley, pero puede decirse, desde el punto de vista del que los tolera, que son aquellos que para él implican el ejercicio de un derecho, como es permitirlos o no, y a cuya ejecución no se opone por generosidad y considerando que no atenta contra su derecho.

El sentido social de la propiedad fomenta la apertura a la participación en el uso y aprovechamiento de las cosas por parte de quienes están relacionados con el dueño, sean relaciones de vecindad, de parentesco, de amistad, etc. Espín Cánovas define los actos de mera tolerancia como "aquellos que el propietario permite realizar, especialmente a sus vecinos por razones de buena vecindad y por la escasa molestia que originan"[75]

- Actos de mera facultad. Reciben este nombre los actos en los que cada uno puede ejecutar en lo suyo sin necesidad del consentimiento del otro.

[75] ESPÍN CÁNOVAS, citado por LARREA Juan, Manual Elemental de Derecho Civil, 2008, pág. 349

El no ejecutar un acto al cual faculta el derecho de que se es titular, nada puede conceder a favor de un extraño. El inciso 1º del artículo 2399 proporciona un ejemplo sobre el particular.

c) Posesión no interrumpida o continua es la que se presenta en el tiempo sin intermitencias ni lagunas. No se necesita que el poseedor haya estado en permanente contacto con el bien y basta que se haya comportado como lo hace un dueño cuidadoso y diligente, que realiza sobre el bien los diversos actos de goce de acuerdo con su particular naturaleza.

La continuidad de los actos posesorios solo se ven detenidos por la interrupción de los mismos. Estos casos se hallan señalados en los Arts. 2402 y 2403 ibídem que hacen referencia a la interrupción natural y civil.

Hay interrupción natural como lo prescribe el Art. 2402, cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se hace imposible el ejercicio de actos de posesión, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada o por haber entrado en ella otra persona.

La interrupción natural se da en dos causas muy diferentes. En la primera, simplemente se hacen imposibles los actos posesorios por agentes naturales; en la segunda, cesan los actos posesorios de una persona porque otra la ha desplazado.

La segunda causa de interrupción natural se explica porque no caben dos posesiones simultáneas y exclusivas sobre la misma cosa. Se deja de poseer una cosa, dice el Art. 741 desde que otros se apoderan de ella con ánimo de hacerla suya, menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan.

Los casos de excepción a que se refiere el Art. 741 son relativos a la posesión inscrita. Pero desde la reforma de 1956 es posible la existencia de dos posesiones simultáneas sobre la misma cosa: la del que se apodera materialmente de ella y la del que tenga a su favor la inscripción relativa a la misma cosa.

La interrupción natural de la primera especie no surte otro efecto que el de descontarse su duración según lo indica el tercer inciso del Art. 2402 C. C., y concuerda con los artículos 669 y 822 Ibídem. La interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior a menos que se la haya recobrado legalmente, conforme a lo dispuesto en el título de las Acciones Posesorias. En tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído. El que recupera legalmente la posesión perdida se juzgará haberla tenido durante todo el tiempo intermedio.

Hay interrupción civil cuando el dueño de la cosa actúa en contra del actual poseedor y reclama judicialmente, según el Art. 2403. Según este artículo sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aún él en los casos siguientes: 1.- Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma

legal; 2.- Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años; y, 3.- Si el demandado obtuvo sentencia de absolución. En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.

La interrupción civil genera como efecto hacer perder todo el tiempo anterior de posesión. Por consiguiente, si el poseedor vencido entra posteriormente en posesión de la misma cosa principiará para el una nueva posesión enteramente desvinculada de la anterior, que se entiende perdida.

Son requisitos de la prescripción extintiva:

a. Prescriptibilidad de la acción, salvo contadas excepciones legales, todas las acciones son susceptibles de extinguirse por prescripción, de modo que ésta se convierte en la regla general.

Entre las excepciones pueden mencionarse: la acción para pedir la partición de la cosa común, que es imprescriptible por mandato del inciso primero del Art. 1338: (...)*"La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario"*[76]*;* la acción para reclamar el estado civil de padre, madre o de hijo, que no prescribe por disposición del Art. 348; y las acciones posesorias dirigida a precaver el daño, que no

[76] CÓDIGO CIVIL. Ob. cit. Pág. 217

prescriben mientras haya justo motivo para temerlo (inciso segundo del Art. 992).

b. Inactividad de las partes, condición relevante para la procedencia de la prescripción extintiva, es la inactividad del acreedor en el sentido de que no ejercita las acciones judiciales tendientes al cobro de su crédito. Este presupuesto aparece reiterado en los artículos 2392 y 2414 que alude explícitamente a la falta de ejercicio de las acciones y derechos afectados por la prescripción.

La prescripción extintiva puede interrumpirse o suspenderse. La interrupción puede ser civil o natural.

Se produce la interrupción civil de la prescripción extintiva por la terminación de la inactividad del acreedor, manifestada por el ejercicio de la acción judicial en contra de su deudor, como lo señala el tercer inciso del Art. 2418 "se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el Art. 2403"[77].

La interrupción civil de la prescripción extintiva se produce si el deudor despliega acciones dirigidas a reconocer el derecho de su acreedor, en forma expresa o tácita, bien porque la confiesa o hace abonos, o paga intereses, etc., en virtud de lo prevenido por el segundo inciso del Art. 2418 que señala "se

[77] Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. - 2014

interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”[78].

La suspensión de la prescripción extintiva opera sólo en favor de los incapaces y en general de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría, según el primer inciso del Art. 2420 *“la prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas designadas en el numeral 1° del artículo 2409”*.

c. Transcurso del tiempo

El correr del tiempo es el signo emblemático de toda prescripción y asoma como requisito particularmente notable en la prescripción liberatoria, al punto de que el inciso primero del Art. 2415, para relevar su importancia, afirma que esta prescripción exige solamente cierto lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, al disponer que “este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez años para las ordinarias”.

Este tiempo de prescripción varía según la clase de acciones, pudiendo advertirse dos grupos o categorías que han sido consagradas por el mismo Código: las prescripciones de largo tiempo y las de corto tiempo.

Las diferencias entre prescripción adquisitiva y extintiva, se encuentran en la definición que da el título cuadragésimo de la Prescripción del Libro Cuarto del

[78] Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. - 2014

Código Civil Ecuatoriano donde expresa textualmente lo siguiente: 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.

La prescripción adquisitiva funciona sobre los derechos reales, otorgando la propiedad al poseedor que haya cumplido con los requisitos de ley. La prescripción extintiva funciona de una manera directa sobre los derechos de crédito y demás acciones que consideran los Arts. 2416 y 2417.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Legislación Chilena

El Art. 2506° señala que la prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria. La diferencia fundamental es que van a permitir adquirir el dominio, pero en un plazo diferente. Además hay figuras jurídicas que afectan a una, pero no a la otra como lo es la suspensión.

El Art. 2507 señala los requisitos. El requisito básico de toda *prescripción* es la posesión unida al transcurso del tiempo. La norma señala que para ganar la prescripción adquisitiva ordinaria se necesita:

- Posesión regular no interrumpida. La posesión regular se define en el Art. 702 como "la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe; aunque la buena fe no subsista después de adquirida".
- Transcurso del plazo señalado en la ley. Este plazo se fija en el Art. 2508 disposición que distingue, si se trata de bienes muebles el plazo es de 2 años; y si se trata de bienes inmuebles el plazo es de 5 años.

Están definidos los requisitos particulares de la prescripción adquisitiva ordinaria. El plazo requerido por el legislador no debe ser interrumpido, dice el legislador en el Art. 2507. Pero la interrupción no es el único fenómeno que

puede afectar el transcurso del plazo necesario para adquirir por prescripción adquisitiva ordinaria.

El Art. 2509 señala “la prescripción adquisitiva ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse: en ese caso cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo”. Por tanto, son 2 los fenómenos que pueden afectar el transcurso del tiempo.

El ámbito de aplicación de la suspensión:

- Se aplica solo tratándose de prescripción adquisitiva ordinaria.
- Solo beneficia a ciertas y determinadas personas, y por ende no puede ser invocada por cualquier persona. Se suspende la prescripción adquisitiva ordinaria a favor de quienes señala el Art. 2509 i 3:
- Los menores, los dementes, los sordos mudos que no puedan darse a entender claramente; y todos los que estén bajo potestad paterna, o bajo tutela o curaduría.
- La mujer casada en sociedad conyugal mientras dure ésta. Hay que tener presente lo que dice el mismo Art. “no se suspende la prescripción a favor de la mujer divorciada o separada de bienes, respecto de aquellos que administra”. Solo se beneficia los bienes cuya administración le corresponda al marido. El legislador considera la administración de bienes del patrimonio reservado de la mujer se trata como “separados de bienes”.

- La herencia yacente. Que es aquella no aceptada y que no tiene un representante que la proteja.

El fundamento de la suspensión es el de proteger los intereses de personas que no tienen la administración de sus bienes frente a la eventual negligencia en que podrían concurrir sus representantes legales.

Detener el curso del plazo de prescripción, si no había empezado a correr; y si ya había empezado a correr, simplemente se detiene hasta que cese la causa que autorice la suspensión. Cesando esta se descuenta el período de tiempo. El plazo de prescripción se suspende mientras dure la causa que la autoriza, Ej. Hasta que el menor alcance la mayoría de edad o hasta que la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal se separe.

El Art. 2510 dice “el dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción adquisitiva ordinaria, puede serlo por la extraordinaria…”. El mismo Art. menciona ciertas reglas especiales. Pero antes veremos los requisitos fundamentales.

Si interpretamos a contrario censu el Art. 2507, que exige para ganar la prescripción ordinaria una posesión regular no interrumpida, podemos concluir que para ganar la prescripción extraordinaria sólo se requiere posesión irregular no interrumpida. Además hay que mencionar la discusión doctrinaria que surge a raíz del Art. 708.

El Art. 2511 no hace distinción entre bienes muebles o inmuebles. Por lo que solo da un plazo único de 10 años. Y además dice que no se suspende a favor de las personas mencionadas en el Art. 2509.

1. No se requiere título alguno.
2. Se presume de derecho la buena fe, aunque no tenga titulo.
3. La existencia de un título de mera tenencia hará presumir la mala fe y no dará lugar a la prescripción, a menos que se acrediten 2 circunstancias:

- Que el que se pretenda dueño no pueda probar que en los últimos 10 años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.
- Que el que alega la prescripción prueba haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

Posesión base Regular

- Plazo 2 años muebles; 5 años inmuebles

Posesión base Irregular

- Plazo 10 años para bienes muebles e inmuebles

El Art. 2498 luego de referirse a la prescripción adquisitiva de los bienes inmuebles señala en el inc. 2°, que se ganan de la misma manera que los demás derechos reales, salvo los expresamente exceptuados. Esta regla se repite en el Art. 2512. Esta norma señala excepciones:

1. Derecho real de herencia. Solo puede adquirirse por la prescripción adquisitiva extraordinaria de 10 años. Pero esta regla relativa al derecho real de herencia reconoce una excepción contenida en el Art. 1269. Esta norma le permite al heredero putativo adquirir el derecho por prescripción adquisitiva de 5 años.

2. Derecho real de censo, se adquiere en 10 años.

3. Derecho real de servidumbre. El Art. 2582 en materia general indica que no puede adquirirse por prescripción adquisitiva, salvo las continuas y aparentes que puedan adquirirse en el término de 5 años. Las demás se adquieren por título.

El efecto propio es la adquisición del dominio. Esta adquisición opera de manera retroactiva, es decir, se entiende que el derecho no nació solo al momento de completarse el plazo, sino que se entiende que el derecho nació desde el momento que se empezó a poseer.

- Los frutos pertenecen al prescribiente.

- Los gravámenes impuestos por el prescribiente durante el período que la cosa estaba en su poder, quedan afirmadas.ϖ
Los gravámenes que pudiera haber constituido el verdadero dueño van a ser inoponibles respecto del nuevo dueño.

- La duda surge porque el cc exige que la prescripción sea alegada. No obstante el requisito de la alegación, la doctrina es conteste en que se adquiere desde el momento que concurren los requisitos legales. Lo que se manifiesta en que si el prescribiente fallece, transmite su derecho a los herederos. Además la sentencia que dicta el juez en este caso es meramente declarativa, porque constata la situación. La intervención judicial cumple un rol o función de certeza.

Es menester tener presente que el legislador establece que para que la sentencia que declara adquirida por prescripción adquisitiva un determinado derecho valga contra terceros, es menester que esta sentencia se inscriba. El rol de la inscripción en este caso es operar como medida de publicidad, siendo su sanción la inoponibilidad.

En Colombia

En Colombia existen cinco modos de adquirir el dominio que son la tradición, la accesión, la sucesión por causa de muerte, la ocupación y la prescripción adquisitiva de dominio esta última también puede ser extintiva del dominio. La prescripción adquisitiva de dominio se da cuando se ha poseído un bien por determinado tiempo.

El código civil Colombiano en su artículo 762 define la posesión de la siguiente manera: "*es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño,*

sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él, El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo".

La posesión puede ser regular o irregular; la primera se da cuando existe justo título y buena fe mientras que en la segunda no es necesario ninguno de estos requisitos. Hay que diferenciar la posesión de la mera tenencia, en la mera tenencia se reconoce la propiedad de otro; es decir por ejemplo Juan tiene la cosa, pero la tiene a nombre de otro, no ejerce ánimo de dueño, es como si simplemente cuidara la cosa o disfrutara de ella.

Entonces ¿cuando se da la prescripción adquisitiva de dominio? Se requiere haber poseído el bien, si la prescripción es ordinaria cinco (5) años y diez (10) años si es extraordinaria, claro esto en cuanto a bienes inmuebles se refiere. La ordinaria se da cuando se ha poseído de manera regular el bien y la extraordinaria cuando se ha poseído de manera irregular.

Anteriormente el código civil establecía diez (10) años para la prescripción ordinaria y veinte (20) para la extraordinaria, pero la ley 791 de 2002 redujo la prescripciones veintenarias a diez (10) años y estableció el tiempo de la prescripción ordinaria en cinco (5) años. La modificación realizada por esta ley es muy importante ya que reduce el tiempo para las personas que han poseído y ejercido su ánimo de señor y dueño, dándoles la posibilidad que en menor

tiempo puedan por declaración judicial a través del proceso de pertenencia tener la propiedad.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Para la ejecución de un correcto trabajo investigativo, se requieren de múltiples recursos y materiales, entre los que citaré: material bibliográfico, material de escritorio, equipo de computación, impresora, flash memory, internet, etc...

5.2. MÈTODOS

Para el desarrollo del presente proyecto utilicé el método científico, que es el conjunto de métodos generales y particulares, mismos que sirvieron para alcanzar los objetivos propuestos, entre los que tenemos:

MÉTODO HISTORICO.- Con este método se analizó la historicidad de la propiedad, así como de las normas legales relacionadas con el origen y la evolución de la propiedad y sus diferentes formas, lo que permitió conocer con cierta precisión, referentes históricos relacionados con la protección legal de la propiedad.

MÉTODO LÓGICO.- Puesto que el Derecho es universal este método sirvió para efectuar un estudio comparativo, al efecto de encontrar semejanzas y diferencias entre diferentes ordenamientos jurídicos relacionados con el problema de investigación.

MÉTODO HERMENÉUTICO.- Permitió la interpretación de la norma jurídica relacionada con la protección a la propiedad.

MÉTODO DOGMÁTICO.- Sirvió para obtener criterios, pareceres, saberes de tratadistas y estudiosos del derecho y particularmente del problema, que permitieron un acercamiento a la doctrina, que es una de las fuentes del Derecho.

MÉTODO DIALÉCTICO: Permitió el abordaje del problema en movimiento es decir conocer y analizar los medios de adquisición de la propiedad en su evolución natural y social.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Se utilizaron también los procedimientos inductivo y deductivo, así como el análisis y la síntesis.

Por otra parte para el desarrollo del trabajo investigativo se emplearon diferentes técnicas, entre otras las siguientes:

Fichaje.- Sirvió para sistematizar, corregir y organizar por capítulos, temas y subtemas los conocimientos que fueron seleccionados y a su vez utilizados, para lo cual se recurrió a las fichas bibliográficas y nemotécnicas.

Encuestas.- Que se las aplicó a *30* abogados en libre ejercicio profesional y que sirvieron para la verificación de los objetivos propuestos en este trabajo.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

Para la realización de esta investigación, se aplicaron 30 encuestas, las mismas que fueron dirigidas a profesionales de la rama del derecho, en libre ejercicio; y de las que se obtuvieron los siguientes resultados:

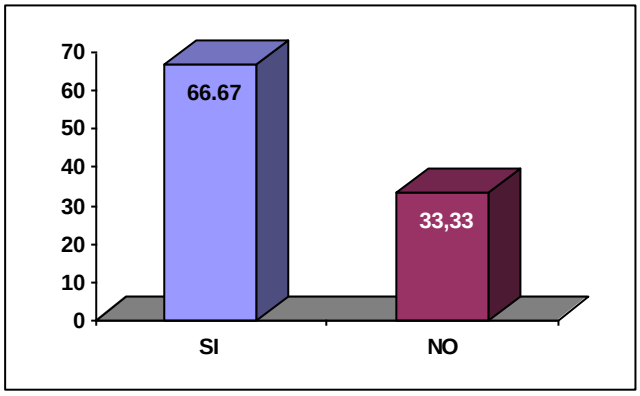
1. ¿Según su criterio, la prescripción traspasa el domino y demás derechos reales sobre una cosa a un poseedor permanente?

Cuadro Nº. 1

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	66.67 %
No	10	33.33 %
TOTAL	**30**	**100.00 %**

Fuente: Encuestas directas a Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja
Elaborado por: Pablo Espinosa

Gráfico Nº. 1



ANÁLISIS:

En esta interrogante se obtuvo que 20 encuestados, equivalentes al 66.67%, contestaron que la prescripción adquisitiva si tiene como principal efecto el hecho de trasladar el dominio de una propiedad a un poseedor; mientras que 10 profesionales, es decir el 33.34%, manifestaron lo contrario.

INTERPRETACIÓN

Es decir que la mayoría de encuestados está de acuerdo en el hecho que con la prescripción se traslada el dominio y los demás derechos reales del nuevo propietario, puesto que es una forma de adquirir un bien que ha sido abandonado y que no presta ninguna función social, para que pueda ser utilizada en beneficio del nuevo dueño; sin embargo, para otros, el principal efecto es la extinción de los derechos del antiguo poseedor, lo cual contraviene su derecho a la propiedad.

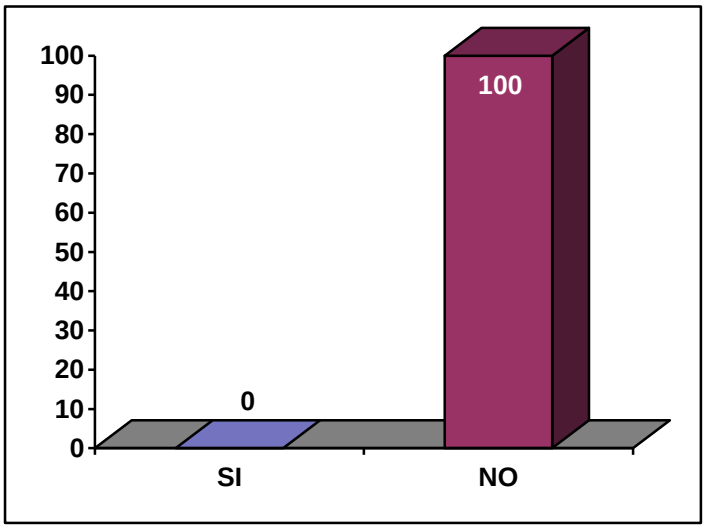
2. **¿Qué criterio le merece el tiempo que se estipula para que opere la prescripción adquisitiva de dominio?**

Cuadro Nº. 2

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0.00
NO	30	100.00 %
TOTAL	**30**	**100.00 %**

Fuente: Encuestas directas a Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja
Elaborado por: Pablo Espinosa

Gráfico Nº. 2



ANÁLISIS:

El 100% de los encuestados contestaron que no están de acuerdo con el tiempo que se da para la prescripción adquisitiva de dominio, sea esta ordinaria o extraordinaria.

INTERPRETACIÓN

Con lo que se determina que para los encuestados la prescripción adquisitiva de dominio tiene como requisito un número exagerado de años, en los que un bien puede llegar a destruirse y no servir por lo que si no existe interés por parte de los propietarios, debería prescribirse su dominio en un tiempo menor.

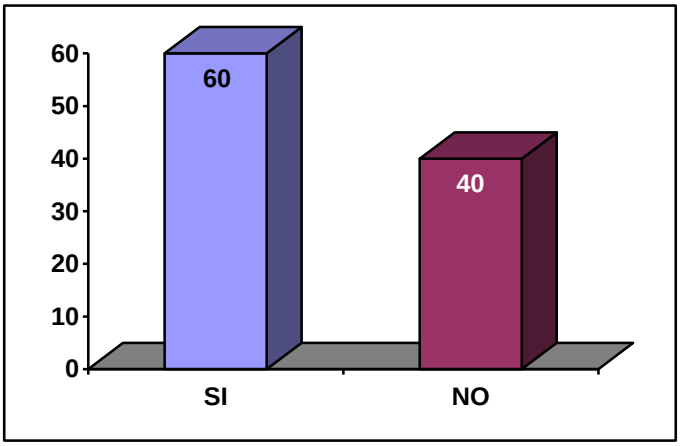
3. **¿Considera usted que con la aplicación de la prescripción adquisitiva, se está cumpliendo la función social de la propiedad, establecida en la Constitución?**

Cuadro Nº. 3

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	60.00 %
NO	12	40.00 %
TOTAL	**30**	**100.00 %**

Fuente: Encuestas directas a Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja
Elaborado por: Pablo Espinosa

Gráfico Nº. 3



ANÁLISIS:

A esta inquietud, 18 profesionales, que corresponden al 60%, contestaron que los casos de prescripción adquisitiva se cumple la función social de la propiedad; y los 12 encuestados restantes, que equivalen al 40%, dijeron que no se cumple, debido a que se arrebata una propiedad a una persona, violentando sus derechos.

INTERPRETACIÓN

Se fundamenta esta respuesta bajo la premisa que es justo que quien cuida y posee el bien sea el propietario del mismo, ya que él ha puesto sus recursos en mantenerlo e inclusive mejorar el estado del bien a adquirirse.

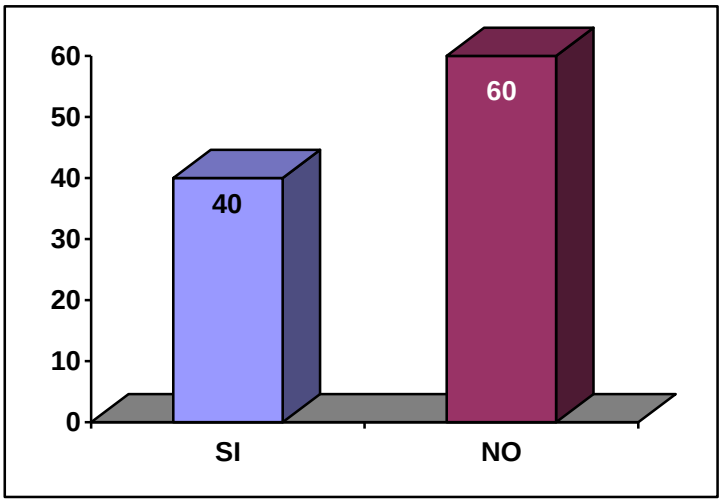
4. ¿Cree usted que la prescripción violenta los derechos del individuo en cuanto a la propiedad?

Cuadro Nº. 4

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	40.00 %
NO	18	60.00 %
TOTAL	**30**	**100.00 %**

Fuente: Encuestas directas a Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja
Elaborado por: Pablo Espinosa

Gráfico Nº. 4



ANÁLISIS:

12 profesionales que corresponden al 40%, contestaron que los casos de prescripción si violentan los derechos individuales de las personas en cuanto a la propiedad; y los 18 encuestados restantes, que equivalen al 60%, nos dijeron que no sucede esto.

INTERPRETACIÓN

Se establece por lo tanto que de acuerdo al criterio mayoritario, la prescripción no violenta los derechos individuales de las personas que están garantizados en la Constitución de la República, porque se expropia una propiedad que no está cumpliendo la función social establecida en la normativa constitucional, así también los propietarios al abandonar el bien pierden el derecho de dominio que tenían.

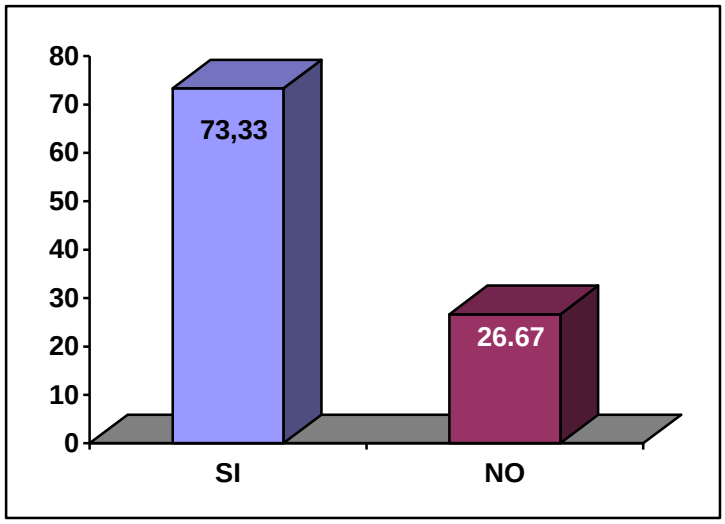
5. **¿Cree necesaria una reforma jurídica en lo que refiere a disminuir el tiempo para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio?**

Cuadro Nº. 5

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.33 %
NO	8	26.67 %
TOTAL	**30**	**100.00 %**

Fuente: Encuestas directas a Abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Loja
Elaborado por: Pablo Espinosa

Gráfico Nº. 5



ANÁLISIS:

22 profesionales que corresponden al 73.33%, contestaron que es necesaria una reforma jurídica en lo que se refiere al tiempo para solicitar la prescripción

adquisitiva de dominio; y los 8 encuestados restantes, que equivalen al 26.67%, nos dijeron que no es necesaria una reforma.

INTERPRETACIÓN

Es decir que de acuerdo al criterio mayoritario, es conveniente una reforma al Código Civil, en donde se especifiquen menores tiempos para la prescripción adquisitiva de dominio, estos periodos deben ir acorde a la realidad que se vive en el país.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados en esta investigación son:

Como objetivo general: Determinar los factores socio-juridicos que inciden en el eccesivo tiempo para poder demandar la prescripcion extraordinaria adqusitiva de domonio, para fundamentar una reforma en el Código Civil ecuatoriano, en diez años.

Este objetivo quedó plenamente verificado, una vez realizado un estudio minucioso de la prescripción adquisitiva en la revisión de literatura, especialmente en el marco jurídico, así como también con las respuestas obtenidas de los encuestados y entrevistados en las preguntas uno y dos de ambos instrumentos de recolección de información.

Como objetivos específicos se formularon los siguientes:

- Estudiar figura civil de la Prescripcion Extraordinaria adquiuisitiva de dominio, en la legislacion comparada, en los paises de Latinoamérica, relacionando el tiempo que determina el codigo civil ecuatoriano..

Este objetivo ha sido verificado a cabalidad, puesto que en la revisión bibliográfica se hace un estudio minucioso acerca de la prescripción y las

clases que existen para adquirir el dominio de los bienes, de acuerdo a tres aspectos, el conceptual, doctrinario y jurídico.

- Demostrar que los bienes juridicos garantizados en la Constitución como lo son: El derecho a la seguridad Jurídica, El derecho a una justicia oportuna, así como afectar principios como el de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y económica procesal, entre otros se encuentran afectados por el ecesivo tiempo que se requiere para poder demandad la Prescripcion Extraordinaria adquiuisitiva de dominio.

En cuanto a este objetivo, se pudo establecer que el tiempo que se encuentra establecido en el Código Civil para la prescripción adquisitiva es demasiado largo, y por lo tanto no está cumpliendo la función social que la Constitución de la República establece para reconocer la propiedad en cualquiera de sus formas, llegándose a esta conclusión al hacer el análisis de la respuesta a la pregunta número tres de la encuesta en la que se establece con claridad el tiempo que podría considerarse como adecuado para la prescripción adquisitiva de dominio.

- Formular una propuesta juridical que reforme al Código Civil ecuatoriano, con precisión, el tiempo para poder demandar la Prescripcion Extraordinaria adquiuisitiva de dominio, sea de al menos diez años.

Este objetivo se cumplirá posteriormente, una vez que se presente la propuesta jurídica para la reforma de esta figura jurídica en nuestro Código Civil.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Para esta investigación, fue planteada como hipótesis:

- El Código Civil ecuatoriano establece un eccesivo tiempo para poder ejercer el derecho a demandar la Prescripcion Extraordinaria adquiuisitiva de dominio, lo que afecta gravemente, derechos y principios fundamentales garantizados en la Constitución como lo son: El derecho a la propiedad, El derecho a la seguridad Jurídica, El derecho a una justicia oportuna, así como afectar principios como el de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y económica procesal, entre otros.

Esta hipótesis ha podido ser comprobada gracias a los criterios emitidos por parte de los encuestados que son profesionales de la rama del derecho, en las que se obtuvo un porcentaje mayoritario acerca de que se solicita la prescripción adquisitiva cuando el propietario ha abandonado un bien y por ende su finalidad de función social no se cumple con lo que al permitir que personas que no poseen un bien puedan hacerlo a través de la prescripción adquisitiva, se está haciendo cumplir el mandato constitucional.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

La prescripción, y es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haber poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo concurrido los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

Se puede decir entonces que la prescripción desempeña una función social de gran importancia, permitiendo consolidar los derechos y asegura la paz social, tomando el concepto de diferentes tratadistas, dando la oportunidad de ampliar el concepto real del tema propuesta para esta investigación.

Según la Legislación Ecuatoriana es procedente adquirir por prescripción el dominio de los bienes, sin embargo se requiere tener la posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida por el lapso de 10 y 15 años, tratándose de la ordinaria y extraordinaria en su orden.

El artículo 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza el derecho a la propiedad y establece también su función y responsabilidad social y ambiental; y el Código Civil en el Art. 618 especifica que la propiedad es un derecho real en una cosa corporal, que le permite al propietario gozar y disponer de ella.

La prescripción por otra parte, es definida por el Còdigo Civil como el modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no habérselas ejercido en un tiempo establecido en la ley; con lo cual se fundamenta plenamente nuestra propuesta debido a que una propiedad no puede permanecer sin cumplir su función social, y la prescripción permite el cumplimiento de esta función.

8. CONCLUSIONES

De acuerdo a los datos obtenidos de la investigación de campo con la aplicación de la encuesta se obtuvieron las siguientes conclusiones:

- La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir la propiedad o cualquier otro derecho real, mediante el ejercicio de la posesión durante el tiempo y con los requisitos exigidos en la ley.

- El requisito indispensable para poder solicitar la prescripción adquisitiva es la posesión ininterrumpida del bien motivo de la solicitud, por el tiempo establecido en la ley.

- La prescripción no violenta los derechos individuales de las personas, sino más bien hace cumplir la función social de la propiedad dispuesta en la Constitución.

- El tiempo estipulado en el Código Civil no refleja la realidad social que vive actualmente el país, en donde existen bienes que están abandonados y no son utilizados de ninguna manera, por lo que se debe fijar un plazo menor para poder solicitar la prescripción adquisitiva de dominio.

- Es necesario plantear una reforma jurídica al Código Civil, con la cual se disminuya el tiempo que se requiere para acogerse a la prescripción adquisitiva, y poder obtener el dominio de un bien de forma legal.

9. RECOMENDACIONES

Realizado un estudio analítico del tema, presentamos las siguientes recomendaciones:

1. A la ciudadanía en general, para que los posesionarios de un bien, busquen asesoría legal que les permita establecer si pueden o no solicitar una prescripción adquisitiva de dominio de un bien en el que estén en posesión desde hace varios años.

2. A las autoridades de los gobiernos, central y seccional, que tomen medidas para que los bienes cumplan la función social establecida en la Constitución y no permanezcan sin utilidad.

3. A los gobiernos seccionales, que procuren la realización de un inventario en donde se confirme la utilización de un bien y por ende el cumplimiento de su función social.

4. A los legisladores, para que consideren la disminución del tiempo de posesión para solicitar la prescripción adquisitiva, puesto que así se logrará una vida más equitativa para todos los ciudadanos.
5. A la Asamblea Nacional, que realice una reforma jurídica al Código Civil, estableciendo un tiempo menor para la prescripción, y que esté acorde a la realidad social que se vive en el país.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

Una vez culminada la presente investigación se ha obtenido un conocimiento real de dicha problemática conforme lo demuestra el presente trabajo, por lo cual presentamos la siguiente propuesta jurídica:

REPÚBLICA DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, es obligación de la Asamblea Nacional velar por la justicia, el orden y la paz de la ciudadanía.

Que, es deber de los organismos del Estado, precautelar los derechos individuales de todas las personas,

Que la Constitución de la República, establece como finalidad de la propiedad su función social,

Que la propiedad es un derecho de todos los ciudadanos, y el Estado está en la obligación de precautelar su mejor función.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en uso de las facultades consagradas en la Constitución de la República del Ecuador,

EXPIDE:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EN LO REFERENTE A LA PRESCRIPCIÓN DE DOMINIO

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

Agregar después del punto: Esta se ejecutará comprobado el abandono o la ausencia injustificada del propietario. En caso de que el propietario justificare el motivo del abandono, esta no procederá.

En el Art. 2411, reemplazar la frase quince años, por diez años, quedando el artículo de la siguiente forma: *"El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de diez años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409".*

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente ley reformatoria entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los diez días del mes de Octubre del dos mil quince

f)	f)
PRESIDENTA	SECRETARIA GENERAL
Lic Gabriela Rivadeneira B.	Dra. Libia Rivas

10. BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO, Manuel: DERECHO CIVIL, tomo III, volumen primero, octava edición, Bosch. Barcelona, España. 1994.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Curso de Derecho Civil. Los Bienes y los Derechos Reales. 3ª. Edición. Santiago de Chile. 1974.

ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. Curso de Derechos Reales, propiedad y posesión. Tomo I. Editorial Civitas S.A. Madrid, España. 1986.

AREN Beatriz. CURSO DE DERECHOS REALES. Abeledo-Perrot. 3era. edición. Buenos Aires. 2000.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Cultural S. A. Argentina, 1968.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. 2010.

CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. 2010.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. 2010.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial España S. A., Madrid 1970.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO XXIII.

GUEVARA MANRIQUE, Rubén. "Derecho Registral". En Themis. Revista de Derecho N° 26, Madrid, 2000.

HINOSTROSA Fernando. La prescripción extintiva, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Editorial Ariel, Madrid. 1965.

JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Ed. Bosch, Buenos Aires. 1998.

LARREA HOLGUÍN, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Volumen IV. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2008.

LÓPEZ SANTOS, DEMETRIO. Derechos Reales. Talleres Sirsa. Lima. 1988.

LUZURIAGA MARTÍNEZ José. PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO CIVIL. Tesis. Quito. 2003.

MAZEAUD, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Parte segunda, volumen IV. EJEA, Buenos Aires, 1960.

OMEBA, Enciclopedia Jurídica. Tomo IX. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1958.

OSORIO Manuel. Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1986.

PARRAQUES Ruiz, Luis. IV Libro. Teoría General de las Obligaciones. 1986.

ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. DERECHO CIVIL. LOS DERECHOS REALES, Editorial P.T.C.M., Lima. 1947.

RUBIO CORREA, Marcial. "Prescripción y Caducidad: la extinción de acciones y derechos en el Código Civil". Jurista Editores. Lima, Perú. 2002.

SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. IL POSSESO. Giuffré Editore, Milan.2000.

THOMAS ARIAS, Antonio Emiro. Nuevo régimen de Prescripción Civil. 2006.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal: CÓDIGO CIVIL, Sexta edición, TEMIS, Bogotá, 2002.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, Guía Didáctica. Carrera de Derecho. Módulo V. 2010.

VALENCIA Arturo, De Las Obligaciones. Tomo III. Bogotá, Colombia. 1974.

VALVERDE Y VALVERDE, José: DERECHOS REALES. Sexta edición. Editorial Universidad Católica de Colombia, Bogotá. 2005.

VIDAL RAMIREZ, Fernando. "El acto jurídico en el Código Civil Peruano". Cuarta edición, Talleres Gráficos P. L. Villanueva, Lima, 1999.

VIDAL RAMIREZ, Fernando. "La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano". Editorial Universidad Católica del Perú, Lima, 2004.

www.google.com

http://derecho.la guía.com/parte-general/la-prescripción

www.diestra.com; sociedad civil, democracia liberal y economía de mercado.

http://es.wikipedia.org/w/index.php

11. ANEXOS

ANEXO No. 1
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
CARRERA DE DERECHO

"NECESIDAD DE REFORMAR EL TIEMPO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA ADQUIRIR POSESIÓN DE LA COSA AJENA MEDIANTE LA PRESCRIPCIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO".

ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

OBJETIVO

Analizar jurídica y doctrinariamente el Código Civil en lo referente a la prescripción adquisitiva de dominio

DATOS INFORMATIVOS

Provincia: **Cantón:**

1. **¿Es la prescripción una manera ética de adquirir el dominio?**
   Si ( ) No ( )

2. **¿Está de acuerdo con el tiempo que se estipula para la prescripción adquisitiva de dominio?**
   Si ( ) No ( )

3. **¿Cree usted que en la prescripción adquisitiva de dominio se procede de buena fe?**
   Si ( ) No ( )

4. **¿Cree usted que la prescripción violenta los derechos del individuo en cuanto a la propiedad?**
   Si ( ) No ( )

5. **¿Cree necesaria una reforma jurídica en lo que se refiere al tiempo para solicitar la prescripción adquisitiva?**
   Si ( ) No ( )

Gracias por su colaboración

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO

TEMA:

"INCIDENCIA DEL TIEMPO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL EN EL ART. 2411, PARA ADQUIRIR LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA PROPIEDAD"

AUTOR:

Pablo Vinicio Espinosa

Loja – Ecuador
2015

1. TEMA:

Incidencia del tiempo establecido en el Código Civil en el Art. 2411, para adquirir la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, a fin de garantizar el derecho a la propiedad"

2. PROBLEMÁTICA

En la actualidad uno de los modos de adquirir el dominio de los bienes es la prescripción, en el cual además de la declaratorio del juez de que ha operado la prescripción, entre esos requisitos se necesita que mínimo haya trascurrido quince años para poder ejercer dicho derecho, lo cual ha mi entender es muchísimo tiempo; ahora bien esta normativa viene a afectar derechos garantizados en la Constitución como los son: El derecho a la propiedad, El derecho a la seguridad Jurídica, El derecho a una justicia oportuna, así como afectar principios como el de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y económica procesal, entre otros, los mimos que deben ser protegidos por el Estado, a través de la reforma a la legislación civil que contempla la figura de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Si partimos que es deber fundamental del Estado garantizar a sus habitantes el derecho a la propiedad, a una cultura de paz, y a tener seguridad jurídica, se puede evidenciar que al existir esta figura de que

se requiera al menos quince años para poder demandar la prescripción adquisitiva de dominio, el Estado está fallando al no otorgar seguridad a los habitantes del territorio, y por ende que muchos personas no puedan acceder a todos los derechos y beneficios que como dueños se puede otorgar una propiedad.

La prescripción adquisitiva compete a aquella persona que mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley ha poseído un bien inmueble, se ejerce contra de quien aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público de la Propiedad, con el fin de que se declare que se ha consumado y que ha adquirido por prescripción la propiedad del inmueble reclamado, pudiendo sin problema en menor tiempo que el ya establecido.

3. JUSTIFICACION

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente, dentro del Área del Derecho Penal, principalmente en el Derecho Civil; por tanto, se justifica, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia.

De otra parte en lo sociológico, se propone demostrar la necesidad de la tutela del Estado en la protección de bienes jurídicos fundamentales de las personas y la familia tales como: El derecho a la seguridad Jurídica, El derecho a una justicia oportuna, así como afectar principios como el de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y económica procesal. Dicha protección es única y exclusiva del Estado a través de las leyes.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura mejores medios de carácter jurídico-social que la protejan y controlen en todas sus formas.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y critico acerca de las prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y sus efectos socio-jurídicos.

4. OBJETIVOS

4.1 General

Determinar los factores socio-juridicos que inciden en el eccesivo tiempo para poder demandar la prescripcion extraordinaria adqusitiva de domonio, para fundamentar una reforma en el Código Civil ecuatoriano, en diez años.

4.2 Específicos

4.2.1. Estudiar figura civil de la Prescripcion Extraordinaria adquiuisitiva de dominio, en la legislacion comparada, en los paises de Latinoamérica, relacionando el tiempo que determina el codigo civil ecuatoriano.

4.2.2. Demostrar que los bienes juridicos garantizados en la Constitución como lo son: El derecho a la seguridad Jurídica, El derecho a una justicia oportuna, así como afectar principios como el de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y económica procesal, entre otros se encuentran afectados por el ecesivo tiempo que se requiere para poder demandad la Prescripcion Extraordinaria adquiuisitiva de dominio.

4.2.3. Formular una propuesta juridical que reforme al Código Civil ecuatoriano, con precisión, el tiempo para poder demandar la Prescripcion Extraordinaria adquiuisitiva de dominio, sea de al menos diez años.

5. HIPOTESIS.

5.1 Hipótesis General

El Código Civil ecuatoriano establece un eccesivo tiempo para poder ejercer el derecho a demandar la Prescripcion Extraordinaria adquiuisitiva de dominio, lo que afecta gravemente, derechos y principios fundamentales garantizados en la Constitución como lo son: El derecho a la propiedad, El derecho a la seguridad Jurídica, El derecho a una justicia oportuna, así como afectar principios como el de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y económica procesal, entre otros.

5.2 Subhipótesis

5.2.1 Los derechos y pricipios afectados por el ecsesivo tiempo para poder demandar la Prescripcion Extraordinaria

adquiuisitiva de dominio, son de indole personal, familiar y social, siendo necesaria su reforma y desminucion legal.

5.2.2 En la Legislación Comparada, se prevé encontrar tiempos menores para poder demandar la Prescripcion Extraordinaria adquisitiva de dominio

5.2.3 El Código Civil Ecuatoriano requiere disminuir el tiempo que se necesita para demandar la Prescripcion Extraordinaria adquisitiva de dominio.

6. MARCO TEÓRICO

El Código Civil Ecuatoriano en su Libro Cuarto, Titulo XL, se refiere a la prescricion y escicificamente en su Art. 2411 refiere que "El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripcion es de quince años, contra toda persona.." lo que contrapone con los derechos y principios protegidos por el Estado, aplicando mecanismos obsoletos a través de la normativa civil.

Especificamente y materia del presente trabajo investigativo, en el Codigo Civil, en su Art. 2411, consta que son quince años los que se

requiere para poder acceder al derecho a plantear la accion de Prescricion extraordinaria.

Puedo decir que la prescripción extraordinaria es otro modo de adquirir el dominio de los bienes inmuebles; basta con la posesión material de la cosa, con ánimo de señor y dueño. Presumiendo la buena fe; en el tiempo de 15 años o más y las formalidades del caso.

Tal es así que el Estado tiene el deber primordial de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de derecho a la propiedad de la tierra, como una forma de perpetuar el patrimonio que tiene cada persona. Por ello, la ley prohíbe el acaparamiento de la tierra y el latifundio para evitar que grandes extensiones de tierra productiva permanezcan abandonadas o que predios y fundos que cumpliendo distintos fines, sean objeto de prescripción adquisitiva de dominio por no haber ejercido su titular las acciones y derechos que prevé la ley.

En este contexto jurídico si bien en principio la ley debe asegurar que la propiedad con título inscrito no sufra ninguna acción que contradiga la norma jurídica por el no uso y que su dueño pierda su propiedad; hoy nuestra legislación tiende a evitar que los bienes muebles e inmuebles permanezcan abandonados sin cumplir la función social que establece la Constitución de la República del Ecuador, por lo que ha previsto diferentes modos de adquirir el dominio, entre ellos, la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria; esto es, el derecho que le otorga la ley a una persona a reclamar como suyo un bien inmueble en el que está posesionado en forma pacífica e ininterrumpida con el ánimo de señor y dueño, y cumpliendo los demás requisitos legales.

En el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, es necesario que el posesionario haya permanecido por el lapso de quince años, con el ánimo de señor y dueño, así exista título inscrito en el Registro de la Propiedad.

Debemos enfatizar que el Derecho Constitucional ha garantizado siempre el derecho a la propiedad desde el inicio de nuestra vida republicana aunque de manera concomitante ha prescrito restricciones que están en Función de las necesidades sociales y el progreso social.

Esta modificación a la norma, constituye un gran adelanto a la institución jurídica de la propiedad, en un medio donde imperaba el arbitrio de acciones que violentaban la seguridad jurídica y ponían en serio riesgo el derecho legítimo a disfrutar de sus bienes, lo cual contrastaba con la necesidad de las personas de que la ley garantice sus derechos, como el de disponer de algo propio donde vivir y producir sus alimentos básicos para el sustento familiar.

El derecho a la propiedad, a disponer de un lugar y un techo donde vivir, son a todas luces un derecho originario del que gozan las personas y que constituye la fuente de la cual se derivan los demás derechos y obligaciones que tienen las personas en la sociedad El presente proyecto de investigación jurídica, tiene como objetivo realizar un estudio analítico crítico del desarrollo histórico, doctrinario y jurídico, de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, con el fin de conocer el modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos de quienes dejaron de ejercerlo, así como de plantear una propuesta de reforma jurídica al Art. 2411 del Código Civil, respecto de este modo de adquirir la propiedad.

7. METODOLOGIA

7.1 Métodos

En el proceso de investigación socio jurídico se aplicará el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concretación del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar, en el presente caso me propongo realizar una investigación "socio-jurídica", que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta reforma.

7.2 Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y entrevista. El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opción a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y diez personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general y las subhipótesis, cuya operativizacion partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentaran en tablas, barras o cronogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7.3 Esquema Provisional del Informe Final

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico que establece resumen en castellano traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica.

En primer lugar se concrete el acopio teórico o Revisión de Literatura, comprendido: a) marco teórico conceptual, de la propiedad, de la prescripción, de los derechos,; y, los bienes jurídicos; b) un marco jurídico, acerca de la Prescripción en la legislación penal comparada de Latinoamérica y en cuanto al Código Ciivl Ecuatoriano; c) Criterios marco doctrinario sobre la problemática.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas, b) Presentación y análisis de los resultados

de las entrevistas y, c) Presentación de los Resultados de casos jurisprudenciales.

En un tercer orden vendrá la discusión de la investigación jurídica con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y, b) contrastación de hipótesis.

En cuarto orden realizaré un trabajo de síntesis que se concretará en: a) La deducción de conclusiones y, b) El planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema material de tesis.

8. CRONOGRAMA

AÑO 2015

Tiempo						
Actividades	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto
Investigación Bibliográfica	X					
Investigación de Campo		X				
Confrontación de los Resultados de la investigación con los Objetivos e Hipótesis			X			
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica				X		
Redacción del Informe Final, revisión y corrección					X	
Presentación y Socialización y de los Informes Finales (tesis)						X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designar

Entrevistados: 10 Profesionales conocedores de la materia.

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.

Postulante:

9.2 Recursos Materiales y Costos

Recursos Materiales	Valor
Libros	150.00
Separatas de texto	30.00
Hojas	30.00
Copias	50.00
Internet	20.00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación.	300.00
Transporte.	50.00
Imprevistos	200.00
Total	830.00

9.3 Financiamiento

Los costos de la investigación los financiare con recursos propios.

10. BIBLIOGRAFIA.

1. **Constitución de la República del Ecuador,** Asamblea Constituyente, 2008.

2. **Código Civil Ecuatoriano**, Corporación de estudios y Publicaciones, 2012.

3. **La Prescripcion Adquisitiva de Dominio**, Dr. Galo Celi, 2012.

INDICE

CARATULA	I
CERTIFICACION	II
AUTORIA	III
CARTA DE AUTORIZACION	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TITULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	4
3. INTRODUCCION	6
4. REVISION DE LITERATURA	8
5. MATERIALES Y METODOS	117
6. RESULTADOS	120
7. DISCUSION	128
8. CONCLUSIONES	133
9. RECOMENDACIONES	135
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA	136
10. BIBLIOGRAFIA	138
11. ANEXOS	142
INDICE	159