



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

“LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO CONTENIDA EN EL TÍTULO XL DEL CODIGO CIVIL EN RELACION AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN”

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL GRADO DE ABOGADO.

AUTOR:

Carlos Agustín Zhapa Amay

DIRECTORA DE TESIS:

Ab. Diana Feijo Zaruma

1859
LOJA - ECUADOR
2012

CERTIFICACIÓN

Ab. Diana Feijo Zaruma, Docente de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

C E R T I F I C O:

Haber revisado prolijamente la Tesis de Grado bajo el título “**LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO CONTENIDA EN EL TÍTULO XL DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACION AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACIÓN**” realizado por el postulante Carlos Agustín Zhapa Amay, por cuanto reúne los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja; Autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Atentamente,

Ab. Diana FeijoZaruma
DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA:

Yo, Carlos Agustín Zhapa Amay, alumno de la Universidad Nacional de Loja, declaro, que los conceptos, e ideas vertidas en la presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.

Carlos Agustín Zhapa Amay

POSTULANTE

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, a la Ab. Diana Feijo Zaruma, Directora de la Tesis y a todos los docentes que compartieron con esmero y desinterés sus experiencias en el campo del derecho hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

Carlos Agustín ZhapaAmay

DEDICATORIA

Éste modesto trabajo de investigación lo quiero ofrecer de manera especial a mis padres, a mi esposa y a mis hijos, que han sido la fuente de inspiración y la razón de superarme en mis estudios para poderles ofrecer una vida mejor en el futuro; de manera particular quiero dedicarlo también a mis maestros, familiares y amigos, quienes han sabido brindarme el apoyo moral e incondicional en pos de que logre alcanzar una de las metas más importantes dentro de mi vida personal.

Carlos Agustín Zhapa Amay

TABLA DE CONTENIDOS

- 1.- TITULO
- 2.- RESUMEN
- 2.1 ABSTRACT
- 3.- INTRODUCCIÓN
- 4.- REVISIÓN DE LITERATURA
- 4.1. MARCO CONCEPTUAL**
- 4.1.1 Los Bienes
- 4.1.2 El Dominio
- 4.1.3 Formas de adquirir el dominio
- 4.1.4 La Posesión
- 4.1.5 La Propiedad
- 4.1.6 La Prescripción
- 4.1.7 Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO**
- 4.2.1 La prescripción adquisitiva de dominio.- Antecedentes históricos
- 4.2.2 Fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio
- 4.2.3 Principios de la prescripción adquisitiva de dominio
- 4.2.4 Características de la prescripción adquisitiva de dominio
- 4.2.5 Funciones de la prescripción adquisitiva de dominio
- 4.2.6 Competencias municipales en fraccionamiento de predios
- 4.2.7 La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como derecho adquirido
- 4.3. MARCO JURIDICO**
- 4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador
- 4.3.2 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización
- 4.3.3 Código Civil
- 4.4. LEGISLACION COMPARADA**
- 4.4.1 Legislación Colombiana
- 4.4.2 Legislación Chilena
- 4.4.3 Legislación Argentina
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS**
- 5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1. Propuesta Jurídica

10. Bibliografía

11. ANEXOS

Anexos 1

Anexos 2

Índice

1. TITULO

“LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO CONTENIDA EN EL TITULO XL DEL CODIGO CIVIL EN RELACION AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN”

2. RESUMEN

La prescripción es el modo de adquirir el dominio de una cosa o libertarse de una carga u obligación, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas en la Ley, por lo tanto constituye el mecanismo por el cual podemos adquirir en forma legal la propiedad de un bien inmueble.

Al respecto el Código Civil en el artículo 2410 al referirse a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio manifiesta: el dominio de las cosas comerciales que no han sido adquiridas por la prescripción ordinaria pueden serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse”, esto es que tenga la posesión material del predio por más de quince años con el ánimo de señor y dueño, sin que persona o autoridad alguna haya obstruido o pretendido despojarla de la posesión, pero dicho derecho debe ser reconocido en forma legal por un juez; quien mediante sentencia le confiere la titularidad del bien inmueble por el transcurso del tiempo, derecho que se ve afectado con el nuevo Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que establece en su artículo 54 literal c) que el gobierno autónomo descentralizado municipal le corresponde, determinar las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento de conformidad con la planificación cantonal, por lo tanto debe presentarse la aprobación Municipal para la división o fraccionamiento del inmueble materia de la Litis.

Ante la problemática antes descrita decidí elaborar el presente trabajo investigativo titulado: “LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO CONTENIDA EN EL TÍTULO XL DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN” en el que realicé un análisis doctrinario y jurídico de la problemática planteada, logrando demostrar la falencia de la ley y la necesidad urgente de reformar la norma, a efecto de vulnerar el derecho de las personas a adquirir la propiedad por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Por consiguiente dentro de este trabajo se recogen los argumentos teóricos, resultados de la investigación de campo, en cuyo análisis se demuestra la necesidad de reformar la norma contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, siendo esta la idea principal de mi trabajo de tesis, con lo que espero se contribuya a solucionar esta problemática.

2.1 ABSTRACT

The prescription is the mode of acquiring ownership of a thing or free himself of a burden or obligation, through the course of a certain time and under the conditions specified in the Act, therefore is the mechanism by which we can legally acquire the ownership of a property.

In this regard the Civil Code Article 2410, referring to the extraordinary acquisitive prescription manifests domain: the domain of commercial things that have not been acquired by prescription can be ordinary for the extraordinary, under the rules that will express " this is to have physical possession of the property for over fifteen years with the aim of lord and master, no person or authority has obstructed or attempted to strip it of the possession, but that right must be recognized as legal by a judge; who by judgment gives ownership of the property by the passage of time, a right that is affected by the new Code of Territorial Organization, Autonomy and Decentralization, which states in Article 54 paragraph c) the decentralized local self-government will applicable, determine the conditions of urbanization, fragmentation, Lotización, division or any other form of fractionation under cantonal planning therefore must be submitted for approval Municipal division or subdivision of the property subject of the litigation.

Given the problems described above decided to develop this research paper entitled: "THE EXTRAORDINARY PRESCRIPCION possession proceeding

contained in Title XL CIVIL CODE RELATING TO ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Organization Code, autonomy and decentralization" where I carry out an analysis and legal doctrine the issues raised, achieving demonstrate the failure of the law and the urgent need to reform the standard, in order to undermine the right of individuals to acquire property through extraordinary acquisitive prescription domain.

Therefore in this paper reflected the theoretical arguments, results of field research, in which analysis demonstrates the need to reform the rule contained in Article 54 letter c) of the Code of Territorial Organization, Autonomy and Decentralization, being is the main idea of my thesis work, which I hope will help solve this problem.

3. INTRODUCCIÓN

La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir el derecho de propiedad o dominio de una cosa por haberla poseído su ocupante durante el tiempo que establezca la ley. En virtud de la usucapión se produce el fenómeno jurídico, conocido desde los tiempos del derecho romano, de que la posesión se transforma en propiedad.

Comprendo que las cuestiones legales suelen estar sujetas a distintas formas de apreciación, lo que determina la posibilidad de interpretarlas, ocurriendo muchas veces que las razones que se invoquen en determinado sentido pueden, inclusive, rectificar reiteradas posiciones erróneas anteriores, siendo importante proceder al análisis de los casos legales con ánimo de verdadera investigación, no predispuesto a una determinada manera de interpretar y aplicar las normas legales, que puede haber sido equivocada.

Empezare por recordar que ninguno de los modos de adquirir dominio, sean originarios o derivativos, exigen, para su existencia o presencia, declaración judicial, ni de Autoridad alguna; por lo tanto siendo la prescripción un modo de adquirir el dominio no tiene por qué ser tratado de una manera diferente que los otros modos y estar supeditado al reconocimiento judicial previo el informe favorable de una autoridad o funcionario administrativo, como sucede con la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al tenor de lo que dispone el

artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

De allí la importancia del presente trabajo investigativo titulado: “LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO CONTENIDA EN EL TÍTULO XL DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN”, que analiza la problemática que se presenta al momento de reconocer la propiedad o dominio a través del modo de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, dependiendo de la argumentación que logre estructurar. Sin embargo, lo que no podemos ignorar es que a pesar de que los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, por lo tanto una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior como sucede con la norma establecida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que condiciona este derecho al informe favorable de un funcionario administrativo, cuya naturaleza de inconstitucionalidad es imposible de ocultar; el presente trabajo comienza por conceptualizar: Los bienes, el dominio, formas de adquirir el dominio, la posesión, la propiedad, la prescripción y la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; desde un marco doctrinario se analiza: El dominio y la posesión en el ámbito jurídico, El Derecho de Prescripción: retos y desafíos en el derecho contemporáneo, Sobre la prescripción adquisitiva de inmuebles, Competencias municipales en

fraccionamiento de predio, La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como derecho adquirido; así también se analiza jurídicamente la propiedad y las formas de adquirir la propiedad dentro de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y el Código Civil; y, desde el derecho comparado con legislaciones de Colombia, Chile y Argentina, con el objetivo principal de armonizar la normativa en relación al modo de adquirir el dominio por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, a efecto de no violentar el derecho de las personas a adquirir la propiedad; es así que a través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

La norma contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización constituye un obstáculo jurídico para poder demandar el derecho adquirido por el transcurso del tiempo en relación a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, derecho que no puede estar supeditado al informe o aprobación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Para poder analizar de mejor manera el tema que es materia de la presente investigación jurídica considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan bienes, el dominio, formas de adquirir el dominio, la posesión, la propiedad, la prescripción, prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

4.1.1. Los Bienes

Joseph Stiglitz al referirse a los bienes manifiesta: *“Son todo aquello que puede ser objeto de apropiación; por tanto: que tiene un valor económico; esto es: que se encuentra dentro del comercio. Ahora, el conjunto de bienes, integra el patrimonio de las personas¹”*.

Definimos a la cosa como una realidad física que se manifiesta de forma tridimensional en el espacio. En la medida en que esa cosa nos puede reportar una utilidad, entonces hablamos de bien. No obstante el concepto de bien, es más amplio que el de cosa, ya que abrazan en un concepto a los bienes materiales e inmateriales (derechos). A pesar de que se pueda hacer esta

¹STIGLITZ, Joseph E., La economía del sector público, Ed. Antoni Bosch Editor, Barcelona España, 2003, pág. 15.

distinción, el Código Civil no los distingue. Se refiere a bienes y cosas de forma indistinta, sin tener un tratamiento jurídico distinto.

De todas las cosas que existen, hay algunas que pueden ser objeto de apropiación, es decir que pueden ser propiedad de alguien, por ejemplo un mueble, pudiendo ser éste un libro, mercancías, un automóvil; o bien, un inmueble, como un terreno, un edificio. Tenemos pues, que todas aquellas cosas cuya propiedad pueda ser adquirida por alguien, ya sea el poder público o particular, reciben el nombre de bienes, pues existen algunas cosas que por disposición de la ley o por su naturaleza, no pueden ser objeto de apropiación y por lo tanto, se encuentran fuera del comercio.

Las cosas consideradas fuera del comercio por disposición legal son aquellas que la ley señala que no pueden ser adquiridas en propiedad por particulares, y están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente.

4.1.2 El Dominio

Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva *“Dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona. Es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa, lo que no quiere decir que sea un derecho ilimitado y sujeto al arbitrio*

individual, ya que como todo derecho se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico².

Este concepto de dominio se puede considerar convencional, con algunas modificaciones- se muestra suficientemente amplio como para incluir formalmente sus distintos elementos, formas y posibilidades; pero es insuficiente en la medida que no explicita adecuadamente esos elementos. Dicho en otros términos, aunque la definición acepta formalmente los elementos esenciales constitutivos del dominio, debemos ir más allá de su simple enunciado si queremos acceder a una comprensión más compleja que ponga en evidencia sus elementos constitutivos y sus formas alternativas. Se hace necesario explicitar y poner de manifiesto contenidos habitualmente no considerados cuando se habla del dominio.

En primer lugar tenemos un elemento objetivo, para despejar desde el comienzo un punto importante en el que es preciso ampliar decididamente la perspectiva convencional. En la definición del dominio empleamos la expresión "un bien o un factor económico", allí donde la definición jurídica tradicional de la propiedad habla de "cosa corporal". Es esta una de las modificaciones a que aludimos cuando formulamos la definición convencional, y con ella queremos reconocer algo que rara vez se considera, a saber, que el dominio recae sobre cualquiera de los elementos que participan en la economía, sean éstos materiales o inmateriales, corporales, intelectuales o relacionales.

² ALESANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, y SOMARRIVA Manuel, LOSDERECHOS REALES. CURSO DE DERECHO CIVIL 10ª. Edición, Editorial Nascimento, Santiago-Chile, 2008, pág. 27.

Efectivamente, pueden ser objeto de dominio los distintos tipos de factores y de productos que tienen algún valor o significado económico.

En segundo término encontramos un elemento subjetivo de las relaciones de propiedad. En la definición inicial especificamos al sujeto del dominio como "individual o colectivo", modificando también aquí la formulación tradicional que los identifica solamente como "personas naturales y jurídicas", formulación esta más restrictiva porque la calidad de persona la confiere el derecho (público y privado) sólo a algunos grupos y asociaciones a los que reconoce capacidad de representación judicial y de contraer derechos y obligaciones. Por más amplio que sea en la mayoría de las legislaciones actuales el reconocimiento de la personalidad jurídica, a nosotros nos interesa formular teóricamente un concepto que tenga validez histórica universal, en el contexto de la teoría económica y no de una determinada legislación positiva.

En síntesis puedo decir que el dominio es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por lo que atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley; es un poder moral porque la apropiación que se hace del bien es reflexiva y no instintiva, es decir, la destinación al fin se hace previo el conocimiento del fin que se acepta libremente.

Díez-Picazo y Gullón al referirse al dominio, manifiestan: *“El dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno³”*.

La palabra dominio trasciende la idea de un poder que se ejerce sobre las cosas.

El objeto del dominio, en el derecho romano eran únicamente las cosas corporales; en los tiempos modernos, el objeto se ha ampliado, a tal extremo que pueden recaer sobre bienes incorporeales.

Entonces solo pueden ser objetos de dominio toda cosa del mundo exterior, susceptibles de apropiación.

Conviene sin embargo destacar que muchos de los códigos modernos han llegado a excesos sobre el concepto del dominio.

Ningún otro derecho real puede existir, sin la propiedad, por eso el dominio es uno de los más importantes dentro del derecho real porque es el derecho real por excelencia ya que comprende todas las facultades sobre la cosa.

4.1.3 Formas de adquirir el dominio

MaríaSalahAbuslememanifiesta:

³DÍEZ-PICAZO y Gullón: Sistema de Derecho civil, vol.3, ed. Tecnos, Madrid- España, 2004, pág. 10.

“Los modos de adquirir el dominio son actos y hechos a que el derecho atribuye como efecto propio y directo, el de erradicar el dominio en una persona (la adquisición es el efecto natural, directo y propio del acto o hecho jurídicos en que cada cual consiste). También se llega a ser dueño civil de una cosa en virtud de una sustitución universal de la titularidad del patrimonio, de modo que el sustituto se hace dueño de las cosas incluidas en dicho patrimonio. Tal ocurre en la successio mortis causa por parte del heredero, en la conventio in manum de una mujer sui iuris por parte del marido y en la adrogatio por parte del padre adrogante. Aquí la adquisición es sólo consecuencia de la sustitución y no finalidad directa del hecho o acto que la provocó⁴”.

De la definición anotada puedo decir que los modos de adquirir el dominio son hechos jurídicos a los que la ley atribuye la facultad de hacer, nacer o traspasar el dominio.

Por regla general, para adquirir un derecho personal basta el solo contrato o actoconstitutivo. Así, por ejemplo, perfeccionado el contrato de compraventa, nace para el comprador el derecho a exigir al vendedor la tradición de la cosa. Pero tratándose de la adquisición y transmisión de los derechos reales, además del contrato o acto constitutivo es necesario, según la doctrina tradicional, un modo de adquirir; en el ejemplo, es necesario que el vendedor realice la

⁴ SALAH ABUSLEME, María, Naturaleza jurídica y funciones, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2010, pp. 120.

tradicción en favor del comprador. Incluso para transferir un derecho personal, también se requiere de un modo de adquirir: la tradición, a través de la entrega del título.

4.1.4 La Posesión

Daniel Peñailillo Arévalo, al respecto manifiesta:

“La posesión consiste en una situación o estado de hecho de la cual derivan consecuencias jurídicas que, de ordinario, vienen a proteger en mayor o menor medida esa situación o estado de hecho. Si se emplea la palabra posesión en su sentido más amplio, puede decirse que posee aquél que de hecho actúa como titular de un derecho o atributo en el sentido de que, sea o no sea el verdadero titular, defacto, goza de las ventajas y soporta los deberes que normalmente corresponde gozar y soportar al titular del respectivo derecho o atributo. Es natural que semejante actuación cree la apariencia de que quien la realiza es el verdadero titular del derecho o atributo de que se trate. Así se comprende el aserto de que "la posesión es la imagen del derecho"⁵”.

Por lo tanto puedo decir que la posesión se trata de un tipo particular de derecho real. Para expresar esa particularidad los autores suelen calificar a la posesión de diversas maneras: de derecho "precario" (Von Thur), "provisorio y

⁵PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, Los Bienes, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2007, pág. 40.

de energía limitada" (Ferrara), o, simplemente "provisional" (Wolff). Al tratar de describir la particularidad de la posesión como derecho se suele indicar que la misma radica en que es un derecho que nace normalmente de un estado de hecho y normalmente se extingue con él o cuando se le declara en contradicción con el Derecho.

Así es; pero no debe caerse en el extremo de creer que es el único caso de derecho nacido de un estado de hecho (la propiedad puede nacer así) o que se extingue cuando desaparece el hecho de su ejercicio (el usufructo y otros derechos reales se extinguen por el no uso). En consecuencia, la peculiaridad específica de la posesión es su típica provisionalidad, y radica en que se trata de un derecho que se extingue cuando se le declara en conflicto con el Derecho, o dicho en otra forma, en que se trata de un derecho real que puede encontrarse en conflicto con la propiedad u otros derechos reales, los cuales son capaces de desplazarlo.

4.1.5 La Propiedad

Para Carlos Lasarte:

“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 esta 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 actuarse⁶”.

De la definición anotada puedo decir que propiedad es el poder directo inmediato sobre un objeto o bien que ostentará el propietario de ese bien u objeto y lo que le permitirá disponer libremente del mismo, obviamente y siempre dentro de un marco legal. El objeto del derecho de propiedad está compuesto por todos aquellos bienes susceptibles de ser apropiados, pero para esto el bien deberá cumplir tres condiciones sin equanom: que sea útil, que exista en una cantidad limitada y que pueda ser ocupado. En casi todas las legislaciones el derecho a la propiedad, es tomado e inspirado en el derecho romano, supone tres facultades: uso o iusutendi, goce o iusfruendi y disposición iusabutendi.

El primero se refiere al derecho que tendrá el propietario de un bien a usarlo, aunque ojo, siempre y cuando este uso no provoque ningún daño, ni le ocasione algún perjuicio al prójimo, por ejemplo, la persona que adquiere un

⁶LASARTE, Carlos. Principios de Derecho civil. Tomo cuarto: Propiedad y derechos reales de goce, Editorial Marcial Pons, Madrid España, pp. 77.

inmueble para darle un uso comercial de salón bailable, por ejemplo, deberá observar algunas reglas básicas de convivencia, de lo contrario, sus vecinos podrían accionar legalmente en su contra y el dueño perder el derecho de uso de la propiedad.

En cambio el iusfructu es el derecho al goce del bien, esto significa que con o sin su presencia, todo aquello que el bien produzca, le pertenecerá y puede disponer de ellos, en tanto, estos pueden ser naturales o civiles, por ejemplo, yo tengo un perro y le hago tener cría, entonces, estas, en el momento que nacen, me pertenecerán, esto es un fruto natural y el civil es por ejemplo cuando yo tengo un departamento y lo pongo en alquiler, el dinero que me pagará la persona que lo alquila es un fruto de tipo civil.

Y por último el iusabutendi es lo que nos permite disponer de la cosa, esto implica su derecho a destruirla, modificarla y hasta regalársela a otro.

La propiedad, de acuerdo a Guillermo Cabanellas es *“En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. Atributo, cualidad esencial. Facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Objeto de ese derecho o dominio. Predio o finca. Por abreviación, y contraponiéndolo al usufructo, la nuda propiedad”*.⁷

⁷ CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p.324

De esta concepción, se puede entender que la propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de ella, con plenas facultades, dando este criterio desde el punto de vista de la tradición de los romanos.

Para Juan Larrea Holguín, señala que:

“Nuestro Derecho Civil usa las palabras dominio y propiedad como perfectamente sinónimos. En la misma definición se dice que dominio o propiedad es un derecho real, etc. En cambio la doctrina generalmente distingue entre dominio y propiedad, a pesar de la similitud de ambos conceptos. Así por ejemplo, Puig Brutau dice: “Una cuestión de terminología ha de ser resuelta antes de entrar en el estudio de derecho de propiedad”⁸

De esta opinión puede entender que en el Derecho Civil ecuatoriano, utiliza las palabras propiedad y dominio como sinónimos, el primero como una relación de pertenencia o titularidad y el dominio se refiere a la titularidad como dominio corporal, así por ejemplo: no decimos dominio intelectual, dominio artístico, sino propiedad intelectual, artística, etc.

Cualquiera sea la forma o tipo de propiedad, supone siempre una determinada relación entre hombre-naturaleza; más concretamente entre persona y cosa; por lo que, la naturaleza primaria, las cosas (e incluso los hombres dosificados en el capitalismo), aparecen como instrumentos al servicio de los hombres para

⁸ LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 70

la satisfacción de sus necesidades tanto de tipo material como intelectual. De esta manera el dominio o la propiedad consiste en la facultad de gozar o disponer de una cosa, de acuerdo con su naturaleza o función.

Este concepto se señala, en un sentido jurídico y económico, propiedad representa la relación de dependencia en que se encuentra el hombre respecto de las cosas que a éste sirven para satisfacer sus necesidades.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que haya dominio o propiedad debe existir tres elementos, primero la cosa corporal, aunque también se reconoce la propiedad de cosas incorpóreas, como el usufructo, el talento, el ingenio, etc. en conclusión debe existir la cosa; segundo, la predisposición de gozar y disponer de ella como crea favorable a los intereses del propietario; y, tercero, debe estar dentro del margen legal y no afectar derecho de terceros.

4.1.6 La Prescripción

Al respecto Georges Ripert y Marcel Planio, dicen:

“La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. En el Derecho anglosajón se le conoce como statute of limitations.

Muchas veces la utilización de la palabra prescripción en Derecho se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la

cual se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo.

El tiempo lleva a la consolidación de ciertos derechos o a la pérdida de los mismos⁹".

Al tenor de lo establecido en la definición anterior, puedo decir que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo.

Por lo tanto podemos distinguir dos tipos de prescripción, la adquisitiva o usucapión que produce la adquisición de "cosas ajenas"; se trata de un modo originario de adquirir el dominio o propiedad y demás derechos reales por efecto de la posesión sobre la cosa durante cierto lapso de tiempo. Y la prescripción extintiva o liberatoria corresponde a la extinción de las acciones y derechos por no ejercitarlos su titular durante un período de tiempo señalado en la ley concurriendo los demás requisitos legales.

Sin embargo, dos notas distintivas en la usucapión o prescripción adquisitiva la separan de la prescripción extintiva. En primer lugar, su finalidad, cual es la de ser un modo de adquirir el dominio y demás derechos reales, porque en la prescripción extintiva no se adquiere ningún derecho; y en segundo lugar, la necesidad en la usucapión de que a más del paso del tiempo y la inacción del

⁹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Derecho Civil, Vol. 3, Edit. Harla, México, 2001, pág. 43.

titular del derecho, es el derecho a prescribir ocupado por un tercero en calidad de poseedor.

4.1.7 Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio

Luis Guillermo Velásquez, en su obra bienes, al referirse a este modo de adquirir el dominio, manifiesta:

“El demandante, a quien suponemos ahora desprovisto de título, tiene otro medio de combatir la presunción de propiedad unida a la posesión útil del demandado: le corresponde demostrar que ha poseído antes el inmueble durante un tiempo bastante largo para beneficiarse con la prescripción llamada adquisitiva (...). Si consigue realizar dicha prueba, la presunción unida a la posesión actual del demandado es vencida por una presunción más fuerte todavía, o sea por su propia posesión prolongada durante el tiempo necesario para la usucapión: la propiedad que comienza cede la prioridad a la propiedad realizada, definitivamente adquirida¹⁰”.

En aplicación a la definición puedo decir que la prescripción adquisitiva es una institución de origen legal y por ende es al legislador a quien corresponde determinar sus características, requisitos, los términos en que opera, cuándo y cómo se interrumpen, cuándo y cómo se comienza a contar.

¹⁰ VELÁSQUEZ, Luis Guillermo, Bienes, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2001, pág. 98.

En este sentido la posesión se configura entonces por una serie de hechos que tienen proyección en el tiempo y en el espacio, y como es condición esencial para la prosperidad de la declaración de pertenencia, corresponde al accionante probar a plenitud que aquellos tuvieron ocurrencia durante todo el lapso de ley.

Debe observarse adicionalmente que al traducirse en hechos, la posesión material se puede acreditar por aquellos medios probatorios que pongan en evidencia los elementos que la constituyen, esto es, la aprehensión material (corpus) y el ánimo de señorío (animus). Aunque este último es un elemento intrínseco y por tanto escapa a la percepción directa de los sentidos, sí puede presumirse por la existencia de otros hechos externos e indiciarios, que serán indicadores de la relación posesoria, mientras no figuren otros en contrario. Desde luego que en la materia la prueba expedita es la testimonial, por cuyo conducto bien puede demostrarse la posesión material, traducida en hechos y actos que la suponen, obviamente, aquella debe ser acompañada con la inspección judicial obligatoria para este tipo de procesos.

La prescripción adquisitiva no puede ser declarada de oficio, es decir, que quien pretenda beneficiarse de la prescripción debe alegarla, ya sea por vía de acción o de excepción, en la demanda como pretensión o en la contestación de la demanda como excepción.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La prescripción adquisitiva de dominio.- Antecedentes históricos

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.

Esta institución, exclusiva del derecho quirritario, tenía por finalidad, en convertir en propietario a aquel que no detentaba esta situación jurídica ya sea, porque el que le había transmitido la cosa no lo era o no se había respetado las formalidades legales. Por lo tanto, los peregrinos no tenían la posibilidad de utilizar este instituto por ser este un modo de adquisición del derecho civil.

La relación a la excepción previa de prescripción, conocida como prescripción, su origen se remonta al Derecho Romano, los juristas romanos lograron mediante un estudio y análisis de los hechos y actos jurídicos que acontecen dentro de la sociedad, situarla en los distintos textos legales de la actualidad; se conoce desde las leyes de las Doce Tablas (año 450 A.C.), hasta tal como aparece regulada en el denominado Derecho Justiniano (Siglo VI de la era cristiana) constituido por varios manuscritos legales atribuidos al emperador Justiniano (Las Institutas, El Digesto, El Código, y Novelas). La inquietud de la creación de la prescripción nace con la perpetuidad que tenían las acciones en

el Derecho Romano. Pues en la antigüedad no estaba sujeta la extinción de derechos o acciones por el transcurso del tiempo, propiciando dicha situación su nacimiento como excepción oponible a toda acción nueva dentro del término de un año si esta no era ejercida por su titular. Fue la prescripción temporal.

Posteriormente, por disposición de los Emperadores Severo y Caracalla, se introdujo la prescripción longitemporale (prescripción larga); y Constitución de Teodosio la prescripción de treinta años longissimumtempus.

“Al terminar el Imperio romano, tomaron vigencia la recopilaciones y Códigos que existían en la época (Siglos IV y V de era Cristiana), siendo en el Derecho Canónico en donde se agregó un elemento muy interesante a la prescripción que hasta esa época se conocía, pues aquí se hizo énfasis en evitar que la prescripción, pudiese ser injustamente utilizada por los deudores deshonestos, estableciendo que, la prescripción extintiva tuviera el valor que se requería creer con conciencia errónea pero inculpable que la deuda dejó de existir por estar persuadido el deudor que ya pagó o se la condonaron.

Se discutía si el antiguo Derecho Romano exigía la buena fe como elemento necesario para llegar a usucapir. Parece que este elemento ético de la "bona fides", fue agregado con posterioridad, cuando el derecho progresa y se espiritualiza. Dicha buena fe, se daba cuando alguien que poseía una cosa creía que quien se la transmitió era el verdadero propietario o que nadie tenía un derecho mejor que el suyo.

Evidentemente, descansaba sobre una creencia subjetiva errónea. El error que admitía era el error de hecho, no sirviendo para la usucapión el error de derecho. Por lo tanto, de aquí en más, los elementos necesarios para la usucapion ordinaria serán el justo título (fusta causa possidendi) y la buena fe (bona fides), lo que queda detalladamente legislado en el derecho justiniano. Empero, en esta etapa, nos encontramos con casos anormales de usucapión, entre los que podemos mencionar la "usucapio pro herede" y la "usurreptio", verdaderos vestigios del antiguo derecho y que eran denominadas en común como "usucapio ex lucrativa causa" en oposición a la usucapión normal, que se la llamaba "pro suo".

a. La "usucapio pro herede" era concedida a quienes hubieren detentado bienes del causante con animus de dueño, por un plazo mínimo de un año, podían repeler las acciones de los herederos que reclamaren dichas pertenencias.- Como al decir de Bonfante⁸, este tipo de usucapión era considerado como un "lucro malvado e injustificado" (improvousucapio), se le fue imponiendo limitaciones, entre las que podemos mencionar, la del "heresnecessarius" que quedaba a salvo de los efectos de este instituto.

Posteriormente, un senado consulto dictado bajo Adriano permitió que prosperara una acción de petición de herencia del heredero, aún frente a un poseedor anual. Pero la usucapión seguía siendo oponible a terceros. En la época de Marco Aurelio se estableció el llamado "crimen expilataehereditatis" por el cual se castigaba a quienes dolosamente se

apoderaban de cosas hereditarias, subsistiendo el régimen que comentamos, solamente para los supuestos de posesiones de buena fe.

b. Otro tanto va a ocurrir con la "usurreptio ex fiducia", que se produce cuando el propietario "mancipia" una cosa, sea en virtud de un pacto de fiducia y por un determinado plazo, o para garantizar el cumplimiento de una obligación, y en ambos casos, antes de la restitución legal de la cosa, la recupera factimante y la posee por cualquier motivo durante un año, adquiere el dominio sin "fusta causa" ni "bona fides".

c. Finalmente en el caso 'de la "usurreptio ex proediatura", ocurre otro tanto y se da cuando un ex propietario recuperaba la posesión de un fundo, y lo poseía pacíficamente durante un año y el cual había sido embargado vendido por créditos a favor del estado¹¹".

Esta "usurreptio" se llamaba "ex proediatura" porque los adquirentes de los bienes vendidos a nombre del pueblo y del senado romano se llamaban preedatores.

Como consecuencia de haberse extendido la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio y por ello haber perdido importancia la distinción entre fundos itálicos y provinciales Justiniano, decide unificar en un solo instituto la Usucapio y la proscriptio longuitemporis.

¹¹GAYO II, 45, 46, 48.- BONFANTE, Pedro: "Instituciones de Derecho Romano". Ed. Instituto Editorial Reus-año 1959-pág.285.

Para su aplicación, puedo enumerar que los requisitos exigidos eran los siguientes: a) res habilis, b) posesión, c) plazo o tiempo necesario, d) Iusta Causa, d) Bona fides.

“Efectivamente la institución conocida como prescripción tiene su origen en el Derecho Romano y resulta de la unión de dos instituciones conocidas en aquel derecho bajo el nombre de usucapión o sea, un modo de adquirir la propiedad por la posesión prolongada y bajo determinadas condiciones señaladas por la ley y la praescriptiolongitēporis la otra, que fue creada con el objeto de llenar las lagunas dejadas por la primera. Justiniano fue el autor de esta unión la que llevó a cabo en el año 531 de nuestra era; conservándose la expresión de praescriptiolongitēporis para los inmuebles con un término de 10 a 20 años y el de la usucapión, para los muebles con un término de 3 años¹²”.

Sin embargo, la doctrina corriente y la detenida observación sobre la materia demuestra claramente, que la prescripción si bien reviste dos formas distintas es una sola cosa en su esencia, de lo que se colige que la prescripción es siempre una y en realidad no existe más que en el terreno de la abstracción, una prescripción exclusivamente adquisitiva o simplemente liberatoria, pues la que es adquisitiva para unos, es extintiva para otros, porque al mismo tiempo que por el transcurso del mismo consolidamos el dominio de una cosa,

¹²BENEYTO, "Instituciones de Derecho Histórica Español", Barcelona-España, año 1990– vol. 1 - pág. 212.

se pierde a su vez la acción del verdadero dueño para deducir cualquier reclamación de la misma.

EL sentido primitivo de la palabra prescripción, viene " de Praescribere" (escribir antes), que era una mención puesta al principio de la fórmula dirigida al Juez por el Pretor en el procedimiento formulario romano. Esta fórmula tenía como objeto restringir el proceso, dispensando al Juez de examinar el fondo del negocio de que se trataba, en el caso de que el hecho enunciado en la praescriptio se verificara.

Hemos visto que la etimología de la palabra como la conocieron los romanos, es muy diferente a como se le concibe actualmente, pues antes no era un medio de adquirir o de perder derechos, sino tan sólo una especie de defensa mientras que hoy es una institución medular dentro del derecho civil. Podemos decir que la diferencia terminológica existente entre el concepto de los romanos y el de los civilistas modernos radica fundamentalmente en que la institución es, más que una excepción, un medio para adquirir un derecho o liberarse de una obligación; dentro de este concepto ha sido recogido por nuestra legislación.

4.2.2 Fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio

Gunther Gonzales Barrón, en su obra Curso de Derechos Reales al referirse al fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio, manifiesta:

“El fundamento de la prescripción, así como el verdadero fundamento de cualquier institución jurídica, se encuentra en un problema de vida, un problema de intereses que plantea una exigencia para el Derecho a la cual éste debe dar respuesta. En el presente caso encontramos un hecho: la inercia del sujeto activo (acreedor) de una relación jurídica; tal inercia se proyecta sobre el plano de los intereses determinando un problema.

El problema, en el caso de la prescripción puede esquematizarse en los siguientes términos: con el transcurso del tiempo, unida a la inercia aludida, se desarrolla una creciente situación de incerteza (que, en cuanto tal tiene una carga axiológica negativa para el Derecho, dado que la certeza es uno de sus pilares). Por existir un interés a la certeza, esto es, por ser la certeza un valor jurídico de nuestro sistema, la solución al problema debe buscarse en función de ella. El medio para obtenerla es el establecimiento de un plazo más allá del cual el interés incierto pasa a ser un interés irrelevante, lo que significa que es interés de la comunidad que se establezca un límite temporal con el cual termine la situación de incerteza.

El fundamento de la prescripción negativa -como se ha visto- se encuentra en una situación objetiva de incerteza creada por la inercia del titular de una situación jurídica durante un cierto tiempo legalmente predeterminado. A tal problema, el Derecho responde determinando la irrelevancia del interés después de transcurrido dicho término y creando así una situación de certeza cuyo contenido es independiente de que

exista o no una relación de conformidad con la situación jurídica anterior.

Se trata por ello de un efecto de carácter preclusivo¹³.

En todos los casos, la prescripción funciona como un medio de orden, tranquilidad y seguridad social, porque evita que después del tiempo que la ley dispone puedan suscitarse pleitos y controversias de difícil solución.

Se dice que la prescripción es de orden social de presunción de abandono o de renuncia, que tutela la certidumbre de las situaciones jurídicas, que responde a la exigencia social, de certeza, de orden público, de la necesidad de orden jurídico establece, busca la paz social, en fin la prescripción responde a la necesidad de dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar las incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos, la que, si no tuviera término, sería causa de constante intranquilidad.

Al respecto debo señalar que existen dos clases distintas de prescripción: la primera se denomina positiva, adquisitiva o usucapión; y la otra negativa, extintiva o liberatoria. Aunque ambos modos de prescripción nada tienen de común en el fondo, y por lo mismo debiera tratarse por separado en sus respectivos lugares, la positiva entre los modos de adquirir los bienes y la negativa en la parte de las obligaciones referentes a la manera como terminan o se extinguen; con todo, siempre se ha acostumbrado estudiar una y otra forma conjuntamente, por hallarse ambas condicionadas por el transcurso del

¹³GONZALES BARRON, Gunther, Curso de Derechos Reales, Jurista Editores, Edición septiembre de 2003, Lima-Perú, pág. 180.

tiempo, ya que tanto una como otra se fundan en análogas consideraciones de interés general.

PRESCRIPCIÓN NEGATIVA

Llamada así por muchos tratadistas y legislaciones, utiliza quizá con el fin de contraponer la prescripción positiva o adquisitiva-, (de un derecho real), con la negativa, o sea la pérdida del derecho o acción por el transcurso de un lapso de tiempo determinado.

“La prescripción negativa es un medio de extinguir obligaciones y derechos por el transcurso del tiempo, en virtud de la excepción que puede oponer al acreedor que no exige el pago en los plazos señalados por la ley o la ausencia de ejercicio de un derecho por parte del titular en otro caso¹⁴”.

PRESCRIPCIÓN POSITIVA

La usucapión o prescripción adquisitiva de dominio es una institución jurídica que consiste en reconocer como propietario de un inmueble a aquel que lo tuvo, utilizándolo como si fuera real dueño, durante el plazo que la misma ley indica.

¹⁴LEVITÁN José. Prescripción adquisitiva de dominio. 3 ed. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, México, 2001. p.38.

“La prescripción adquisitiva o usucapión ya fue conocida por los Romanos como uno de los modos de adquirir el dominio. La usucapión tiene por presupuesto la inercia del titular, a la cual sin embargo corresponde y acompaña la actividad por parte de un tercero que se manifiesta en el ejercicio (posesión) de aquél mismo poder que el titular descuida...¹⁵”.

4.2.3 Principios de la prescripción adquisitiva de dominio

Gunther González Barrón, en su obra, *La Usucapion: Fundamentos De La Prescripcion Adquisitiva De Dominio*, manifiesta que los principios reguladores de la prescripción adquisitiva de dominio son: Principio de seguridad jurídica, publicidad, oponibilidad, buena fe, a continuación me permito realizar el análisis de cada uno de ellos:

Principio de seguridad jurídica

“La usucapión es una solución de “seguridad jurídica”, por la cual se cierra o cancela el debate sobre la propiedad. Es decir, llegado un punto en el tiempo, ya no importa el origen de la propiedad ni la validez y legalidad de los actos sucesivos de transmisión, ni la capacidad de los otorgantes o la formalidad de los títulos. Todo ello se reemplaza con un mecanismo dogmático y absoluto de prueba de la propiedad¹⁶”.

¹⁵ GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther, *La Usucapión: Fundamentos De La Prescripción Adquisitiva De Dominio*, Juristas Editores, Lima Perú, 2012, pág. 110.

¹⁶ IBIDEM, pág., 115.

En suma, la usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (propiedad, usufructo), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley. Sirve además, a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas.

En el Derecho alemán se introduce un interesante concepto de “pacificación de la situación jurídica”, que corre paralelo a la satisfacción de seguridad y estabilidad. Así se dice que la finalidad de la usucapión es dificultar situaciones duraderas de contradicción entre la situación posesoria y de propiedad y, con ello, simplificar la situación jurídica y pacificarla y, a la vez, completar la protección del tráfico. En este aspecto, usucapión y prescripción se asemejan.

Algunos dirán que la usucapión permite que los invasores terminen como titulares legales de un bien; y de hecho así ocurre en muchos casos. Sin embargo, la otra salida, consistente en eliminar la prescripción adquisitiva, resulta claramente inconveniente y anti-económica.

Recasens Siches proclamó que:

"Sin seguridad no hay Derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase", pero advirtió que: "La seguridad es el motivo radical o la razón de ser del Derecho; pero no es su fin supremo. Éste consiste en la realización de valores de rango superior. Claro que la seguridad es también un valor;

pero en relación con la justicia es un valor inferior. Ahora bien, recuérdese que el cumplimiento de los valores inferiores condiciona la posibilidad de realización de los superiores¹⁷".

Como la prescripción adquisitiva está tan unida a la cristalización de la seguridad jurídica, es indudable que las dudas que existen sobre distintos aspectos de la usucapión, muchas veces soslayadas, conspiran seriamente contra su eficacia como mecanismo superador de las incertidumbres.

Principio de publicidad

"La publicidad se caracteriza en sentido negativo, esto es, cuando los actos de posesión no son ocultos.

Por lo tanto, los actos clandestinos o que no aparecen externamente como signos de posesión (las cañerías subterráneas) no son válidos para usucapir.

Puede suceder que la posesión que comienza como clandestina se transmute en una posesión pública - interversión -, en cuyo caso los plazos para la usucapión comenzarán a contar desde que la misma se hizo pública, siendo los plazos clandestinos irrelevantes¹⁸".

El fundamento de la publicidad se encuentra en dar pública cognoscibilidad de determinados hechos, actos, situaciones o eventos de la vida jurídica, de tal

¹⁷ RECASÉNS SICHES, Luis, Filosofía del Derecho, Casa editorial Bosch, Barcelona-España, 2001, pág. 62.

¹⁸ GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther, La Usucapión: Fundamentos De La Prescripción Adquisitiva De Dominio, Juristas Editores, Lima Perú, 2012, pág. 120.

manera que cualquier interesado puede conocer esta información y que previene conflictos, así se tutelan derechos y se aseguran adquisiciones.

Por lo tanto se constituye en un sistema de divulgación destinada a dar a conocer determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico, esta publicidad legal es un servicio del estado, una función pública, ejercida en interés de los particulares, este fenómeno publicitario se lleva a cabo a través de una oficina del registro, entidad pública donde se reciben datos o derechos de interés general y a donde se puede acudir para conocer la existencia y alcance de dichos datos, los cuales están rodeados de una garantía y dan confianza al consultante.

Principio de oponibilidad

“Surge como consecuencia de los principios de obligatoriedad y de legitimación. Significa esto que los actos “inscribibles” una vez inscritos producen sus efectos, es decir, son oponibles frente a los terceros, incluso de buena fe. Es decir, si está inscrito en el registro el acto o contrato que sea, no es alegable que no se conocía, puesto que el contenido del registro es público.

Tiene dos vertientes, una positiva, a saber, cuando lo inscribible está efectivamente inscrito, el acto será oponible a todo el mundo; una segunda vertiente, la negativa, que sucede cuando lo inscribible no aparece inscrito en el registro. En éste caso, el acto no es oponible a los

terceros, salvo que éstos sean de mala fe, esto es cuando el tercero de mala fe sabe que lo que tenía que estar inscrito no está y se aprovecha de ello.

La buena fe del tercero se presume hasta que pueda demostrarse que el tercero conocía el acto no inscrito, de tal manera que lo que hay que demostrar es la mala fe, es decir, que el tercero obra efectivamente de mala fe, además, la falta de inscripción no puede alegarla quién, obviamente, tiene la obligación de procurarla, es decir de inscribir los actos o contratos¹⁹”.

El propósito de este principio es impedir que se inscriban derechos que se opongan o que puedan resultar incompatibles con otro derecho previamente inscrito; aunque el derecho que trata de inscribir sea de fecha anterior al derecho inscrito.

La finalidad de este principio es proteger los actos de terceros que actúen de buena fe. Una vez inscrito un hecho en el Registro, se presume conocido por terceros. Es decir, los terceros perjudicados por una inscripción, no pueden alegar perjuicio por desconocimiento de un acto inscrito. A la inversa, lo no inscrito no perjudica a terceros, pues no es exigible conocer algo que no está inscrito en el Registro Público. Hay que añadir, sin embargo, un requisito: además de estar inscrito tiene que haber sido publicado.

¹⁹GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther, La Usucapión: Fundamentos De La Prescripción Adquisitiva De Dominio, Juristas Editores, Lima Perú, 2012, pág. 125.

Principio de buena fe

“La buena fe no es una creación del legislador que ha preestablecido su contenido, sino la adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones, pero que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos. Dicha doctrina trae una consecuencia lógica y es que la buena fe cobija al ser humano en cualquiera de sus comportamientos sin importar si el principio está explícitamente consagrado en los códigos o en las constituciones nacionales²⁰”.

Jurídicamente, la buena fe se ha incorporado al derecho en dos sentidos: uno subjetivo y otro objetivo. En sentido subjetivo la buena fe es la intención con que obran las personas o la creencia con que lo hacen. En sentido objetivo, la buena fe actúa como una regla de conducta, es un estándar jurídico que orienta la actuación ideal del sujeto. En la primera, la subjetiva, se abre la posibilidad de que el comportamiento de un sujeto sea irregular y antijurídico a pesar de que el sujeto obre convencido totalmente de lo contrario. Allí la consecuencia es que el sujeto es exonerado de sanción o, por lo menos, la que se le impone es atenuada frente a la que ordinariamente le correspondería.

Mientras que la segunda concepción, la objetiva, deja de lado elementos de apreciación internos del sujeto, y hace alusión a un criterio o manera de

²⁰GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther, La Usucapión: Fundamentos De La Prescripción Adquisitiva De Dominio, Juristas Editores, Lima Perú, 2012, pág. 128.

proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

Es preciso aclarar que para algunos doctrinantes, como Antonio Hernández Gil y Matilde Ferreira Rubio, en realidad no se trata de que haya dos principios de la buena fe: un principio subjetivo y otro objetivo, sino que lo que ocurre es que el mismo principio se expresa de diversas formas. Así:

"la pretendida buena fe subjetiva se refiere al hecho o al acto del comportamiento de una persona; pero no es otra buena fe, sino la encarnación de la misma, globalmente considerada, en la actitud, el acto o la conducta desplegada (...) Para apreciar si una persona actúa de buena fe hay que analizar las motivaciones y las exteriorizaciones de su comportamiento; pero a tal fin es preciso que tenga encaje en el modelo de conducta que en el plano de las estimaciones ético-sociales asumidas por el derecho sea calificable como tal. O lo que es igual: la buena fe no se autodetermina a sí misma²¹".

De ahí que para algunos sea fundamental identificar los diversos valores o intereses que se quieren tutelar por la vía de acudir al concepto de buena fe, en lugar de definir su contenido determinando si se trata de un estándar normativo o de un estado psicológico. Sin embargo, si se permite tal clasificación, que por lo general es ordenada y coherente, no hay porque dejar a un lado tal distinción. Por esta vía, se encuentra que dentro de la idea de la buena fe

²¹HERNÁNDEZ GIL, Antonio, FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, La buena fe, Editorial Montecorvo, Madrid-España, 1999, p. 41.

subjetiva existe una concepción ética de ésta. Se entiende que aparte de aquella circunstancia interna debe existir una exigencia a aquel que la alega de haber obrado convencido de la honestidad y rectitud de sus actos. Incluso, en algunos supuestos se exige que el comportamiento del sujeto no sólo sea adecuado, sino que además el mismo haya desplegado una dosis mínima de diligencia para establecer la realidad de la situación que se le pone a su consideración. Por ello, en tales casos, habrá que investigar la medida en que fue o no culpable de su error o de su ignorancia quien alega haber obrado de buena fe. Es allí cuando se llega a la distinción entre la buena fe simple y la buena fe cualificada.

4.2.4 Características de la prescripción adquisitiva de dominio

Daniel Peñailillo, en su obra "La Propiedad y otros Derechos Reales", manifiesta:

“En base a lo anterior se define a la Usucapión como el modo de adquirir el derecho de propiedad de los bienes sean estos inmuebles o muebles o cualquier otro derecho real, por la posesión ininterrumpida por el tiempo señalado por ley, siendo sus principales características:

a) Es un modo de adquirir originario.

b) 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 (sin perjuicio de

aquellos que sustentan la doctrina que postula que también es posible adquirir por este modo créditos).

c) Por regla general, es un modo de adquirir a título singular. Excepcionalmente, la prescripción puede ser a título universal, cuando se adquiere el derecho de herencia.

d) Es un modo de adquirir a título gratuito.

e) Es un modo de adquirir por acto entre vivos²².

Cuando se refiere al hecho de que es un modo originario, se determina que el derecho nace por una vez para el adquirente y con independencia a cualquier derecho de otra persona sobre la cosa. Es el caso de la ocupación, accesión y prescripción adquisitiva. Tiene importancia porque la extensión y límite del derecho depende de actos que realice el propio titular con independencia de los derechos del antecesor.

En conclusión el modo de adquirir es originario cuando hace adquirir la propiedad independientemente de un derecho anterior de cualquiera otra persona, como en el caso de la ocupación, la accesión y la prescripción. Si bien las cosas en este último caso, pertenecía antiguamente a otro dueño este la perdió por prescripción adquisitiva del tercero, el prescribiente, y automáticamente cesa el dominio anterior, naciendo el nuevo sin relación al antiguo.

²²Daniel PEÑAILILLO A., "La Propiedad y otros Derechos Reales", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 4ª ed., 2006. Pág. 160.

La caracterización de ser un modo para adquirir el dominio y los demás derechos reales, determina la exigencia de un título y un modo para la adquisición del dominio y los demás derechos reales; otras, rechazan la distinción entre el título y el modo de adquirir.

Por regla general, para adquirir un derecho personal basta el solo contrato o acto constitutivo. Así, por ejemplo, perfeccionado el contrato de compraventa, nace para el comprador el derecho a exigir al vendedor la tradición de la cosa.

Pero tratándose de la adquisición y transmisión de los derechos reales, además del contrato o acto constitutivo es necesario, según la doctrina tradicional, un modo de adquirir; en el ejemplo, es necesario que el vendedor realice la tradición en favor del comprador. Incluso para transferir un derecho personal, también se requiere de un modo de adquirir: la tradición, a través de la entrega del título. Esta teoría, llamada tradicional, tiene sus orígenes en el Derecho Romano. Distingue entre un título o causa remota de adquisición y un modo de adquirir o causa próxima de la misma. Y desde este punto de vista, título es el hecho o acto jurídico que sirve de antecedente para la adquisición del dominio u otro derecho real, y el modo de adquirir es el hecho o acto jurídico que produce efectivamente la adquisición del dominio u otro derecho real. De ahí que suele expresarse que los modos de adquirir son las fuentes de donde emanan los derechos reales. En la práctica, la dualidad título-modo de adquirir no siempre se visualiza con nitidez. Tratándose de la compraventa de cosa mueble, que es consensual, el modo sigue tan inmediatamente al título,

que casi se confunden. La dualidad se distingue sí claramente en la compraventa de inmuebles: escritura pública en la que debe constar el contrato (título) e inscripción en el Registro para verificar la tradición (modo de adquirir). Los títulos que habilitan para la posterior transferencia del dominio son llamados títulos traslativos de dominio. Son innumerables, no son taxativos y pueden revestir la forma y características que acuerden los particulares.

Cuando hablo de que es un modo de adquirir la propiedad a título singular, se refiere a que se adquieren bienes determinados. En otras palabras, el modo a título singular o particular hace adquirir determinado bien, o determinados derechos, o unos y los otros. Respecto a esta clasificación podemos observar:

- a. Hay dos modos que siempre son a título singular como la ocupación y la accesión.
- b. Hay un modo que indistintamente puede ser a título universal o singular como lo es la sucesión por causa de muerte.
- c. Hay modos que por regla general son a título singular; la tradición y la prescripción, salvo que se trate de la cesión o prescripción de una herencia, casos que son a título universal.

El modo de adquirir es a título gratuito, cuando el que adquiere el dominio no hace sacrificio pecuniario alguno: la ocupación, la accesión, la prescripción; la sucesión por causa de muerte; y eventualmente la tradición tienen esta caracterización.

Los modos de adquirir la propiedad a título gratuito, son aquellos en los que al adquirente del derecho de propiedad, no se le exige contraprestación alguna por la entrega en propiedad del bien objeto de la adquisición. Este modo de adquirir la propiedad, puede ser a título universal (herencia en la que se recibe no solo los derechos de propiedad sino también las obligaciones a cargo del propietario del mismo) y a título particular (legado en el que solo se entregan bienes en particular).

Se constituye por acto entre vivos, puesto que para su ejecución no necesitan que se opere la muerte de la persona de la cual deriva el derecho. Se agrupan en esta clase todos los modos de adquirir, con excepción de la sucesión por causa de muerte, en la cual el traspaso del dominio no se opera sino por la muerte del causante.

4.2.5 Funciones de la prescripción adquisitiva de dominio

La primera función de la prescripción adquisitiva o usucapión, se desprende de la propia definición que desde el Derecho romano se le ha dado a esta institución. Para los romanos la usucapión era la agregación del dominio (a su patrimonio) mediante la continuación de la posesión por todo el tiempo determinado en la ley. Ahora bien, a primera vista parecería ser que la prescripción adquisitiva solo sirviera como modo para adquirir propiedad. Pero esto no es así, la prescripción adquisitiva tiene también como función la

deservir como medio de prueba de la propiedad, siendo esta función la que más se utiliza.

Avendaño dice al respecto:

"En efecto, la doctrina clásica concibió la prescripción como un modo de adquirir la propiedad, es decir, de convertir al poseedor ilegítimo en propietario. Actualmente, sin embargo, se le considera un medio de prueba de la propiedad. Su verdadera naturaleza jurídica es esta última porque así se utiliza en prácticamente todos los casos. Muy excepcionalmente la prescripción convierte al poseedor en propietario. Lo usual y frecuente es que ella sirva para que el propietario pruebe o acredite su derecho de propiedad. Si no hubiese la prescripción adquisitiva, la prueba del derecho de propiedad de los inmuebles sería imposible. Estaríamos frente a la famosa prueba diabólica de la cual hablaban los romanos²³".

Esta función de la prescripción adquisitiva responde a la pregunta ¿cómo probar la propiedad? Considero que dicha prueba debe consistir en la demostración de un hecho considerado por la ley como suficiente para adquirir la propiedad. De un modo de adquirir que estará constituido por un título de propiedad, esto es, por un acto jurídico de enajenación otorgado por el propietario anterior a favor del nuevo propietario.

²³AVENDAÑO VALDEZ, Jorge, Derechos Reales, Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Edición, 2005, pág. 132.

Pero tal título solo será un título de propiedad si quien lo otorgó era propietario y lo mismo podría decirse del título que pudiera exhibirse respecto de este último y así sucesivamente, con lo cual la probanza de la propiedad se tomaría en un cometido casi imposible de lograr. Frente a tales inconvenientes la única respuesta certera será la de considerar propietario a aquel que pueda demostrar que la titulación que ostenta constituye una cadena ininterrumpida y concatenada de "transmisiones válidas" que se proyecta en el tiempo por un plazo igual o mayor que el exigido por la ley para la prescripción adquisitiva, a condición obviamente, de que dicha titulación sea la causa y sustento de la posesión que como propietario deben tener el actual poseedor y sus antecesores. Como se puede ver, la prescripción adquisitiva, lejos de ser un medio de expropiación del derecho del propietario es, por el contrario y cotidianamente, el medio de prueba fehaciente de esa misma propiedad porque permite ponerle un punto final a la investigación de los títulos de propiedad.

Lo antes sostenido es válido tanto para bienes muebles e inmuebles, registrados y no registrados. Pudiera pensarse que quien pueda probar una adquisición bajo las condiciones previstas en la ley estará probando propiedad, y si bien tal conclusión es cierta para el adquirente, no podemos dejar de tener en cuenta que ello será así no porque el transferente haya a su vez probado propiedad, ni siquiera porque se considere que la publicidad posesoria o la publicidad registral constituyen en sí mismas la prueba de esa propiedad, sino porque como consecuencia del juego, entre otros factores, de la apariencia de derecho generada por esa publicidad y la buena fe del adquirente,

se puede decir que por mandato de la ley, dichos factores han actuado como sucedáneos de la prueba de la propiedad.

La tercera función de la prescripción adquisitiva es la de actuar como medio de defensa.

“Al respecto la ley señala que la acción reivindicatoria no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción. En este sentido, la persona que haya adquirido un bien por prescripción adquisitiva podrá invocar como medio de defensa que el derecho de propiedad del demandante se extinguió, en el momento en que se cumplió el plazo prescriptivo²⁴”.

Cabe señalar, que en la práctica los órganos jurisdiccionales no suelen admitir la invocación de la prescripción adquisitiva como medio de defensa del demandado destinado a demostrar que el derecho invocado por el demandante se habría extinguido, confundiendo la función defensiva, cuyos resultados no trascenderán a las partes en conflicto, con la función de modo de adquirir, siendo común que en las sentencias se señale que el demandado nada puede hacer para evitar dicha reivindicación, pero que puede iniciar, en otra vía, el proceso de declaración de prescripción adquisitiva que le permitirá obtener un pronunciamiento judicial susceptible de valer, una vez inscrito, como un derecho oponible erga omnes. El resultado de esta práctica es contrario a los fines de una recta administración de justicia, el proceso de reivindicación no

²⁴ AVENDAÑO VALDEZ, Jorge, Derechos Reales, Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Edición, 2005, pág. 132.

solucionará el conflicto de intereses y el proceso de prescripción adquisitiva no evitará la restitución del bien ni la necesidad de un tercer proceso que el prescribiente deberá seguir para recuperar la posesión de aquello que ya era suyo desde el inicio del conflicto.

4.2.6 Competencias municipales en fraccionamiento de predios

Algunos cambios vienen observándose con la expedición del denominado Cootad que es el cuerpo legal que rige a gobiernos provinciales, municipios, Juntas Parroquiales y en el futuro a las todavía inexistentes regiones. Trataremos de hablar de ellos, aunque sea someramente.

“Uno de los objetivos del Cootad fue recuperar efectivamente para los GAD’s municipales sus atribuciones respecto al ordenamiento territorial, especialmente en lo que tiene que ver a los predios urbanos y rurales; aspecto que se había detectado como uno de los más problemáticos que colaboraban para el desorden en la planificación cantonal.

Por ello se han establecido normas precisas, en donde los municipios asumen competencias administrativas previas y necesarias para ciertos procesos judiciales o trámites notariales que producen divisiones, subdivisiones y todo tipo de fraccionamientos, por ejemplo, en los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y en los de partición judicial; además, respecto a las particiones extrajudiciales que se celebran ante notario e incluso en las subdivisiones establecidas

*mediante testamento*²⁵.

De acuerdo al Cootad es obligatorio tener la autorización del GAD Municipal para todo tipo fraccionamiento de terrenos o predios urbanos, ya que se establece que los predios a dividirse deben tener una superficie mínima, la cual debe estar regulada por el plan de ordenamiento territorial.

Se requiere ahora para las particiones judiciales y extrajudiciales la autorización del Cabildo y del Alcalde, respectivamente. Se ha establecido para notarios y registradores de la propiedad la obligatoriedad de exigir la autorización del Alcalde para la suscripción e inscripción de una escritura que produzca un fraccionamiento, dejando claro que una escritura sin la autorización municipal es nula.

Esto no ha causado tan buena opinión en algunas personas y en ciertos operadores de justicia, lo cual es explicable aunque injustificable. Vale mencionar que estos cambios no son intromisiones en las facultades del juez para decidir sobre el dominio de los bienes, o en las del notario para ejercer su actividad, ni en la voluntad de las partes para decidir sobre los bienes, ya que la intervención municipal es estrictamente respecto al ordenamiento territorial.

Verbigracia, en un juicio de partición o en una partición extrajudicial el Municipio no interviene en la decisión respecto a la propiedad del predio o el

²⁵Diario El Comercio, edición 2 de febrero 2012, pág. 5B.

derecho de los propietarios, sino en la forma o posibilidad de fraccionarlo. Si un predio que se intenta fraccionar aparece con dimensiones inferiores al que disponen las ordenanzas no podría existir autorización municipal, debiéndose buscar nuevas formas de fraccionamiento que cumplan con la norma.

A decir del primer personero municipal del Distrito Municipal de Quito:

“todo lo dicho es importante, porque muchos ciudadanos habían encontrado ‘eficaces’ formas de eludir las ordenanzas, por ejemplo logrando vía juicio de prescripción adquisitiva de dominio otorgamientos de escrituras para urbanizaciones, con tantos juicios como lotes se querían adjudicar, evitando el procedimiento municipal propio para las urbanizaciones.

Se había logrado también obtener escrituras de propiedad particular sobre áreas verdes, áreas comunales, zonas de protección ambiental, o se había logrado fraccionar inmuebles patrimoniales, o se había obtenido escrituras sobre predios con dimensiones muy inferiores a los mínimos técnicos establecidos en las ordenanzas, lo que ocasionaba serios problemas urbanísticos, entre mucha otra casuística de la podemos seguir hablando en otras entregas²⁶”.

Al respecto esta claro que los Gobiernos Autónomos Descentralizados, GADs tienen competencias asignadas por el Código Orgánico de Organización

²⁶ Diario El Comercio, edición 2 de febrero 2012, pág. 5B.

Territorial, Autonomía y Descentralización, como el régimen de uso del suelo y urbanístico, para lo cual determinará las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento, pero esto no implica que puedan intervenir en decisiones judiciales como en el caso de los derechos adquiridos a través de la prescripción extraordinaria adquisitiva o usucapión que es un modo de adquirir el derecho de propiedad o dominio de una cosa por haberla poseído su ocupante durante el tiempo que establezca la ley. En virtud de la usucapión se produce el fenómeno jurídico, conocido desde los tiempos del derecho romano, de que la posesión se transforma en propiedad.

Uno de los modos de adquirir el dominio es la prescripción. El fondo jurídico del interesante asunto, materia de este análisis, consiste en determinar en que momento se adquiere un bien por el modo Prescripción.

Al respecto debo señalar que las cuestiones legales suelen estar sujetas a distintas formas de apreciación, lo que determina la posibilidad de interpretarlas, ocurriendo muchas veces que las razones que se invoquen en determinado sentido pueden, inclusive, rectificar reiteradas posiciones erróneas anteriores, siendo importante proceder al análisis de los casos legales con ánimo de verdadera investigación, no predispuesto a una determinada manera de interpretar y aplicar las normas legales, que puede haber sido equivocada.

Inclusive, y aún frente a fallos de la Excelentísima Corte Nacional de Justicia, juega papel preponderante la actitud del investigador de la Ley, a que me

refiero, añadiendo que acerca de los fallos que suelen invocarse en favor de una tesis siempre es importante inquirir cuales fueron los planteamientos que esgrimieron los litigantes en defensa de su derecho, y todos los que se dejaron de argumentar y exponer, a punto tal de que es fundamental conocer lo que se propuso y se planteó para poder evaluar el exacto contenido jurídico de una opinión o de un fallo.

A mi criterio, y por el análisis de las disposiciones legales aplicables a esta materia, sostengo fundamentalmente que: la prescripción, como modo de adquirir el dominio, confiere la propiedad por el simple hecho de haber poseído una cosa, durante el tiempo que señala la ley y con los requisitos que ella indica (ejemplo, si se trata de prescripción ordinaria es requisito el justo título; si se trata de prescripción extraordinaria es requisito que quién prescribe, si fue "mero tenedor" que se auto-convirtió en poseedor, no haya poseído con violencia ni clandestinidad).- no se requiere, pues, en todos los casos de prescripción adquisitiva de dominio, de una sentencia judicial que declare tal prescripción en favor del prescribiente, fallo que solo será necesario obtener cuando se promueva un juicio contra dicho prescribiente, o cuando este se vea precisado a plantear litigio judicial contra alguien que enerva su posesión o desconoce su derecho.

Al respecto es necesario recordar que ninguno de los modos de adquirir dominio, sean originarios o derivativos, exigen, para su existencia o presencia, declaración judicial, ni de Autoridad alguna; hecho que se puede corroborar si

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

Por lo tanto siendo La Prescripción un modo de adquirir el dominio, no tiene por qué ser tratado de una manera diferente que los otros modos. Al respecto la norma contenida en el Código Civil al referirse a este modo de adquirir la propiedad, manifiesta que la prescripción es el medio por el cual se adquieren las cosas ajenas, por haberlas poseído durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

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

El Código Civil no dice –ni tenía porque decirlo– que la Prescripción debe ser necesariamente declarada por el Juez, para que se cumpla. El artículo 2.417 del Código Civil, expresa que el Juez no puede declarar la Prescripción de oficio, se está refiriendo, obviamente, a aquellos casos en que se discute al prescribiente su dominio sobre un bien que él ha obtenido por el modo de prescripción, es decir cuando hay conflicto, que es cuando intervienen los

Jueces. Si el litigio judicial no existe, por cuanto nadie objeta el derecho de quién prescribe, entonces no se necesita sentencia de Juez declarando la Prescripción.

En realidad, y como un comentario general y común a todos los modos de adquirir dominio, debo destacar que resulta jurídicamente innecesario, y totalmente fuera de lugar, acudir al Poder Judicial para que dicte una sentencia declarando que alguien tiene derecho de dominio sobre un bien, si nadie le está disputando tal derecho, pues la esencia de la función jurisdiccional es, precisamente, reconocer, establecer el derecho, a base de la interpretación de la ley, cuando este ha sido violado o desconocido y surge el conflicto entre las partes.

4.2.7 La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como derecho adquirido

Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.

El concepto de derecho adquirido ha sido tema de reflexión de innumerables tratadistas, muy especialmente en el campo del derecho civil, oponiendo esa

noción a la de mera expectativa. Por vía de ilustración, resulta pertinente aludir a algunos, bien significativos. Veamos:

Para Louis Josserand:

“Decir que la ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra; fuera de esto, no hay sino simples esperanzas mas o menos fundadas y que el legislador puede destruir a su voluntad.... Las simples esperanzas no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; corresponden a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas: son intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los ‘castillos en el aire’: tales como las ‘esperanzas’ que funda un heredero presunto en el patrimonio de un pariente, cuya sucesión espera ha de corresponderle algún día. En general, las simples expectativas no autorizan a quienes son presa de ellas a realizar actos conservatorios; no son transmisibles; y como ya lo hemos visto, pueden ser destruidas por un cambio de legislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactividad²⁷”.

Los hermanos Mazeaud encuentran justificada la diferenciación hecha por la doctrina clásica entre derecho adquirido y expectativa. Para ellos, es derecho adquirido:

²⁷JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo I, Volumen 1, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y cía editores, Buenos Aires Argentina, 2001, pág. 77.

“aquel que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente” y, expectativa, “es una esperanza no realizada todavía”; por tanto, “los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto”, y consideran que “la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa²⁸”.(Lecciones de Derecho Civil. Tomo I)

Merlín define los derechos adquiridos como:

“aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no puede ya quitarnos aquél de quien los tenemos”. Toda otra ventaja no es más que un interés o expectativa que no nos pertenece y la ley puede quitarnos la esperanza de adquirirla, definición reproducida con ligeras variantes por casi todos los autores, y que según Luis Claro Solar “tiene el inconveniente de no poderse aplicar en todos los casos pues hay derechos que no figuran en nuestro patrimonio, como los derechos políticos y los derechos constitutivos de la persona; y hay facultades que no pueden sernos quitadas por nadie y que, sin embargo, no constituyen derechos adquiridos en el sentido que debemos dar a estas expresiones. Pero en el fondo todas las definiciones están de

²⁸ MAZEAUD, Henri y LEÓN. Lecciones De Derecho Civil. Parte Primera. Volumen 1, Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires- Argentina, 1999, pág. 110.

acuerdo en esta idea capital: los derechos adquiridos son las facultades legales regularmente ejercidas y las expectativas aquellas facultades no ejercidas en el momento del cambio de legislación²⁹. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado. Tomo I. pág. 64)

Por otra parte, Bonnecase considera que la noción clásica del derecho adquirido debe sustituirse por la de “situación jurídica concreta” y a su turno, la noción de expectativa debe ceder el puesto a la de “situación jurídica abstracta”; la primera, es derecho adquirido y la segunda, es expectativa.

“Por la noción de situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada”; y la situación jurídica concreta, “es la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución”, y sobre esta última señala que “constituyen el campo sobre el cual no puede tener efecto la nueva ley³⁰”. (Elementos de Derecho Civil. Tomo I. pág. 194)

Lorenzetti define el derecho adquirido como:

²⁹MELICH-ORSINI, José, Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado, Tomo1, 9ª ed., Editorial Jurídica Alva S.R.L., Caracas-Venezuela. 2002, pág. 64.

³⁰BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Jose M. Cajica, Puebla México, 2001, pág. 194.

“el derecho perfecto, aquél que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a entrar en vigor la ley nueva”, y agrega, que “lo pasado, que queda fuera de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente³¹”.

Gabba sostiene que:

“es adquirido todo derecho que entra inmediatamente a formar parte del patrimonio de quien lo ha adquirido, la consecuencia de un acto idóneo y susceptible de producirlo, en virtud de la ley del tiempo en que el hecho hubiere tenido lugar, aunque la ocasión de hacerlo valer no se presentase antes de la publicación de una ley nueva relativa al mismo, y por los términos de la ley bajo cuyo imperio se llevará a cabo³²”. (Teoría de la retroactividad de la ley. Vol. I. 1991)

Al respecto cabe indicar que es evidente que una ley nueva no puede perjudicar los derechos adquiridos en virtud de la antigua. Por consiguiente, las consecuencias de un hecho ejecutado bajo una ley quedan sometidas a esta ley aun cuando ellas no se realicen sino bajo el imperio de la ley nueva, cuando ellas se relacionan a su causa como un resultado necesario y directo, porque

³¹LORENZETTI, Ricardo Luis. Contratos Parte Especial. Tomo I. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires-Argentina, 2004, pág. 150.

³²GABBA, Teoría de la retroactividad de la ley. Vol. I, Editorial Dykinson, S.L., Madrid-España, 1991, pág. 92.

ellas constituyen un derecho adquirido desde la aparición de la causa a la cual se relacionan.

Por lo tanto puedo decir que por derechos adquiridos debemos entender a las facultades legales regularmente ejercidas, y por expectativas o intereses las que no lo habían sido todavía en el momento del cambio de legislación.

Julián Restrepo Hernández, tratadista colombiano, considera que *“los derechos adquiridos son pues las consecuencias jurídicas nacidas en virtud de una ley vigente al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley”³³*.

A mi entender la noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa. Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que

³³RESTREPO HERNÁNDEZ, Julio, Derechos Adquiridos, Editorial Minerva, Cali-Colombia, 2006, pág. 74.

pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.

Por lo tanto el derecho aún no adquirido no puede llamarse derecho, y éste se adquiere cuando el sujeto reúne todos los presupuestos exigidos por la norma para gozarlos, como en el caso de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que establece que se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos: haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el tiempo de quince años, por consiguiente no puede estar condicionado al informe de una autoridad o funcionario administrativo, puesto que estaríamos desconociendo su naturaleza jurídica

4.3 MARCO JURIDICO

4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador

La norma Constitucional establece:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales³⁴”.

La doctrina neo constitucionalista impone una carga de valoración moral casi absoluta a las diferentes situaciones jurídicas. De esta manera, las relaciones jurídicas entre particulares, se ven sometidas a un control constitucional desde diferentes ámbitos. No sólo las normas de Derecho Privado que regulan esta relación pueden ser inaplicadas para dar lugar a la aplicación directa de la Constitución, sino que ciertas situaciones jurídicas permitidas dentro del Derecho Privado podrían llegar a ser violatorias al Derecho Constitucional y consecuentemente, absolutamente inaplicables, como en el caso de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, cuyo derecho adquirido no puede estar supeditado a la decisión de una autoridad administrativa para que sea reconocido.

La Constitución puede reformarse o enmendarse cuando tales acciones impliquen o conlleven una eliminación o disminución de un derecho o garantía

³⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.

reconocido constitucionalmente. En materia de derechos y garantías rige el principio contrario. Cualquier reforma o enmienda deberá robustecer tales derechos y garantías, no socavarlos, ni aunque sea de forma indirecta.

En síntesis y sin exagerar en lo mínimo, en estos tiempos neo constitucionales y garantistas, toda autoridad o quien ejerza sus funciones, sean judiciales o administrativas previo a la toma de una decisión, se encuentra en la obligación de consultar antes que la ley, la Constitución y convencerse que la misma en nada contraviene a la Carta Suprema, so pena de exponerse a la destitución y más consecuencias jurídicas.

En el Capítulo sexto, se determinan los Derechos de libertad, que establece:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas³⁵”.

Este tratamiento constitucional de la propiedad no comporta una simple cuestión de orden, sino que de él puede deducirse la doctrina que presenta la Constitución de la República respecto de este derecho. En efecto, la Constitución de la República concibe a la propiedad como un "derecho civil", desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona. Esta filosofía se deduce

³⁵CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.

claramente del artículo 19, que establece el principio general de reconocimiento de derechos fundamentales por su derivación de la naturaleza de la persona y por su adecuación al bien de la misma. Desde este plano, la propiedad tiene vínculos con otros derechos fundamentales, en primer término, con el de una vida digna, al tenor del artículo 23 numeral 20 de la Constitución de la República, y de igual forma, con la libertad de trabajo y de empresa, pues la propiedad es expresión objetivada de la fuerza creadora del hombre, a través de su labor e ingenio.

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 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.

4.3.2 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales hacen grandes esfuerzos por lograr el fortalecimiento, desarrollo y crecimiento de la provincia

desde cada una de las municipalidades, sus esfuerzos son cada vez más exigentes en vista que la población crece y con ella sus necesidades, razón por la que sus competencias se amplían con el paso del tiempo, así la norma contenida en el artículo 54, establece:

“Artículo 54.- Funciones.- Son funciones del gobierno autónomo descentralizado municipal las siguientes:

c) Establecer el régimen de uso del suelo y urbanístico, para lo cual determinará las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento de conformidad con la planificación cantonal, asegurando porcentajes para zonas verdes y áreas comunales³⁶”.

Este nivel de gobierno de carácter cantonal se encarga de planificar y ejecutar obras públicas, además de otros servicios. Los GAD cantonales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera; están integrados por las funciones de Participación Ciudadana, Legislación y Fiscalización, y Ejecutiva.

El Alcalde o Alcaldesa son elegidos mediante votación popular, así como los Concejales y Concejales, y de entre ellos se elige al Vicealcalde o Vicealcaldesa.

Entre sus responsabilidades están:

³⁶ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2012.

Establecer el régimen de uso del suelo y urbanístico, para lo cual determina las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento de conformidad con la planificación cantonal, asegurando porcentajes para zonas verdes y áreas comunales.

Implementar un sistema de participación ciudadana para el ejercicio de los derechos y la gestión democrática de la acción municipal.

Elaborar y ejecutar el plan cantonal de desarrollo, el de ordenamiento territorial y las políticas públicas en el ámbito de sus competencias y en su circunscripción territorial, de manera coordinada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, y realizar en forma permanente el seguimiento y rendición de cuentas sobre el cumplimiento de las metas establecidas.

Ejecutar las competencias exclusivas y concurrentes reconocidas por la Constitución y la ley, prestar los servicios públicos y construir la obra pública cantonal correspondiente, con criterios de calidad, eficacia y eficiencia, observando los principios de universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad, solidaridad, interculturalidad, subsidiariedad, participación y equidad.

Lo que no implica que el menoscabo de los derechos adquiridos a través del cumplimiento de los requisitos contenidos en la ley, como en el caso que es

materia de la presente investigación; puesto que la prescripción, como modo de adquirir el dominio, confiere la propiedad por el simple hecho de haber poseído una cosa, durante el tiempo que señala la ley y con los requisitos que ella indica (ejemplo, si se trata de prescripción ordinaria es requisito el justo título; si se trata de prescripción extraordinaria es requisito que quién prescribe, si fue "mero tenedor" que se auto-convirtió en poseedor, no haya poseído con violencia ni clandestinidad).- no se requiere, pues, en todos los casos de prescripción adquisitiva de dominio, de una sentencia judicial que declare tal prescripción en favor del prescribiente, fallo que solo será necesario obtener cuando se promueva un juicio contra dicho prescribiente, o cuando este se vea precisado a plantear litigio judicial contra alguien que enerva su posesión o desconoce su derecho, mucho menos se hace necesario para su reconocimiento el informe favorable de una autoridad administrativa.

4.3.3 Código Civil

De acuerdo a lo señalado en el Código Civil en el segundo libro en su título II artículo 599, habla sobre este derecho real, el derecho de dominio, al cual también se lo puede llamar propiedad; vale resaltar lo señalado en el código civil para realizar una explicación de su contenido:

(...) "Art. 599.- El dominio, que se lo 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 social³⁷". (...)

Por lo que se desprende de la definición dada por el código civil que el dominio es un derecho real puesto que recae sobre todas las cosas corporales, ya sean estas muebles o inmuebles de acuerdo a la clasificación que el mismo código civil habla.

Por consiguiente le confiere al titular el poder más amplio sobre una cosa. Lo autoriza para apropiarse en forma exclusiva de todas las utilidades que el bien es capaz de producir, le autoriza al propietario de una cosa para gozar y disponer de ella con las limitaciones que fijen las leyes.

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

Así mismo este derecho en nuestra constitución se ve respaldado en el Capítulo Sexto, que habla sobre el Derecho de Libertad, en el artículo 66, numeral 26.

³⁷ CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.

Al hablar de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, nos encontramos frente a otro modo de adquirir la propiedad o dominio como lo denomina la norma contenida en el Código Civil, al respecto el artículo 2.416 manifiesta:

"Art. 2.416.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la Prescripción³⁸".

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

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

³⁸CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.

El tiempo, para esta clase de Prescripción, es de quince años. La Ley regla la Prescripción Extraordinaria en los artículos 2.434 y 2.435 del Código Civil.

Por lo tanto estamos frente a un derecho adquirido que debe ser protegido, incluso contra una ley nueva: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto”, y consideran que “la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa.

Al respecto cabe indicar que es evidente que una ley nueva no puede perjudicar los derechos adquiridos en virtud de la antigua. Por consiguiente, las consecuencias de un hecho ejecutado bajo una ley quedan sometidas a esta ley aun cuando ellas no se realicen sino bajo el imperio de la ley nueva, cuando ellas se relacionan a su causa como un resultado necesario y directo, porque ellas constituyen un derecho adquirido desde la aparición de la causa a la cual se relacionan.

Pero lo importante es destacar la prescripción adquisitiva surge y se cumple por el mero hecho de la posesión durante el tiempo de Ley, al respecto la norma contenida en el artículo 2.418 del Código Civil deja fuera de toda duda que no hay necesidad jurídica de que un Juez la declare en sentencia, cuando manifiesta que la prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida.

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

El inciso primero del artículo mencionado indica claramente que una persona tiene derecho a renunciar a la Prescripción, pero solo cuando está cumplida. Tal es el único requisito para renunciarla: que esté cumplida.

4.4 LEGISLACION COMPARADA

Para el desarrollo de este punto he considerado conveniente analizar legislaciones en materia de derecho laboral que están acorde con nuestra realidad más próxima.

4.4.1 Legislación Colombiana

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 serlo³⁹”.

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

³⁹ CODIGO CIVIL COLOMBIANO.

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 ¿cuándo 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.

El artículo 2512 del Código Civil Colombiano sobre la prescripción engloba tanto la extintiva como la adquisitiva. Enseña este precepto que la prescripción: “es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas

acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales⁴⁰.

La función de declarar la prescripción adquisitiva del dominio es una funciónjurisdiccional, que no puede ser atribuida a otra autoridad de carácter administrativa, por cuanto es función esencial de la administración de justicia la de declarar si existen o no los derechos y, en caso afirmativo, quién es su titular, a través de la cual se asegura la efectividad de los derechos ciertos, mediante un procedimiento coercitivo, cuando las personas llamadas a satisfacerlos no lo hacen voluntariamente, siendo entonces propio de la jurisdicción dirimir los conflictos o contiendas jurídicos de intereses entre las personas, es decir, declarar, constituir, modificar o extinguir derechos, en forma imparcial e independiente y con efectos definitivos, en relación con todo tipo de derechos, ello tiene un relieve especial cuando se trata del derecho de propiedad privada, en cuanto su consagración o no consagración en el ordenamiento jurídico determina la existencia de diversos tipos o modelos de Estado, de modo que, en el aspecto económico, constituye uno de los pilares o fundamentos del Estado democrático o liberal, así como del Estado Social de Derecho. Por esta razón, constitucionalmente es legítima que las disputas jurídicas relativas a la adquisición, modificación o extinción del derecho de propiedad privada en el Estado Social de Derecho colombiano sean resueltas por los jueces, y no por órganos que no están investidos de la función jurisdiccional.

⁴⁰ CODIGO CIVIL COLOMBIANO.

4.4.2 Legislación Chilena

El Código Civil Chileno nos habla, de la prescripción con que se adquieren las cosas, y determina:

“Artículo 2498. Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.

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

Artículo 2506. La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria.

Artículo 2510. El dominio de cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1.a Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

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

3.a 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.a Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción;

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

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

Artículo 2512. Los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas, salvo las excepciones siguientes:

1.a El derecho de herencia y el de censo se adquieren por la prescripción extraordinaria de diez años.

2.a El derecho de servidumbre se adquiere según el artículo 882.

Artículo 2513. 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 inscripción⁴¹”.

Fuera de los elementos generales de toda prescripción (prescriptibilidad de la cosa y posesión no interrumpida), la extraordinaria tiene como elementos propios la posesión irregular y el lapso de diez años (Artículos 2,510 y 2,511).

El Código no dice que la prescripción extraordinaria exige la posesión. Irregular; pero si se considera que decir que no existe tal excepción y que el artículo 2,510, lejos de ser una excepción al artículo 716. Es su más amplia y clara confirmación. Porque si bien es cierto que el artículo 716 dice que el lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, también no es menos cierto que

⁴¹ CODIGO CIVIL CHILENO.

el artículo 2,510 señala un caso en que la mera tenencia se muda posesión; pero, y he aquí lo interesante para el caso en cuestión, Este cambio no se opera por el simple lapso de tiempo, sino con la concurrencia de otros hechos que no dependen de la sola voluntad del tenedor. Si tal cambio se opera, es porque se han realizado actos de parte del mero tenedor, como también de parte del propietario, que altera por completo la situación jurídica de ambos. ¿Cuáles son esas circunstancias? ¿Es qué condiciones puede prescribir extraordinariamente un individuo que ha comenzado como mero tenedor de la cosa? Para ello, es necesario que se produzcan dos circunstancias, a saber:

Que el que se pretenda dueño, no pueda probar que en los últimos diez años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo. La presencia copulativa de estas dos circunstancias indica que el que comenzó como mero tenedor, ha tenido la cosa como señor y dueño: concurre la prueba negativa del desconocimiento del dominio ajeno y la prueba afirmativa de que se obró como poseedor. De este modo la mera tenencia se convierte en posesión, no ya por la sola voluntad del tenedor ni por el simple transcurso del tiempo, sino también y esto es lo principal, por negligencia de parte del dueño.

4.4.3 Legislación Argentina

El Código Civil Argentino, a diferencia de otros, no define lo qué es el justo título; por tanto, es necesario recurrir a la doctrina. Así pues, el justo título implica que el poseedor ha tomado control sobre el bien en base a una "causa de adquisición", es decir, a un acto jurídico válido y verdadero, con virtualidad transmisiva de dominio. Si se tiene que con la usucapión ordinaria se pretende subsanar la irregularidad de un transmitente que no es propietario del bien, entonces el "justo título" será aquel que, estructuralmente, corresponda a un acto jurídico válido con finalidad transmisiva (como el caso del contrato de Compraventa, Permuta, Donación, aporte en sociedad, legado), y cuyo único defecto sea la falta de titularidad del transmitente.

Si no hubiese este defecto, entonces el titular lo sería suficiente para transferir la propiedad, y no se requeriría la presencia adicional de la posesión; pero existiendo ese defecto, el título (y la buena fe) requerirá ser subsanado a través de la posesión por el plazo legal correspondiente. Es pues en buena cuenta, el título debe ser justo, es decir, legalmente suficiente para transmitir la propiedad con el único defecto de la falta de titularidad.

El artículo 3948 del Código Civil argentino nos enseña que la "prescripción adquisitiva es un derecho por medio del cual el poseedor de un inmueble, transcurrido el plazo legal, adquiere su propiedad⁴²". En la nota se aclara que

⁴² CODIGO CIVIL ARGENTINO.

en los muebles no es necesaria la prescripción dado que la posesión de ellas vale como título. Sin embargo, la posesión mueble no vale título con respecto a las cosas robadas o perdidas, las que pueden reivindicarse, aun cuando el poseedor actual sea de buena fe (art. 2768 C.C.). Por esto, el nuevo artículo 4016 bis., incorporado por la ley 17.711 le da la posibilidad al tercero adquirente de buena fe de una cosa robada o perdida, de adquirir su propiedad por el transcurso de tres años de posesión continuada o de dos, si fueran bienes muebles registrables.

Con respecto a los inmuebles, el nuevo artículo 3999 establece que mediando justo título y buena fe y existiendo posesión continua de 10 años, se adquiere el dominio por prescripción.

En caso de fallecimiento de quien estuviera poseyendo para adquirir por prescripción, habrá que tomar en cuenta la buena o mala fe de éste, y no la de su sucesor. Así lo establece el artículo 4004 del C.C. argentino que dispone que el sucesor universal del poseedor de un inmueble de buena fe, prescribe a los diez años, independientemente de su buena o mala fe personal; pero si el poseedor original tenía mala fe, no podrá prescribir el sucesor, en ningún caso.

Distinta es la situación del sucesor particular o legatario, donde lo que importa es su buena fe, y no la de su antecesor, pudiendo unir su posesión a la de su causante si ambos tuvieron buena fe (art. 4005)

Si no hay título legal ni buena fe, los derechos reales sobre inmuebles incluso el de propiedad se adquieren por el transcurso de veinte años de posesión continuada, comportándose como un propietario, por ejemplo pagando los impuestos, cuidando el inmueble, haciéndole mejoras; salvo para las servidumbres en que se requiere título (art. 4015).

Como se puede determinar la norma contenida en el Código Civil Argentino con relación a la prescripción, determina que la posesión continua e ininterrumpida por el lapso de tiempo que determina la ley, le otorga al poseionario la calidad de propietario del bien inmueble una vez cumplido con todos los requisitos, sin que ello este supeditado a la resolución de una autoridad administrativa, puesto que ello daría lugar a legitimar un derecho legalmente adquirido.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1 MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como modo de adquirir la propiedad sobre los bienes inmuebles, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método

bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

6. RESULTADOS

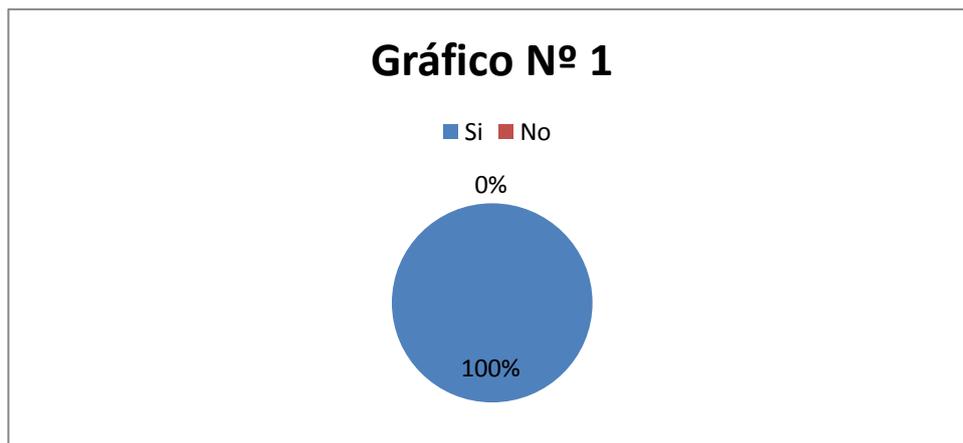
6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

Encuesta

1. **¿Considera Usted que la norma Constitucional contenida en la Constitución de la República del Ecuador en la forma como concibe la propiedad, garantiza el modo de adquirir el dominio mediante la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?**

CUADRO N° 1		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100
No	0	0
Total	30	100
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Carlos Agustín ZhapaAmay		



INTERPRETACIÓN:

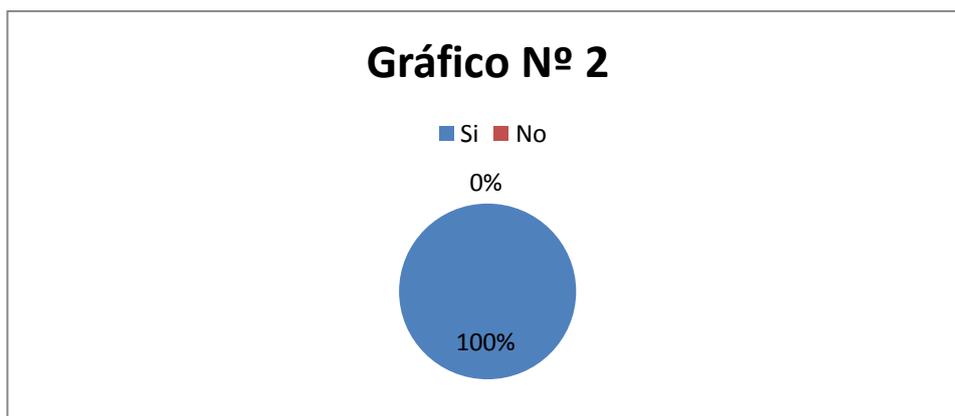
Del universo encuestado, observamos que treinta profesionales que representan el 100% consideran que la Constitución de la República del Ecuador en la forma como concibe a la propiedad si garantiza el modo de adquirir el dominio mediante la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, lo que hace falta establecer los parámetros legales dentro de la ley a efecto de no violar este precepto constitucional.

ANALISIS:

El universo de los encuestados coincide plenamente que la Constitución de la República del Ecuador en la forma como concibe a la propiedad si garantiza el modo de adquirir el dominio mediante la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, lo que hace falta establecer los parámetros legales dentro de la ley a efecto de no violar este mandato constitucional.

2. ¿Cree usted que siendo la norma constitucional la base del andamiaje legal, las normas de menor jerarquía que regulan a la propiedad en todas sus formas y los medios para adquirir la propiedad no pueden estar en contraposición con los principios establecidos en el marco constitucional?

CUADRO N° 2		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%
Fuente: Abogado en libre ejercicio		
Autor: Carlos Agustín ZhapaAmay		



INTERPRETACIÓN:

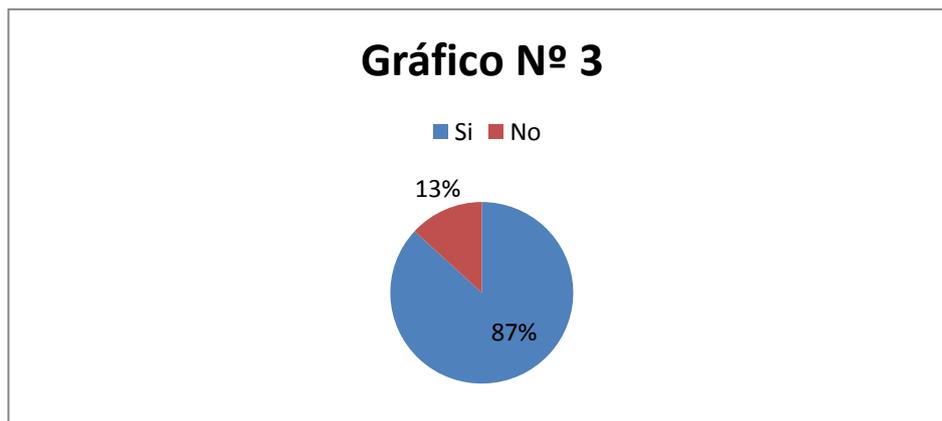
Con respecto a ésta interrogante treinta de los profesionales encuestados que representan el 100% consideran que siendo la norma constitucional la base del andamiaje legal, las normas de menor jerarquía que regulan a la propiedad en todas sus formas y los medios para adquirir la propiedad no pueden estar en contraposición con los principios establecidos en el marco constitucional.

ANALISIS

Como se puede determinar el universo de los profesionales encuestados establecen que siendo la norma constitucional la base del sistema legal ecuatoriano, las normas de menor jerarquía que regulan a la propiedad en todas sus formas y los medios para adquirir la propiedad no pueden estar en contraposición con los principios establecidos en el marco constitucional.

3. **¿Estima Usted que la prescripción extraordinaria adquisitiva como modo de adquirir el dominio, garantiza a su titular el pleno goce de este derecho puesto que surge y se cumple por el mero hecho de la posesión durante el tiempo y los requisitos que determina la Ley, por lo tanto no puede ser requisito sine qua non que un Juez de lo Civil reconozca este derecho?**

CUADRO N° 3		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	87%
No	4	13%
Total	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Carlos Agustín ZhapaAmay		



INTERPRETACIÓN

Con respecto a esta pregunta debo señalar que veintiséis profesionales que representan el 87% opinando la prescripción extraordinaria adquisitiva un medio de adquirir el dominio, garantiza a su titular el pleno goce de este derecho puesto que surge y se cumple por el mero hecho de la posesión durante el tiempo y los requisitos que determina la Ley, por lo tanto no puede ser requisito sine qua non que un Juez lo declare; mientras que cuatro profesionales que representan el 13% manifiestan que no, puesto que el simple cumplimiento de los requisitos legales no implica reconocimiento de este derecho, debe ser declarado por un Juez de lo Civil.

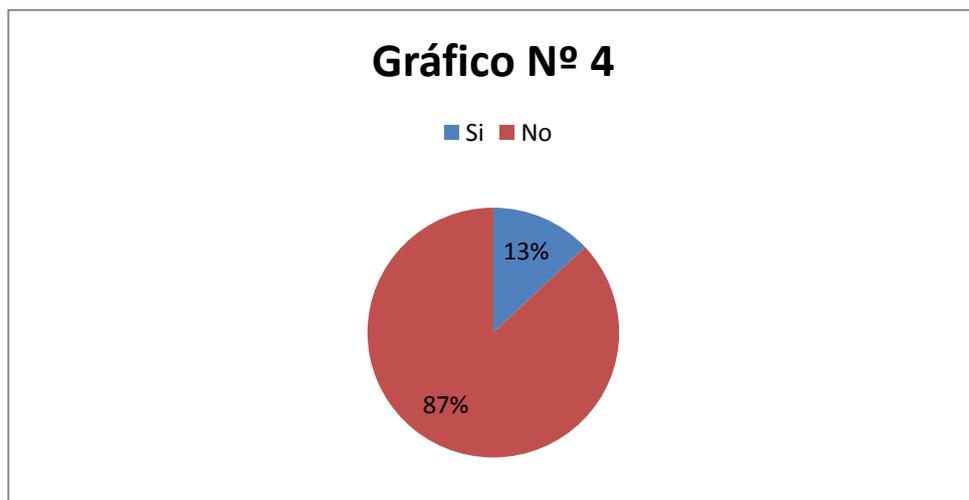
ANALISIS

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de la mayoría de los profesionales encuestados, se llega a determinar que la prescripción extraordinaria adquisitiva constituye una forma de adquirir el dominio, por lo tanto garantiza a su titular el pleno goce de este derecho puesto que surge y se

cumple por el mero hecho de la posesión durante el tiempo que determina la Ley, por lo tanto no es requisito sine qua non que un Juez declare su reconocimiento.

4. ¿Considera usted que siendo la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio un derecho adquirido una vez cumplidos el tiempo y los requisitos que establece el Código Civil, por lo tanto su reconocimiento legal debe puede estar supeditado al informe de un Funcionario Administrativo conforme lo determina el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización?

CUADRO N° 4		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	4	13%
No	26	87%
Total	30	100.00
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Carlos Agustín ZhapaAmay		



INTERPRETACIÓN:

Del universo consultado se observa que, veintiséis profesionales que representa el 87% consideran que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio constituye un derecho adquirido una vez cumplidos el tiempo y los requisitos que establece el Código Civil, por lo tanto su reconocimiento legal debe poder estar supeditado al informe de un Funcionario Administrativo conforme lo determina el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; mientras que cuatro de los encuestados que representan el 13% manifiestan que siendo el Gobierno Autónomo Municipal el ente que establece las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento de conformidad con la planificación cantonal, por lo tanto debe presentarse la aprobación Municipal para la división o fraccionamiento del inmueble materia de la litis, lo que implica que al no haber aprobación municipal el titular del derecho no pueda reclamarlo en forma legal, por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

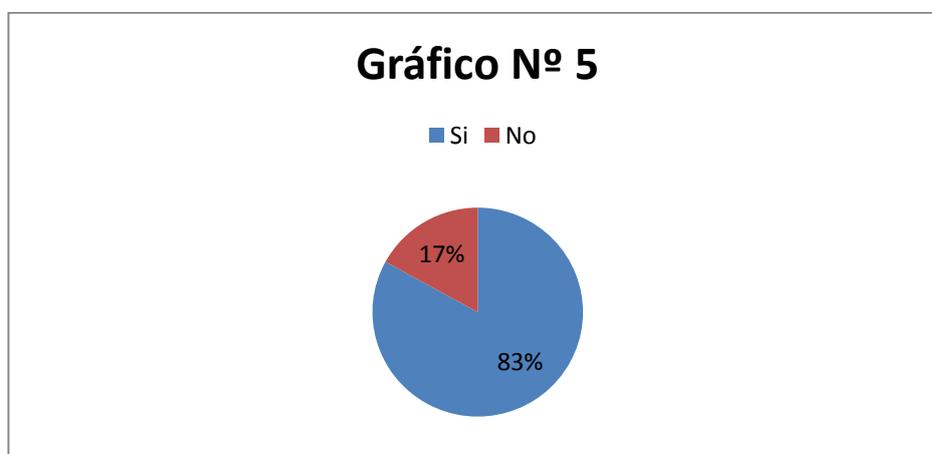
ANÁLISIS:

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de los profesionales del derecho, la mayoría coinciden plenamente que siendo la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio un derecho adquirido una vez cumplidos el tiempo y los requisitos que establece el Código Civil, por lo tanto su

reconocimiento legal no debe puede estar supeditado al informe de un Funcionario Administrativo conforme lo determina el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

5.- ¿Estima usted que se hace necesario reformar la norma contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, a efecto de no menoscabar el derecho a la propiedad adquirido a través de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al estar supeditándolo al informe de un funcionario administrativo para su reconocimiento judicial?

CUADRO N° 5		
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	83%
No	4	17%
Total	30	100%
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Carlos Agustín ZhapaAmay		



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, veintiséis profesionales que representan el 83% manifiestan que se hace necesario reformar la norma contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, a efecto de no menoscabar el derecho a la propiedad adquirido a través de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al estar supeditándolo al informe de un funcionario administrativo para su reconocimiento judicial; mientras que cuatro profesionales que representan el 17% manifiestan que no es necesario reformar la norma contenida en el 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, puesto que es competencia del Gobierno Autónomo Municipal establecer los parámetros del fraccionamiento o subdivisión de los predios.

ANÁLISIS:

Es evidente la necesidad de reformar la norma contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, a efecto de no menoscabar el derecho a la propiedad adquirido a través de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al estar supeditándolo al informe de un funcionario administrativo para su reconocimiento judicial.

7. DISCUSION

7.1 VERIFICACION DE OBJETIVOS

Como autor del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

OBJETIVO GENERAL:

“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de campo de la institución jurídica de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio contenida en el Código Civil en relación con el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización”.

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, crítica y doctrinaria la normativa legal referente a laprescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, abordado desde la revisión de literatura como desde el estudio de campo con las respuestas a las preguntas 3 y 4 de la encuesta, determinando las falencias existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico en actual vigencia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

“Demostrar que la norma contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

constituye un obstáculo jurídico para poder reclamar el derecho al dominio por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio”

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en materia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, lo que ha sido reforzado con la verificación de la norma legal contenida en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Código Civil, así como del análisis de la legislación comparada, lo que me ha permitido determinar como una de sus fortalezas, que si bien el derecho a la propiedad en cualquiera de sus formas está contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, pero se viola el mismo al supeditar su reconocimiento al informe de un funcionario administrativo, lo que constituye una de sus debilidades.

“Determinar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es un derecho que se lo adquiere por el transcurso del tiempo, por lo tanto no puede constituir una limitante a dicho derecho la norma establecida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización”

Del análisis de la doctrina y de la legislación comparada, ha sido posible despejar este objetivo en forma positiva, puesto que se he logrado demostrar

que el derecho como toda ciencia no se estanca, sino que se encuentra en constante evolución, por lo tanto los cambios que se producen en la sociedad inciden en las normas legales, especialmente en las que regulan a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; así como también de la investigación de campo en base a las respuestas a las preguntas 2, 3, 4 de la encuesta.

“Determinar que los derechos adquiridos de conformidad con la norma contenida en el Código Civil en el artículo 2410, no puede ser objeto de limitación por parte de la norma establecida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización”

Este objetivo se verifica en base al análisis doctrinario que en materia de la prescripción extraordinaria adquisitiva como derecho adquirido se ha escrito y del análisis de la norma jurídica en especial de la Constitución de la Republica del Ecuador de jurídico de la ley, así como del trabajo de campo en relación a la pregunta 2, 3 y 4 de la encuesta, en donde se deja entrever que la propiedad o dominio adquirido mediante la forma que es materia de la presente investigación siendo un derecho adquirido, no puede estar supeditado al informe de un funcionario administrativo.

“Sugerir un proyecto de reforma al artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en

relación a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como medio de adquirir la propiedad de los bienes inmuebles”

Este objetivo se verifica en base al análisis jurídico de la norma legal, así como del trabajo de campo en relación a la pregunta 5 de la encuesta, en donde se deja entrever la necesidad de reformar el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, a efecto de no restringir el derecho a adquirir la propiedad o dominio por medio de laprescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, supeditándolo al informe de un funcionario administrativo.

7.2 CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

“La norma contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización constituye un obstáculo jurídico para poder demandar el derecho adquirido por el transcurso del tiempo en relación a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, derecho que no puede estar supeditado al informe o aprobación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal”

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en el análisis jurídico de la norma legal y con los resultados obtenidos en la investigación de campo en las respuestas a las preguntas 2, 3 y 4 de la encuesta se ha corroborado que:

La norma contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización constituye un obstáculo jurídico para poder demandar el derecho adquirido por el transcurso del tiempo en relación a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, derecho que no puede estar supeditado al informe o aprobación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, de allí la necesidad de reformar la norma legal.

7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

La seguridad jurídica constituye un principio a cuyo respeto aspira toda sociedad, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables.

Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la seguridad jurídica, con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.

Seguridad que en términos del derecho a adquirir la propiedad contemplada en la Constitución de la República del Ecuador no se cumple con el procedimiento establecido en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en relación a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, cuyo derecho adquirido esta al informe de un funcionario administrativo, por lo tanto existe la necesidad de reformar la norma.

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, no se requiere, pues, en todos los casos de prescripción adquisitiva de dominio, de una sentencia judicial que declare tal prescripción en favor del prescribiente, fallo que solo será necesario obtener cuando se promueva un juicio contra dicho prescribiente, o cuando este se vea precisado a plantear litigio judicial contra alguien que enerva su posesión o desconoce su derecho.

Por lo tanto la protección de los derechos a través de leyes adecuadas es deber primordial del Estado ecuatoriano, pero esto ha sido descuidado, al deslegitimar el derecho adquirido de la propiedad por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al someter su reconocimiento al informe favorable de una autoridad administrativa.

Por estas y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es que se debe reformar la norma legal contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, a efecto de poder aplicar en forma eficaz la norma constitucional en relación al derecho a adquirir la propiedad en cualquiera de sus formas en especial por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, acordes a las necesidades actuales de la sociedad.

8. CONCLUSIONES

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- Que si bien la norma Constitucional reconoce el derecho a la propiedad en cualquiera de sus formas, existen normas legales que no permiten su reconocimiento en forma legal.
- Que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio constituye un derecho adquirido, al igual que los otros modos de adquirir la propiedad, puesto que confieren el dominio por el mero hecho de que ocurran los presupuestos que señala la Ley, sin que se exija la declaración de un Juez o de una autoridad para que surja la propiedad, por lo tanto no es necesario el reconocimiento judicial para que exista el dominio o propiedad adquirido por esta forma de adquirir el dominio.
- Que en ningún caso las normas de menor jerarquía pueden estar en contraposición con la norma constitucional, como sucede con el art.54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que se contrapone a la norma contenida en el artículo 11 y 66 numeral 26 de la Constitución de la República del Ecuador.
- Que los derechos adquiridos son de pleno reconocimiento, por lo tanto el modo de adquirir la propiedad o dominio por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio nace y se configura

por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, mas no por declaración judicial.

- Que se hace necesario reformar la norma contenida en el 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, a efecto de no menoscabar el derecho a adquirir la propiedad por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

9. RECOMENDACIONES:

Como producto de la investigación podemos establecer las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional proceda a reformar la norma contenida en el art. 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, a efecto de no menoscabar el derecho a adquirir el dominio por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.
- Que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico tenga relación con el precepto constitucional, a efecto de que no exista contraposición de la norma.
- Que los jueces, funcionarios judiciales y administrativos hagan conciencia que los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.
- Que las Universidades del país, por intermedio de sus Facultades de Derecho incluyan en sus pensum de estudios el análisis de los derechos adquiridos a efecto de no violentar los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.
- Que se establezca un procedimiento en la ley en relación a los derechos adquiridos a efecto de no violar el derecho de las personas desconociendo su legitimidad.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, es necesario adecuar el marco jurídico que regula los modos de adquirir el dominio o propiedad en relación con la norma contenida en la Constitución de la República del Ecuador, a efecto de no violentar el derecho a la propiedad privada en todas sus formas.

QUE, siendo la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio un derecho real adquirido, no puede estar supeditado al informe de una autoridad administrativa para su reconocimiento judicial.

Que el marco legal que regula contenida en el art. 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es violatorio al principio establecido en la Constitución de la Republica del Ecuador que garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN

A continuación del artículo 54, agréguese los siguientes innumerados:

Artículo 1.- Cuando se trate de juicios de prescripción adquisitiva de dominio, los GAD's no tendrán competencias para decidir sobre la procedencia de este derecho, puesto que de conformidad con la ley el mismo nace por el hecho de cumplidos los requisitos establecidos.

Artículo 2.- Pero una vez reconocido judicialmente el derecho a la propiedad por medio de la prescripción adquisitiva de dominio e inscrito en el Registro de la Propiedad, será obligatoria su inscripción en el catastro municipal dentro de los treinta días posteriores a la fecha que consta en el Registro de la Propiedad.

Artículo 3.- Cuando se haya obtenido la adjudicación de un predio por medio de la prescripción adquisitiva de dominio: y, este sea desmembración de una propiedad de mayor cabida, luego del registro en el catastro del GAD's, se notificara a los propietarios de los predios adquirientes para que el termino de noventa días procedan a presentar el correspondiente plano de subdivisión que deberá contener todas las especificaciones técnicas requeridas a efecto de proceder al análisis técnico para su aprobación.

Disposición General.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley, en relación a la prescripción adquisitiva de dominio.

Artículo Final: La presente Ley Reformatoriaal Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

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

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

- ALESANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, y SOMARRIVA Manuel, Los derechos reales. Curso de derecho civil 10^a. Edición, Editorial Nascimento, Santiago-Chile, 2008.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge, Derechos Reales, Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Edición, 2005.
- BENEYTO, "Instituciones de Derecho Histórica Español" vol.1, Barcelona-España, año 1990.
- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Jose M. Cajica, Puebla México, 2001.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aires-Argentina 2000.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2012.
- CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.
- CODIGO CIVIL COLOMBIANO.
- CODIGO CIVIL CHILENO.
- CODIGO CIVIL ARGENTINO.
- Diario El Comercio, edición 2 de febrero 2012, pág. 5B.

- DÍEZ-PICAZO y Gullón: Sistema de Derecho Civil, vol.3, ed. Tecnos, Madrid- España, 2004.
- GAYO II, 45, 46, 48.- BONFANTE, Pedro: "Instituciones de Derecho Romano". Ed. Instituto Editorial Reus-año 1979.
- GONZALES BARRON, Gunther, Curso de Derechos Reales, Jurista Editores, Edición septiembre de 2003, Lima-Perú.
- GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther, La Usucapión: Fundamentos De La Prescripción Adquisitiva De Dominio, Juristas Editores, Lima Perú, 2012.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio, FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, La buena fe, Editorial Montecorvo, Madrid-España, 1999.
- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo I, Volumen 1, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y cía editores, Buenos Aires Argentina, 2001.
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008.
- LASARTE, Carlos. Principios de Derecho civil. Tomo cuarto: Propiedad y derechos reales de goce, Editorial Marcial Pons, Madrid España.
- LEVITÁN José. Prescripción adquisitiva de dominio. 3 ed. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, México, 2001.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Contratos Parte Especial. Tomo I. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires-Argentina, 2004.

- MAZEAUD, Henri y LEÓN. Lecciones De Derecho Civil. Parte Primera. Volumen 1, Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos. Aires-Argentina, 1999.
- MELICH-ORSINI, José, Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado, Tomo1, 9ª ed., Editorial Jurídica Alva S.R.L., Caracas-Venezuela. 2002.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Derecho Civil, Vol. 3, Edit. Harla, México, 2001.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, Los Bienes, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2007.
- PEÑAILILLO A., Daniel, "La Propiedad y otros Derechos Reales", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 4ª ed., 2006.
- RECASÉNS SICHES, Luis, Filosofía del Derecho, Casa editorial Bosch, Barcelona-España, 2001.
- RESTREPO HERNÁNDEZ, Julio, Derechos Adquiridos, Editorial Minerva, Cali-Colombia, 2006.
- SALAH ABUSLEME, María, Naturaleza jurídica y funciones, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2010.
- STIGLITZ, Joseph E., La economía del sector público, Ed. Antoni Bosch Editor, Barcelona España, 2003.
- VELÁSQUEZ, Luis Guillermo, Bienes, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2001.

11 ANEXOS

11.1 Formulario de encuesta



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

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente entrevista técnica, cuyas respuestas será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogado titulada: **“LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO CONTENIDA EN EL TITULO XL DEL CODIGO CIVIL EN RELACION AL CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION”**

1.- Considera Usted que la norma Constitucional contenida en la Constitución de la República del Ecuador en la forma como concibe la propiedad, garantiza el modo de adquirir el dominio mediante la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

SI () NO ()

PORQUE

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

2.- Cree usted que siendo la norma constitucional la base del andamiaje legal, las normas de menor jerarquía que regulan a la propiedad en todas sus formas y los medios para adquirir la propiedad no pueden estar en contraposición con los principios establecidos en el marco constitucional?

SI () NO ()

PORQUE.....
.....
.....

3.-Estima Usted que la prescripción extraordinaria adquisitiva como modo de adquirir el dominio, garantiza a su titular el pleno goce de este derecho puesto que surge y se cumple por el mero hecho de la posesión durante el tiempo y los requisitos que determina la Ley, por lo tanto no puede ser requisito sine qua non que un Juez de lo Civil reconozca este derecho?

SI () NO ()

PORQUE.....
.....
.....

4.- Considera usted que siendo la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio un derecho adquirido una vez cumplidos el tiempo y los requisitos que establece el Código Civil, por lo tanto su reconocimiento legal debe puede estar supeditado al informe de un Funcionario Administrativo conforme lo determina el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización?

SI () NO ()

PORQUE.....
.....
.....

5.- Estima usted que se hace necesario reformar la norma contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, a efecto de no menoscabar el derecho a la propiedad adquirido a través de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al estar supeditándolo al informe de un funcionario administrativo para su reconocimiento judicial?

SI () NO ()

PORQUE.....
.....
.....

GRACIAS

11.2 PROYECTO

1. TEMA

“LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO CONTENIDA EN EL TÍTULO XL DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACION AL CÓDIGO ORGANICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACIÓN”

2. PROBLEMÁTICA

La prescripción es el modo de adquirir el dominio de una cosa o libertarse de una carga u obligación, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas en la Ley, por lo tanto constituye el mecanismo por el cual podemos adquirir en forma legal la propiedad de un bien inmueble, al respecto el Código Civil en el artículo 2410 al referirse a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio manifiesta: el dominio de las cosas comerciales que no han sido adquiridas por la prescripción ordinaria pueden serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse”, esto es que tenga la posesión material del predio por más de quince años con el ánimo de señor y dueño, sin que persona o autoridad alguna haya obstruido o pretendido despojarla de la posesión, pero dicho derecho debe ser reconocido en forma legal por un juez; quien mediante sentencia le confiere la titularidad del bien inmueble por el transcurso del tiempo, derecho que se ve afectado con el nuevo Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y

Descentralización, que establece en su artículo 54 literal c) que el gobierno autónomo descentralizado municipal le corresponde, determinar las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento de conformidad con la planificación cantonal, por lo tanto debe presentarse la aprobación Municipal para la división o fraccionamiento del inmueble materia de la litis, lo que implica que al no haber aprobación municipal el titular del derecho no pueda reclamarlo en forma legal, por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; derecho que no puede estar supeditado al informe o aprobación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, cuanto más que la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 4) que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos.

3. JUSTIFICACIÓN

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

Por otro lado me propongo demostrar la necesidad de la tutela efectiva del Estado en la protección de los Derechos individuales de las personas, puesto

que existen normas legales que vulneran principios legales, a fin de precautelar la función social de la propiedad y el derecho a la propiedad privada.

Socio-Jurídicamente la investigación es necesaria para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos civiles como los contempla la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en relaciónal Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-civil.

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 bibliográficas, 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 un estudio causal explicativo y crítico en relación a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

La presente investigación científica servirá para brindar un aporte a la colectividad y contribuirá a acoplar nuestros cuerpos legales a los cambios y

transformaciones que sufre la sociedad dentro del constante proceso dialéctico por el que atraviesa.

4. OBJETIVOS:

4.1. General.

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de campo de la institución jurídica de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio contenida en el Código Civil en relación con el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

4.2. Específicos:

- Demostrar que la norma contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización constituye un obstáculo jurídico para poder reclamar el derecho al dominio por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.
- Determinar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es un derecho que se lo adquiere por el transcurso del tiempo, por lo tanto no puede constituir una limitante a dicho derecho la norma establecida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.
- Determinar que los derechos adquiridos de conformidad con la norma contenida en el Código Civil en el artículo 2410, no puede ser objeto de limitación por parte de la norma establecida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

- Sugerir un proyecto de reforma al artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en relación a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como medio de adquirir la propiedad de los bienes inmuebles.

5. HIPOTESIS

La norma contenida en el artículo 54 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización constituye un obstáculo jurídico para poder demandar el derecho adquirido por el transcurso del tiempo en relación a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, derecho que no puede estar supeditado al informe o aprobación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal.

6. MARCO TEORICO

DOMINIO

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

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mero o nuda propiedad”⁴³.

43CÓDIGO CIVIL CON JURISPRUDENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I. Quito Ecuador.

MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO

“Los modos de adquirir el dominio son los hechos materiales a los que la ley les atribuye la facultad de hacer nacer el dominio o permitir que opere su transferencia o transmisión.

Son:

1. La ocupación
2. La accesión
3. La tradición
4. La prescripción
5. La sucesión por causa de muerte,

La ocupación

La ocupación es un modo de adquirir el dominio de las cosas corporales muebles, que no pertenecen a nadie, por la apresión material que se realiza de ellas con ánimo de señor o dueño, siempre que su ocupación no se encuentre prohibida por las normas del derecho internacional.

La accesión

La accesión es el modo de adquirir el dominio por el cual el dueño de una cosa para a serlo de lo que ella produce o lo que se junta a ella.

La Tradición

La tradición es el modo de adquirir el dominio que consiste en la entrega que hace el dueño a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de adquirir el dominio y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo

La Sucesión Por Causa De Muerte

La sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir independiente de la tradición. El hecho que lo produce es la muerte de una persona, de tal manera que en el momento en que tal acontecimiento ocurre el heredero adquiere el dominio y la posesión de la herencia o conjunto de bienes sucesorios. En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero, dice el art. 723; el art. 756 agrega que la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore, y según el art. 1020 la herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.

El Código civil en su artículo 2392 dice que la "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales"⁴⁴.

Las bases legales para la existencia del modo de adquirir **Prescripción**: posesión y tiempo, debiéndose observar en cada clase de Prescripción los requisitos que el derecho establece y que están señalados al tratar de la "ordinaria" y la "extraordinaria". Pero lo importante es poner de relieve,

44CÓDIGO CIVIL CON JURISPRUDENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I. Quito Ecuador.

destacar, que en ambas clases de Prescripción son comunes e invariables los dos elementos: Posesión y tiempo. Y también debe observarse que, en ninguna de ellas, se requiere, como exigencia legal, de una declaración judicial que la reconozca, salvo, naturalmente, el caso de que surja un conflicto, un juicio, que necesariamente tendrá que terminar con una sentencia, y es en este caso que se aplicará aquello de que el Juez no puede declarar la Prescripción en favor de quien no la alega en su defensa.

A.- Prescripción Ordinaria.-

La Propiedad puede adquirirse por Prescripción Ordinaria, y el artículo 2.431 del Código Civil dispone:

Art. 2.431.- Para ganar la Prescripción Ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren".

Como se apreciará, surgen como elementos básicos de este tipo de Prescripción Adquisitiva Ordinaria la posesión y el tiempo, pero como de acuerdo con el concepto general sobre esta materia deben concurrir, además, los "requisitos legales", tenemos que la posesión, en esta clase de Prescripción, debe ser "regular", o sea iniciada al amparo de Justo Título, proveniente, en los translaticios de dominio, de quien no era propietario de la cosa (pues si el tradente era dueño, entonces opera el modo "tradición") y con buena fé (Art. 736 del Código Civil), teniendo que transcurrir, para lograr la propiedad por Prescripción, tres años o cinco años de tal posesión si se trata de bienes muebles o inmuebles, respectivamente. Pero en ninguno de los

artículos de Ley, que regulan esta clase de Prescripción, encontramos la necesidad de que un Juez la declare.

B.- Prescripción Extraordinaria.

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

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

El tiempo, para esta clase de Prescripción, es de quince años. La Ley regula la Prescripción Extraordinaria en los artículos 2.434 y 2.435 del Código Civil.

Pero lo importante es destacar que tampoco para la Prescripción adquisitiva Extraordinaria se requiere, necesariamente, que un Juez la declare en

sentencia, lo que se demuestra con la lectura de los artículos de Ley que se refieren a ella.

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

"Art. 2394.- La Prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida⁴⁵.

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

El inciso primero del artículo transcrito indica claramente que una persona tiene derecho a renunciar a la Prescripción, pero solo cuando está CUMPLIDA. Tal es el único requisito para renunciarla: que esté cumplida.

⁴⁵CÓDIGO CIVIL CON JURISPRUDENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I. Quito Ecuador.

7. METODOLOGIA

La investigación a realizarse es de tipo bibliográfica y de campo, para ello utilizare el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

Como derivaciones del método general científico utilizaré los siguientes:

Método Deductivo e Inductivo

El primero permite hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permite llegar a razonamientos generales.

Método Histórico – Comparado.

Este método permite el estudio de la evolución del Derecho y realizar especialmente un análisis de la obligación de la prestación de alimentos en relación al pago subsidiario de la misma.

Método Descriptivo.

Este método permitirá hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con la finalidad de cumplir con los objetivos y comprobar la hipótesis.

Dentro de las técnicas de investigación, el fichaje utilizando las nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; haré uso de

otros mecanismos como la encuesta. Aplicaré a treinta Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplirán fases:

Fase de recolección.- Durante esta fase haré el acopio de datos bibliográficos que harán factible la recopilación de la información necesaria.

Fase de sistematización.- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación serán debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de análisis.- se desarrollará esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrando en el desarrollo de la investigación misma que contribuirá al sustento de referentes teóricos para recreación del conocimiento relativo a los aspectos tratados en torno al tema.

Fase de Síntesis.- Corresponde en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contrastación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformativa.

8. CRONOGRAMA

AÑO 2012

Tiempo semanas	MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
ACTIVIDADES																				
Elaboración del Proyecto																				
Aprobación del Proyecto de Tesis																				
Desarrollo de la Tesis																				
Aprobación de la Tesis																				
Defensa de la Tesis																				

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS Y COSTO.

9.1.1. RECURSOS HUMANOS:

- Proponente del Proyecto: Lic. Carlos Zhapa
- Director de Tesis: Por Designarse
- Encuestados: Profesionales del Derecho
-

9.2. RECURSOS MATERIALES

Entre los recursos materiales utilizaré:

- Útiles de Oficina: Papel, esferográficos, carpetas; Cds, Memory flash
- Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora, calculadora, cassettes;
- Recursos Bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicio de Internet.

DETALLE	VALOR
Material bibliográfico	160.00
Materiales de oficina	100.00
Levantamiento de textos	120.00
Reproducción y empastado de tesis	100.00
Derechos Y Aranceles	40.00
Internet	50.00
Imprevistos	180.00
TOTAL	750.00

9.3. FINANCIAMIENTO

La presente se financiará exclusivamente con costos del investigador

10. BIBLIOGRAFIA

- ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición, Tomo No. 3, Cuenca Ecuador, Pág. 436.
- CÓDIGO CIVIL CON JURISPRUDENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I. Quito Ecuador, Pág. 7
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I. Quito Ecuador, Pág. 4 – 31.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.
- OJEDA MARTINEZ Cristóbal. La Prescripción Adquisitiva.
- MESEGUER YEBRA, Joaquin, La Prescripción de Infracciones Administrativas Bosch, s.a., 2002
- www.google.com.ec/Derechoecuador.gov.ec.
- www.wikipedia.org.
- www.revistajuridicaonline.com.

ÍNDICE

CERTIFICACION	II
AUTORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA	V
TABLA DE CONTENIDOS	VI
1.- TITULO	1
2.- RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	4
3.- INTRODUCCIÓN	6
4.- REVISIÓN DE LITERATURA	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL	9
4.1.1 Los Bienes	9
4.1.2 El Dominio	10
4.1.3 Formas de adquirir el dominio	13
4.1.4 La Posesión	15
4.1.5 La Propiedad	16
4.1.6 La Prescripción	20
4.1.7 Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio	22
4.2. MARCO DOCTRINARIO	24
4.2.1 La prescripción adquisitiva de dominio.- Antecedentes históricos	24
4.2.2 Fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio	29
4.2.3 Principios de la prescripción adquisitiva de dominio	33
4.2.4 Características de la prescripción adquisitiva de dominio	40
4.2.5 Funciones de la prescripción adquisitiva de dominio	44
4.2.6 Competencias municipales en fraccionamiento de predios	48
4.2.7 La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como derecho adquirido	46 53
4.3. MARCO JURIDICO	61
4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador	61
4.3.2 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización	63

4.3.3	Código Civil	66
4.4.	LEGISLACION COMPARADA	71
4.4.1	Legislación Colombiana	71
4.4.2	Legislación Chilena	74
4.4.3	Legislación Argentina	77
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	80
5.1.	Materiales	80
5.2.	Métodos	80
5.3.	Técnicas	81
6.	RESULTADOS	82
6.1	Resultado de la aplicación de la encuesta	82
7.	DISCUSIÓN	91
7.1	Verificación de Objetivos	91
7.2	Contrastación de la hipótesis	94
7.3	Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal	95
8.	Conclusiones	98
9.	Recomendaciones	100
9.1.	Propuesta Jurídica	101
10.	Bibliografía	104
11.	ANEXOS	107
	Anexos 1	107
	Anexos 2	109
	Índice	125