

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Escuela de Derecho

LAS FORMAS DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL ECUADOR.

Monografía previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

AUTOR:

Luis Antonio Chuma Quizhpi

DIRECTORA:

Dra. María Elena Coello Guerrero

Cuenca – Ecuador

Enero, 2016



RESUMEN

En mi criterio, y por el análisis de las disposiciones legales aplicables a esta figura jurídica, considero 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. Para la prescripción ordinaria el requisito es el Justo Título, y si se trata de prescripción extraordinaria el requisito es la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño sin ser necesario que proceda de un justo título.

En la actualidad la mayoría de las legislaciones aceptan y definen a la prescripción como un modo de adquirir el dominio, también es un modo de extinguir las acciones y derechos. Para que proceda la prescripción adquisitiva de dominio se requiere que una persona posea un bien durante un determinado tiempo, y su posesión sea ininterrumpida con ánimo de señor y dueño.

Debo indicar que en ambas clases de prescripción son comunes e invariables los dos elementos: posesión y tiempo.

Debe alegarse: Produce sus efectos no solo al cumplirse el tiempo fijado por la ley, si no cuando se hace valer en juicio. Los requisitos para que exista la prescripción adquisitiva son: Que la cosa que se pretenda adquirir sea prescriptible, la posesión continua e ininterrumpida, la posesión pacífica, la posesión pública, y la posesión por el transcurso del tiempo señalado por la ley.

Palabras claves: Formas de Alegar la Prescripción Adquisitiva de Dominio en el Ecuador. Alegación de la Prescripción Adquisitiva como Acción, Alegación de la Prescripción Adquisitiva como Excepción, Prescripción Adquisitiva Contra Título Inscrito. Prescripción Adquisitiva Ordinaria de Dominio. Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio.



ABSTRACT

In my opinion, and due to the analysis of the legal regulations applicable to this judicial figure, I consider that the legal provision as a WAY to acquire the possession; gives the property to a person by the simple fact that he or she has possessed a thing during the time that the law determines and under the requirements that it indicates. For the regular provision, the requirement is the Legal Property Title and, in the case of an extraordinary provision, the requirement is the possession of a thing as his or her owner without being necessary that it comes from a Legal Property Title.

Nowadays, most of the legislations accept and define legal provision as a way to acquire the possession as well as a way to extinguish actions and rights. Besides, in order that the acquisitive provision take place, it is necessary that a person owns a property as his or her owner during a determined and uninterrupted time.

I must indicate that in both kinds of provision, the two elements (possession and time) are common and invariable.

It must be alleged: It produces its effects not only when the time determined by the law expires, but when a trial has legal validity. The requirements to have an acquisitive provision are: the thing that is going to be acquired has to be lapsable, the possession has to be continuous and uninterrupted, the possession process has to be pacific, and the possession has to be public and the possession by the passing of the time determined by the law.

Keywords: Ways to Allege the Acquisitive Provision of Possession in Ecuador. Allegation of the Acquisitive Provision as Action, Allegation of the Acquisitive Provision as Exception, Acquisitive Provision against Registered Legal Property Title. Regular Acquisitive Provision of Possession. Extraordinary Acquisitive Provision of Possession.



ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
DEDICATORIA	6
KARAY	7
AGRADECIMIENTO	8
YUPAYCHAY	9
ÍNDICE	4
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	12
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	12
1.2. CONCEPTO E IMPORTANCIA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	12
1.3. ORIGEN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	15
1.4. FUNCIONES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	16
CAPÍTULO II: ESTUDIO DE LA PRESCRIPCIÓN EN GENERAL.....	18
2.1 LA PRESCRIPCIÓN EN GENERAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.	18
2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.	22
2.3. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	23
2.4. CÓDIGO CIVIL.....	25
2.5. CLASES DE PRESCRIPCIÓN.	26
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	32
3.1. CONCEPTO.....	32
3.2. CARACTERES JURÍDICOS.	34
3.3. REQUISITOS	37
3.4. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA DE DOMINIO.	48
3.5. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO.....	54
CAPÍTULO IV: FORMAS DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	69
4.1. ALEGACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO COMO ACCIÓN.....	69
4.2. ALEGACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO COMO EXCEPCIÓN	72
4.3. CRÍTICA A LA CIRCUNSTANCIA DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA COMO ACCIÓN.....	76
4.4. CARACTERÍSTICAS DE LA POSESIÓN COMO ELEMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.....	77
4.5. RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	79



Señalaremos también lo establecido en la Legislación Agropecuaria, más concretamente en la Ley de Desarrollo Agrario y sus Consecuencias en la Prescripción Adquisitiva de Inmuebles Rústicos..... 81

CAPÍTULO V: LEGISLACIÓN COMPARADA 82

5.1. LEGISLACIÓN CHILENA. CAPÍTULO..... 82

5.2 La acción de prescripción debe hacerse valer en la reconvención.-..... 86

5.3 Oportunidad en que debe alegarse la prescripción dentro del juicio.- 87

5.4 La prescripción debe alegarse en términos concretos.- 88

5.5 Quienes pueden alegar la prescripción.- 88

5.6 Cuándo entra el beneficio de la prescripción al patrimonio del prescribiente.- 88

5.2. PRESCRIPCIÓN CONTRA TÍTULO INSCRITO 89

5.2.1. Necesidad de otro título; fecha desde la cual comienza a correr la prescripción.- 89

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 93

BIBLIOGRAFÍA 97



Universidad de Cuenca
Cláusula de Propiedad intelectual

Luis Antonio Chuma Quizhpi, autor de la monografía, **LAS FORMAS DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL ECUADOR**, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, enero del 2016

Luis Antonio Chuma Quizhpi

0302287073



Universidad de Cuenca
Cláusula de Derechos de Autor

Luis Antonio Chuma Quizhpi, autor de la monografía, **LAS FORMAS DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL ECUADOR**, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de, Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, enero del 2016

Luis Antonio Chuma Quizhpi

0302287073



DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi Dios por haberme dado la vida y haberme permitido llegar a este momento importante de mi formación profesional. A mis padres quienes han sido el mayor ejemplo, debo destacar en mi madre su valentía, disciplina y coraje, a mi padre con su experiencia y sabiduría valores que me hacen respetarlos y amarlos profundamente como profesionales, padres y amigos.

A mis hermanos Segundo Vicente, José Luis y Diana Isabel, que con su amor me han enseñado a salir adelante. Gracias por su paciencia, gracias por preocuparse, gracias por compartir sus vidas sobre todo gracias por estar en otro momento tan importante en mi vida.

A mis padrinos Michael Vaillant y Julieta, amigos solidarios e incondicionales sin el cual no hubiera sido posible alcanzar esta meta, quienes me enseñaron de la manera más sencilla y practica lo que significa el verdadero estudio y formación profesional.

Luis Antonio.



KARAY

Puntaka kay llamkayta karani, hatun apunchikta, pachamaman. Ñukaman kawsay samayta karashpa; kay hatun yachayta munaywan paktachishkamanta.

Ñuka tayta mamatapash maypimi paykuna puntapi ñuka yuyaypi kashkakuna, ashtawankari yupaychani shunkumanta ñuka mamata, paypak sinchi munay yuyaykunawan, yachaypa yuyaykunawan, sinchi shunkuwanmi yanapashka, shinallatak ñuka taitaka paypak samy yuyaykunawan chanikunawan ñuka yuyayta shuktakyachishpa may pachapipash, shuktak ayllukunawapash tantanlla kuyanakushpa kanatami yachachishka.

Ñuka wawkikuna; Segundo V, José L, ñuka pani Diana Isabel Chuma Quizhpi paykunapa kuyay napaykunawan ñawpaman rinata yachashiska, yupaychani paykunapa Munay shuyayta, yupaychani yuyashkamanta, yupaychani ñuka kawsaypi imatapash yanapashpa karanakushpa kawsashkamanta.

Shinallatak Ñukapa Achik Taita Achik Mama, Michael Vaillent Y Julieta paykunapa may kuyaywan yanapashkakuna shinapash mana paykunamanta kashpaka mana paktayman karkanichu kay munaytaka, maypimi paykunapish yachachishkakuna; may hawalla yachakunata shinami kan kay hatun yachakuyka nishpa.

Luis Antonio.



AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, a la Dra. María Elena Coello Guerrero, Directora de la Monografía y a todos los docentes que compartieron con esmero y gratitud con sus experiencias en el campo del derecho hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

Luis Antonio.



YUPAYCHAY

May achkata yupaychashpami sakini kay hatun yachay wasita. Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, ñukapa llamkayta pushak Dra. María Elena Coello Guerrero, chashnallata yupaichani tukuy ñukapa yachachikkunata maipimi paikuna karashka yachashkata, yuyaikunata ñukapa muskuyta paktachincakama.

Luis Antonio.



INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo, trataremos de explicar de una manera general y clara la influencia que tiene la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio en nuestro medio.

El derecho, como ciencia de orden social y control de las conductas individuales y colectivas, en materia de bienes, establece modos y parámetros básicos sobre los cuales una persona se puede convertir en el titular de dominio o propietario de un objeto. La mayoría de los tratadistas han estado de acuerdo acerca del alcance y efectos que tiene la prescripción como un elemento creador de derechos y como un medio, a su vez, de extinguir obligaciones.

Constitucionalmente, se reconoce el derecho a la propiedad y por lo tanto el Estado tiene un compromiso con los ciudadanos de respetar la propiedad privada y hacer cumplir los derechos de los legítimos propietarios, siempre y cuando se cumplan con las funciones de destino social que legítimamente se le atribuye.

El orden jurídico ecuatoriano determina una serie de modos o formas de adquirir el dominio a través de su ejercicio, entre ellos se encuentra la prescripción adquisitiva, que, en términos simples, es la adquisición del poder o derecho de propietario o titular de dominio de un objeto o bien, por el abandono o mal uso que sobre éste el legítimo propietario haga o no.

La prescripción adquisitiva, surge como respuesta a una cuestión constitucional planteada sobre el derecho de propiedad, “la función social de la propiedad”, es decir que tanto Constitución como el Estado reconocen, respetan y protegen el derecho a la propiedad, en tanto y cuanto cumpla con sus objetivos sociales y legales, es decir, brinde bienestar al o los propietarios legítimos, que su ejercicio sea dentro del marco de la ley y que exista el debido cuidado sobre los bienes motivos de propiedad por parte del o los ciudadanos.

Es por ello que a través del desarrollo de la presente investigación, pretendemos analizar la figura jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio contenida en el título XL del Código Civil para lo cual haremos una recopilación bibliográfica conceptual, doctrinaria y jurídica, así como una recopilación de información en



instituciones como: Municipio de Cuenca, Subsecretaría de Tierras (Zonal 6) y Unidad Civil de Azogues, con lo cual pretendemos demostrar el marco legal que rige sobre el tema.

El Dominio o llamado también propiedad, es un derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella conforme a las disposiciones de las leyes respetando el derecho ajeno, sea individual o social; nuestra legislación utiliza como sinónimos los términos de dominio y propiedad. El criterio doctrinario y generalizado es más explícito y aclarativo al señalar que el dominio tiene que ver con la pertenencia o titularidad sobre el dominio corporal, en cambio, el término propiedad es sinónimo de usar, disfrutar, vender y disponer de una cosa de manera absoluta. En nuestro criterio, concluimos, tomando en consideración estas facultades, que el dominio es sinónimo de propiedad.



CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

1.1. Antecedentes históricos de la prescripción adquisitiva de dominio

La prescripción adquisitiva constituye uno de los modos originarios de adquirir el dominio de los bienes. Esta institución jurídica tuvo su origen en el Derecho Romano, tal es así, que con relación a su existencia misma, se ha manifestado que la prescripción es una figura jurídica para ser alegada ya sea como acción o como excepción, este modo es de suma importancia dentro del orden social.

Dentro del Derecho Primitivo, la prescripción no constituía un modo de adquirir, sino solo era un medio de oponerse a la acción del propietario.

Dentro del Derecho Pretoriano se aplicaba a los inmuebles ubicados en las provincias; posteriormente en la época de Justiniano tuvo mayor desarrollo la prescripción o usucapión.

En las diferentes etapas de la humanidad, se han planteado una serie de discrepancias con respecto a la vigencia de la prescripción. Algunos tratadistas defienden la existencia de este modo, otros manifiestan que esta institución jurídica tuvo su origen en razón de una necesidad que tenían los romanos de justificar sus fechorías y en tal virtud proceden a la creación de la prescripción, tanta era la importancia que la consagraron dentro de CORPUS IURIS CIVILES.

Esta negativa acerca de la existencia de la prescripción estaba acorde al tiempo en el cual todavía no se habían desarrollado las ciencias, en cambio en los actuales momentos, casi la totalidad de la legislaciones aceptan y defienden su existencia, es más, lo fundamentan en la razón del orden y paz social, y, por otro lado, para obtener la seguridad social se requiere que las relaciones jurídicas no sean inciertas e inseguras para de esa manera ofrecer la paz entre los hombres.

1.2. Concepto e importancia de la prescripción adquisitiva de dominio

Dentro del diccionario de legislación y jurisprudencia de Joaquín Escriche, tenemos las siguientes definiciones:



Prescribir.- Señalar, ordenar o determinar alguna cosa: adquirir el dominio de una cosa mediante la posesión por cierto tiempo, y libertarse de una obligación o carga mediante el transcurso del cierto tiempo. (Escriche, 176).

Prescripción.- Un modo de adquirir el dominio de una cosa o de liberarse de una carga u obligación mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones señaladas por la ley. (Escriche, 176).

Prescripción.- “Es un modo de adquirir, pero también un modo de extinguirse las acciones y los derechos”. (Larrea Holguín, 295).

Existe dos formas de analizar la prescripción, la primera, como manera de adquirir y la segunda, como forma de extinción de acciones y derechos, la primera se refiere a adquirir un bien del cual alguien se encuentra en posesión, como un terreno o una casa, el segundo se refiere a la extinción de las acciones.

Domat da un concepto: “La prescripción es una manera de adquirir o de perder el derecho de propiedad de una cosa y todo otro derecho por efecto del tiempo”. (Claro Solar, 20)

El Art. 2392 en el Libro Cuarto del Código Civil, señala:

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

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

La prescripción en esta disposición, esta conceptuada como modo de adquirir el dominio así como forma de extinguir las obligaciones. La prescripción como modo de adquirir el dominio se denomina prescripción adquisitiva o usucapión; y, como forma de extinguir las obligaciones se denomina, en cambio, prescripción extintiva o prescripción liberatoria (porque libera de la obligación).

La prescripción adquisitiva o usucapión, como modo de adquirir el dominio ya estaba regulada en el Derecho Romano en el que tenía la denominación de usucapión; término formado por la unión de dos expresiones: USU= Uso o



Utilización y, CAPERE= Apoderarse. Etimológicamente entonces, usucapión quiere decir, “apoderarse por el uso”, que corresponde a la idea general que se tiene de esta institución.

Prescripción en cambio, proviene de las voces: PRAE= Delante o Primero y ESCRIPTIO=Escritura o escrito, significando por consiguiente: “escritura delante”, que no tiene ninguna significación en cuanto a demostrar el sentido de esta institución, sin embargo, en la mayoría de las legislaciones se ha desechado el término usucapión, para considerar más bien al término prescripción, que sería más apropiado (Moscoso Jaramillo , 177).

Luego de mencionar estos conceptos de la prescripción, analizaremos la importancia de esta figura jurídica, y es así que la mayoría de los doctrinarios manifiestan varias razones, suele aducirse, para justificar la prescripción extintiva, el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas, la presunción de que el que descuida el ejercicio del propio derecho no tiene voluntad de conservarlo; la utilidad de castigar la negligencia, la acción del tiempo que todo lo destruye.

Todas estas razones pueden aceptarse ya que no se excluyen recíprocamente, si no que convergen todas a justificar cumplidamente la prescripción. Antes de la reforma del 6 de noviembre de 1956, se requería el transcurso de treinta años, quedando en la actualidad reducidas a la mitad del tiempo como consta en nuestro Código Civil.

Se menciona que la prescripción es una de las figuras jurídicas más importantes, porque consolida las posesiones imprimiéndoles el carácter del derecho y explica que la propiedad comenzó por ser una posesión sin título, pero no se puede fundar una sociedad sobre una usurpación.

Tomando en consideración todos los conceptos, creemos que la importancia de la prescripción adquisitiva radica en que: es un modo de adquirir el dominio, mediante el cual nos convertimos en propietarios de los bienes, sobre los cuales hemos mantenido posesión por cierto tiempo y obtenemos sentencia que nos declare dueños de ellos.



1.3. Origen de la prescripción adquisitiva de dominio.

La antigua institución de la usucapión, a la que ya aludía la Ley de las XII Tablas, permitía a un poseedor convertirse en propietario por el uso continuado, durante un año en las cosas muebles y dos en los bienes inmuebles.

Ello acaecía, cuando a pesar de haberse hecho tradición de la cosa, se omitía el formalismo de la *mancipatio* o de la *in iure cesio*, o también, cuando el tradente no era el propietario o no tenía poder para enajenar.

Sin embargo la usucapio por ser un modo de adquirir del Derecho Civil no se aplicaba ni a los extranjeros ni a los fundos provinciales.

En otro plano, las acciones del Derecho Civil eran generalmente perpetuas, pero el pretor introdujo acciones con vida temporal por el juego de la *praescriptio*.

La *praescriptio* aparece en el procedimiento formulario, donde la jurisdicción *in iure* e *in iudicio* estaban escindidas y a cargo del juez de la causa, liberaba el fondo de la cuestión debatida, y lo autorizaba a denegar directamente la acción, de verificarse el hecho enunciado en ella (el tardío ejercicio de la acción) son las *praescriptio temporis*.

Si bien estas prescripciones eran distintas a las excepciones, terminaron por confundirse con ellas.

Quizás la más importante de las prescripciones haya sido la *praescriptio longi temporis*, que permitía a los poseedores de los fundos provinciales (excluidos de la usucapio), repeler las acciones que el propietario emprendiese contra ellos siempre que tuvieran buena fe y justo título, transcurridos diez o veinte años (según fuere entre presentes o entre ausentes).

No obstante, la *praescriptio longi temporis*, no era un modo de adquirir el dominio como usucapio, la diferencia apuntada se fue borrando y desapareció con Justiniano, quien las asimila optando por la denominación de prescripción adquisitiva en el caso de los inmuebles, y usucapión en el de los muebles.



La palabra prescripción viene de las voces latinas *prae scriptio*, (escritura delante) y consistía en una advertencia que se antepone al juzgamiento, modificándolo en cierto modo.

La prescripción fue en su principio una simple excepción que limitaba el derecho del demandante para defender al poseedor. La prescripción como modo de adquirir el dominio a manera de usucapión, no se introdujo en el Derecho Romano, si no cuando conferido el derecho de ciudadanía Romana a todos los súbditos del imperio, desapareció la razón principal de la diferencia primitiva entre usucapión y prescripción.

1.4. Funciones de la prescripción adquisitiva de dominio

La esencia de la prescripción adquisitiva de dominio, radica en que el Estado y la ley, sanciona, tanto a bienes muebles e inmuebles, que ha procedido irresponsablemente al no ejercer como es debido, las atribuciones que como legítimo propietario, el derecho a la propiedad le concede, por tal motivo, se aplica la alternativa de que al existir otra u otras personas interesadas en ejercer realmente dichas responsabilidades, el Estado y la ley les concederá a través del debido proceso la posibilidad de que sea transferida dicha facultad a su favor, a continuación conozcamos algo más al respecto:

El autor colombiano Valencia Zea, resume las diversas funciones que cumple la institución que estamos analizando: “1. Da origen al nacimiento y adquisición de ciertos derechos; 2. Convalida los derechos constituidos irregularmente; 3. Extingue acciones y derechos; 4. Prueba ciertos derechos.

El mismo autor observa que el verdadero campo de la usucapión de la propiedad se encuentra en que la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, propiamente se llega a ser propietario sin haberlo sido, mientras que en la prescripción ordinaria más bien se trata de sanación de defectos que podían ocasionar la nulidad de un título, que podían producir la pérdida de la propiedad, la cual queda consolidada, afirmada, por la prescripción extintiva de las correspondientes acciones que la habrían dañado”. (Larrea Holguín, 300).



La presentación de los documentos y requisitos sobre los cuales una persona fundamente los derechos de titular de un bien han prescrito, por irregularidades en el ejercicio de las funciones del titular, sirven a su vez como un llamado de atención a éste, ya que, así como la ley abre la oportunidad para que la parte interesada presente la intención de convertirse en propietario del bien, también faculta al actual propietario para que demuestre a través de las debidas pruebas, que dicho bien no ha sido abandonado, y, que más bien situaciones de fuerza mayor o totalmente ajenas a su voluntad, han impedido que de forma continua, manifieste su accionar y presencia en el ejercicio de sus atribuciones, pero que en ningún momento se ha desobligado u abandonado las mismas.



CAPÍTULO II: ESTUDIO DE LA PRESCRIPCIÓN EN GENERAL

2.1 La prescripción en general en el Código Civil Ecuatoriano.

El título XL del Código Civil Ecuatoriano que nos habla de la prescripción adquisitiva de dominio se encuentra dividido en cuatro párrafos:

- a) De la prescripción en general;
- b) De la prescripción por la que se adquieren las cosas;
- c) De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales y
- d) De ciertas acciones que prescriben en corto tiempo.

En el estudio que propuesto, mencionaremos, en cuanto sea posible, las respectivas disposiciones legales relacionadas al tema:

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

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción. (Código Civil, 682).

Concordante con el Art. 2398 del Código Civil que expresa: “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales”.

De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son:

- a) Que el bien raíz que se pretenda adquirir esté en el comercio humano, esto es, que no exista prohibición legal para la transferencia del dominio.

Tomando en cuenta la Gaceta Judicial 13 de 07 de marzo del 2013, el Dr. Arroyo del Rio, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, tomo I, pagina 80, expresa: “en la prescripción se trata, como entiendo, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanado el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Puedo indicar que solo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser



objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueños, en cuyo supuesto las cosas inalienables no serán objeto de prescripción”.

- b)** Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretende adquirir y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen.
- c)** Que el titular del dominio del inmueble, cuya adquisición se pretende sea el demandado, porque “no se puede reclamar contra cualquier o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto y se mandará archivar la causa”.
- d)** Que el pretendiente haya estado en posesión, por el tiempo exigido por la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “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 bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.

Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos que son: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material, la que pone a la persona en contacto con la cosa permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho, el ánimo de señor y dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. Esto indica que no se puede adquirir la propiedad de una cosa sin tener la voluntad de adueñarse de un bien.

Esta definición general, trata de indicar, parcial y separadamente de las referidas clases de prescripción en los párrafos segundo y tercero de los artículos 2398 y 2414 y en las disposiciones conexas de nuestro Código Civil.

La única especificación o elemento que no se repetiría en los artículos señalados, sería el modo de adquirir o de extinguir; pero no habría falta esta especificación si se tiene en cuenta que en los artículos 603, al tratar sobre el dominio y el Art. 1583 al tratar de las obligaciones, se incluye a la prescripción entre los modos de adquirir el dominio y entre los modos de extinguir las obligaciones respectivamente.



El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico. El elemento material, el corpus de la posesión, consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir, actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Por ejemplo la venta o el arrendamiento. El elemento psicológico, el animus, conforme a la opinión más corriente, es el animus domini ó sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna. En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa.

Art. 2393. Alegación de la Prescripción.- “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio”. (Código Civil, 682).

Esto no quiere decir que puede alegarla en cualquier momento, el poseedor, judicialmente, debe solicitar la declaratoria de la prescripción adquisitiva, y de probarse el derecho, necesariamente tiene que ser a través de sentencia del Juez; previamente se determinará los fundamentos en que se apoya la demanda y, luego la demostración procesal de situaciones como: la calidad de posesión: regular o irregular, pacífica o violenta, pública o clandestina, interrumpida o ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño o no; y, como es lógico suponer, la duración del tiempo de la posesión, y como consecuencia, el juez no puede resolver aquello si no fuere materia de litigio.

El que teniendo derecho de alegar la prescripción adquisitiva no la alega, la renuncia tácitamente, ya que se trata de uno de aquellos derechos que pueden ser renunciados sin necesidad de forma alguna solemne, porque su ejercicio es absolutamente voluntario para la persona que pueda invocarlo, (Art. 2394 del Código Civil).

Quien alega la prescripción adquisitiva, no es para que se rechace la demanda, sino para que se tome en cuenta después de acogida la acción reivindicatoria, no está oponiendo la excepción perentoria de prescripción, sino alegando situaciones jurídicas relacionadas solo con las responsabilidades de cada una de las partes.



El tratadista (Vadanovic H.) en su Curso de Derecho Civil Capitulo X, sobre la prescripción afirma:

Primera de las reglas generales aplicables tanto a la prescripción adquisitiva como a la extintiva, comentando el artículo del código afirma: “que en él se confirma el principio general de que el juez está obligado a obrar a petición de parte y no por iniciativa propia”. (523)

Segunda regla: la otra razón de la necesidad de alegar la prescripción adquisitiva, es la posibilidad de que esta encubra un acto ilícito.

En nuestra legislación civil, ni el Art. 603 en el que se enumera los modos de adquirir el dominio, ni el Art. 1583, en el que se determinan los modos de extinguir las obligaciones o derechos personales, las obligaciones se extinguen, en todo o en parte, pero tiene que ser resuelto, demostrado en juicio o controversia judicial.

Tampoco determinan esa exigencia las demás disposiciones que definen las diversas clases de prescripción que se establecen a través del sistema legal ecuatoriano.

La disposición del Art. 2414, parece, aparentemente, que por su tenor literal confirmara mejor nuestra aserción; mas ocurre que la frase exige solamente cierto tiempo; se explica porque se trata de diferenciar de esa manera a la prescripción extintiva de aquella otra especie, la adquisitiva en la cual a más del transcurso del tiempo es necesaria la posesión o usucapión correspondiente.

Concluyendo señalamos: La única verdad que tiene el juzgador para resolver la causa, es lo que consta en el proceso, es decir el mérito procesal, y aunque éste tenga conocimiento personal o por cualquier circunstancia procesal o extraprocesal de la existencia de otros hechos, si estos no constan acreditados en el proceso, simplemente no existen. El juez nunca puede suplir de oficio de la parte interesada, puesto que la ley determina normas precisas para el efecto, normas que le obligan al Juzgador de instancia a valorar los medios de prueba aportados por las partes con determinado alcance, conforme a expreso mandato legal o conforme a las reglas de sana critica. El autor colombiano Hernando Devis Echandia expresa: “Por valoración o apreciación de la prueba procesal se entiende la operación mental que



tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido”. (Resolución Nro. 106-2013).

2.2. Naturaleza jurídica de la Prescripción Adquisitiva de Dominio.

La doctrina corriente, y que es aceptada por varios tratadistas, es que la prescripción es una sola, puesto que en su esencia constituye título único de derecho derivado de una circunstancia de tiempo, modificativa del estado legal de otra persona determinada.

(Larrea Holguín) en su tratado sobre la prescripción manifiesta que:

Es un modo de adquirir, pero también un modo de extinguir las acciones y los derechos; la prescripción adquisitiva se suele llamar también usucapión y tiene su origen en el Derecho Romano. Modestino definía: “Usucapio est adeptio dominio per continuationem possessionis tempore lege definiti”; Así señala los elementos esenciales de la usucapión: la posesión continuada por el tiempo determinado por la ley. Aquí hay una evidente relación entre el uso de un derecho y la tutela legal del mismo. Estudio que indica que la protección jurídica tiene unos límites, que guardan cierta proporción con la importancia real que un derecho tiene para su sujeto activo. (295).

Se puede establecer que las dos clases de prescripción en el fondo tienen lazos de unión, puesto que por una parte se adquiere el derecho y por otra se pierde.

Con razón el tratadista manifiesta que la pérdida de un derecho engendra por un lado un perjuicio, pero a la vez da lugar a un beneficio a favor de otro, el mismo que varía según la naturaleza del derecho indicado. Se dice que el propietario puede perder el derecho pero el poseedor lo adquiere.

Otros tratadistas manifiestan que no existe sino únicamente la prescripción adquisitiva, que para unos es considerada como extintiva y para otros la extintiva como adquisitiva, porque con el transcurso del tiempo se consolida el dominio de una cosa, y también se pierde la acción que tiene el verdadero dueño para deducir cualquier reclamación sobre la misma.



Naturalmente, para llegar a una conclusión tan severa como la de privar al propietario de su derecho, se requiere el transcurso de un tiempo suficientemente largo como para constatar debidamente el total desinterés del titular y poder presumir el daño real que causaría a la sociedad el abandono práctico del derecho; por eso los plazos de la prescripción suelen ser bastantes prolongados, de muchos años y existe dos modalidades diferentes y producen distintos efectos.

Primero: Cuya finalidad es la de adquirir el dominio u otro derecho sobre los bienes adquiridos con este efecto, encontrándonos en este caso en la presencia de la prescripción adquisitiva.

Segundo: Tiene como resultado la pérdida, la anulación de los derechos que una persona tiene sobre alguna cosa determinada, estando en presencia de una prescripción extintiva.

De todos modos, acaban reconociendo que la prescripción tiene dos modalidades, que se ha estudiado en líneas anteriores.

2.3. La Constitución de la República del Ecuador

El Art. 57, numerales 4 y 5 de la (Constitución de la República del Ecuador) prescriben: Se reconoce y garantizara a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades la fauna y la flora. (41y 42).



La propiedad está reconocida constitucionalmente en el sector privado para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, por lo que se les da una protección especial para mantener viva la cultura de los pueblos y nacionalidades, es así que reconoce en el numeral 4 que la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, serán inalienables, inembargables e indivisibles; es decir ninguna persona, institución u otro puede pedir la prescripción por la posesión. En estas tierras no se puede seguir acciones judiciales por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, por lo que les garantiza que son propiedades propias de las comunidades o nacionalidades, no se pueden embargar y a la vez no se pueden individualizar, significando que la pro-división no existe en estas tierras. Y por último se garantiza que en estas comunidades sus habitantes no deben pagar ninguna clase de impuestos, porque ellas están exentas de cualquier tributo.

El Art. 66 numeral 26 de la (Constitución de la República del Ecuador), reconoce y garantiza a las personas: “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”. (47).

De lo anotado señalamos, que nuestra carta magna reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad, para esto debe cumplir con las normas pertinentes, siendo un derecho que cualquier persona puede poseer, bajo el control y responsabilidad que lo puede tener y utilizar según sus preferencias. La propiedad es un derecho universal, pero esta está regulada adecuadamente desde un sistema normativo ético porque se necesita el control y legalidad, porque siempre la humanidad ha tenido y tiene conflictos, por el uso de la propiedad por parte de poseedor no dueño. El propietario es la persona que tiene el título, y las propiedades sobre las cuales tiene derecho, que puede utilizar y controlar las cosas de forma legítima sin intromisión violenta de otros y sin entrometerse en la propiedad de otros.

El Art. 321 de la (Constitución de la República del Ecuador), expresa: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”. (151).



Este reconocimiento de la propiedad en todas las formas señalado en este artículo lo prescribe también el Art. 66 numeral de la Constitución de la República del Ecuador, pero aquí se clasifica las formas de propiedad siendo éstas: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental, que su aprovechamiento se ejerce sobre el uso y disfrute de la cosa o la posibilidad normativa de la ejecución del dominio y administración, y que se reconoce un beneficio jurídico.

2.4. Código Civil

El Art. 599 del (Código Civil) expresa que: 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. (184).

La fundamentación de la prescripción adquisitiva se encuentra en la posesión, que es la tenencia de una cosa con “animo de señor y dueño”, aunque tenga la posesión a través de una tercera persona, o a su vez cuando el mero tenedor reconoce el dominio o posesión ajena; realidad frecuente que se da en el arrendatario, el usufructuario o el comodatario, que son meros tenedores por tener el bien raíz en arrendamiento, usufructo o comodato, siendo únicamente el dueño el verdadero y auténtico poseedor.

Queda claro que para adquirir por prescripción, se requiere ser poseedor de la cosa con “animo de señor y dueño” y sin reconocer el dominio de otra persona aunque ésta haya tenido el derecho de dominio.

Art. 715 del (Código Civil) señala que: Posesión 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 bien por otra persona en su lugar y a su nombre.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo. (221).

El Código Civil señala la posesión como algo intermediario entre la mera tenencia y la propiedad, se funda en la tenencia y sirve de base o manifiesta la propiedad, en la que incluye dos elementos: el material, el corpus que es la tenencia, y el animus o ánimo de señor y dueño.



2.5. Clases de prescripción.

Dentro de esta institución jurídica existen dos clases de prescripción:

Prescripción Adquisitiva o Usucapión

Prescripción Extintiva o Liberatoria.

Prescripción Adquisitiva o Usucapión.

A su vez la Prescripción Adquisitiva o Usucapión es de dos clases:

- 1) La Prescripción Adquisitiva Ordinaria
- 2) La Prescripción Adquisitiva Extraordinaria.

El **Art. 2405.**- del Código Civil manifiesta:

“La prescripción adquisitiva es ordinaria y extraordinaria”.

Trataré más detalladamente de las dos clases de prescripción adquisitiva, cada una tiene sus propios requisitos, puede interrumpirse de diversa manera, exige un tiempo distinto y la carga de la prueba pesa de diferente manera en una y otra. Las exigencias de la prescripción ordinaria son mayores: lo que no se ha podido adquirir por prescripción ordinaria, se puede lograr por la extraordinaria, que en cambio requiere de mayor tiempo.

La prescripción adquisitiva ordinaria.-

Es aquella que se fundamenta únicamente en la posesión regular, es decir que solamente esta clase de posesión sirve para la adquisición del dominio mediante la prescripción adquisitiva ordinaria (como ya sabemos, la posesión regular requiere de justo título, buena fe. Esto no es muy utilizado en la práctica, sobre todo como acción, por la sencilla razón de que cuando una persona cuenta con un título de propiedad que lo considera legítimo, tiene el convencimiento de ser el verdadero dueño del bien y consecuentemente no le va a pasar por la mente plantear una acción de prescripción adquisitiva sobre algo que considera realmente suyo y si se trata de título traslativo, éste, para ser justo, requiere de la tradición y al tratarse de bienes inmuebles el justo título forzosamente debe ser inscrito).



Es necesario anotar que la prescripción ordinaria, en la práctica es más bien alegada como excepción por ejemplo cuando un tercero intenta alguna reclamación sobre el bien.

Sobre la prescripción ordinaria el **Art. 2406** del Código Civil, establece lo siguiente: “contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en estos, si no en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”.

Las demás clases de posesión, esto es, la irregular, la violenta, y la clandestina, no sirven para la prescripción adquisitiva ordinaria.

La prescripción adquisitiva ordinaria, requiere la posesión durante el lapso de tres años para los bienes muebles y cinco años para los bienes inmuebles, existiendo diferente tratamiento dependiendo si el dueño del bien contra quien va a operar la tradición, se encuentra dentro del país o fuera de él.

El Art. 2407 del Código Civil señala que: “para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren”.

Indicando este artículo, la primera y fundamental condición para que la prescripción ordinaria tenga lugar, esto es que la posesión haya sido regular, que haya justo título y buena fe y si se trata de bienes inmuebles será la respectiva inscripción.

La prescripción adquisitiva extraordinaria.-

A manera de introducción, cabe indicar que desde el año de 1862, se crea en el Ecuador el Registro de la Propiedad, entidad en la que se debe inscribir todos los títulos de propiedad de los bienes inmuebles como un modo formal de transferir el dominio, esta inscripción se considera como tradición y prueba la propiedad, lo que da derecho es a ejercer sobre ese bien, entonces el título inscrito prueba de alguna manera como titular del predio, lo que realmente se prueba en juicio es el derecho a la posesión.

La prescripción extraordinaria, requiere de 15 años de posesión, ya se trate de bienes muebles o de bienes inmuebles. La posesión para esta clase de prescripción es la irregular, como se deduce de las reglas que le son propias de acuerdo al art.



2410 y 2411 del Código Civil, pues basta la posesión en los términos del art. 717 del mismo Código, es decir, la tenencia de la cosa con el ánimo de dueño sin que se precise que proceda de un justo título, y, la buena fe en este caso se presume; sin embargo, la posesión si debe ser pública, pacífica, exclusiva, actual y no interrumpida. En tal virtud la podemos definir en los siguientes términos:

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

A más de los requisitos exigidos para la prescripción ordinaria ya indicados en el punto anterior, la ley señala otros requisitos exclusivos como son:

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

El mismo cuerpo de ley, hace entender con mayor claridad, sobre la prescripción, así el Art. 2411 del Código Civil nos dice: “el tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de la enumeradas en el Art. 2409”, y son:

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



Lo más importante que señala la ley es: “La prescripción se suspende siempre entre cónyuges”.

De lo anotado, podemos observar que el titular pierde el derecho por no haberlo ejercido durante quince años, y a su vez lo que adquiere el prescribiente (empobrece el uno, se enriquece el otro). En todo caso el derecho del titular seguirá pendiente hasta tanto que el beneficiario solicite que se declare su extinción, y por lo tanto la obligación se extingue jurídicamente.

Reglas Relativas a la Prescripción Extraordinaria.

Del análisis de los dos artículos antes transcritos, observo que las reglas relativas a la prescripción extraordinaria, se resumen en:

1.- Cabe la prescripción extraordinaria contra “título inscrito”.- Este punto ha sido muy discutido en la doctrina y es resuelto de muy diversa manera en la legislación y por la jurisprudencia. En algunos países ha predominado la regla contraria: No es posible de ninguna manera la prescripción contra título inscrito. Esta postura legislativa se funda en la consideración de que para adquirir por prescripción se requiere buena fe en el adquirente, y parece casi imposible que pueda haber buena fe en quien posee contra título inscrito ya que la inscripción es pública y se debe presumir, el que entra a poseer un inmueble debe conocer que no le pertenece, le pertenece al dueño cuyo título está inscrito.

En nuestra legislación hasta 1956, persistía la improcedencia de la acción contra título inscrito. A raíz de la reforma del Código Civil después de 1956, se facilita la prescripción extraordinaria de dominio en contra de título inscrito. Así lo expresa el numeral primero del Art. 2410 del Código Civil.

2.- Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material.- En lo referente a la “posesión material” nuestro Código Civil resuelve de acuerdo a dos teorías:

a) La primera teoría, caída en desuso actualmente en nuestra legislación, defiende que la prescripción ordinaria es la única que opera contra título inscrito.

b) La segunda teoría que está vigente en nuestra legislación considera que para la prescripción extraordinaria de dominio es más que suficiente la posesión material



del bien en los términos del Art. 715 del Código Civil. “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.

3.- Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.- Nuestro Código recurre a la presunción de buena fe, y esta presunción se califica como “presunción de derecho”, por lo tanto, que no admite prueba en contrario. Para que esta presunción se convierta una de mala fe, se necesita que de por medio exista un título no justo como el del mero tenedor que viene a constituirse en una excepción. Lo lógico hubiera sido que el título inscrito, según todo el sistema del Código, tienda a dar seguridad a la propiedad, situación que no sucede así, pues la misma institución de la prescripción extraordinaria de dominio actuaría en forma legal si opera contra título inscrito.

4.- La existencia de un título de Mera Tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción adquisitiva de dominio.- Si bien advierte, la regla cuarta del Art. 2410 del Código Civil, no es excepción del principio sustentado por el Art. 731 del Código Civil, señala: “el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del Art. 2410, regla cuarta”. Y aquel hace depender el cambio de la mera tenencia en posesión de dos elementos distintos que se agregan al transcurso del tiempo, a saber:

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

b) Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

Prescripción Extintiva o Liberatoria

Al hablar de la forma de extinguir las obligaciones, estamos frente a la prescripción extintiva.



Prescripción extintiva es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no habérselos ejercido durante cierto tiempo, concurriendo los demás requisitos legales.

La prescripción extintiva es un medio por el cual y por efecto de la inacción de su titular del derecho que perdura por todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley, la persona, vinculada por la obligación, obtiene la propia liberación de la obligación o de la carga.

La prescripción extintiva no es una sanción o pena contra el titular de un derecho, porque el concepto de culpa por daño así inferido no es correcto ya que la conducta negligente se aprehende frente al perjuicio sufrido por el otro.

Tampoco puede concebirse como una presunción de abandono del derecho o de que este quedó insatisfecho.

Los que interpretan en el sentido de que la prescripción extintiva libera los derechos personales o crediticios, sustentan que aunque ello suceda, puede perdurar el deber de conciencia del deudor.



CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.

3.1. Concepto.

Para iniciar diremos que una de las tareas más difíciles es lograr dar una acertada definición de las cosas; por ello transcribiré algunas de las definiciones que se han dado de la prescripción para finalmente ensayar una que inevitablemente será un resumen de todas las anotadas.

Según el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de (Escrache):

“Prescripción es un modo de adquirir el dominio de una cosa o liberarse de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas por la ley” (176)

Nuestro Código Civil en el título del libro IV define a la prescripción en el Art. 2392:

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

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

Art. 2398 del (Código Civil).- “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”. (683).

Igual concepto expresa el Código Civil Chileno en su Art. 2492 del Código Civil Chileno afirma: “La 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 lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción”. (Claro Solar, 1979: 9).

El Art. 2498 dice: “Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están exceptuados”. (Claro Solar, 10).



Laurent define: “Una prescripción es uno de los medios de prueba que la ley admite; decir que la prescripción es una presunción legal, importa decir que la prescripción es un modo de prueba de la propiedad o de la liberación. Más no hay vestigio alguno de esta pretendida presunción de un derecho anterior, lo que basta para rechazarla. En efecto la presunción legal es la que es atribuida por la ley a ciertos actos o a ciertos hechos. En materia de prescripción no existe esta ley especial, sin la cual no puede haber una presunción de la ley. La ley dice que la propiedad se adquiere por la prescripción; la ley la coloca en la misma línea que la accesión o la tradición, entre los hechos jurídicos por los cuales se adquiere la propiedad; y no es por lo mismo la prueba de este hecho. Y lo que se dice de la prescripción adquisitiva es aplicable también a la prescripción extintiva. La ley dice que las obligaciones se extinguen por la prescripción, poniendo a esta en la misma línea que la solución o pago efectivo”. (Claro Solar, 23).

De estas definiciones antes indicadas se puede dar en cuenta que para adquirir por prescripción es necesario haber poseído la cosa en la forma que señala la ley, y que esta posesión haya sido mantenida durante el tiempo que la ley fija.

Una y otra tienen como fundamento común la inacción y tolerancia del propietario durante el tiempo señalado, pero la usucapión requiere el uso de la cosa por el poseedor de ella durante ese tiempo a título de señor o dueño; y la prescripción extintiva, la obtención de todo acto que pudiera importar el reconocimiento de la acción o derecho ajeno. Tomando en consideración todos los elementos a que la ley hace referencia se pueden definir una y otra clase de prescripción: la prescripción adquisitiva es la adquisición del dominio de las cosas ajenas mediante la posesión de ellas prolongada y continuada durante cierto tiempo.

Me permito afirmar que de las definiciones expuestas se puede concluir que la prescripción con sus elementos generales y específicos es un modo de adquirir o de extinguir los derechos por posesión o por no ejercicio de los mismos en las condiciones y tiempo previamente determinado en la ley.

También debemos señalar: “Que hay una evidente relación entre el uso de un derecho y la tutela legal del mismo. Si una persona no usa de su derecho, probablemente es porque no le sirve o no quiere servirse de él, y si transcurre



mucho tiempo, no parece razonable que el sistema jurídico siga protegiendo a quien se desinteresa totalmente.

Por otra parte, el concepto social del derecho, el principio de solidaridad que debe primar en las relaciones sociales, hace que se considere no solo el interés individual sino el bien general, el bien común, y por lo mismo, que el derecho o la cosa no utilizada por su titular, pueda servir a otro u otros que sí la necesiten. Por esto, cuando se extingue un derecho por prescripción, cuando deja de ser protegido por el sistema jurídico por haber sido abandonado durante mucho tiempo, paralelamente se produce la adquisición de ese mismo derecho por parte de otra persona.

Originariamente la prescripción tiene esta función extintiva, pero simultáneamente a la pérdida de una cosa por la prescripción, alguien debe entrar en reemplazo del anterior titular; si no hay ninguna persona individual interesada, será el Estado el que adquiera. La situación es similar a la que se produce por el abandono de una cosa: la res derelicta puede ser ocupada por cualquier persona, y en último término, por el Estado; con la prescripción, se da una especie de abandono presunto, por el largo tiempo de no ejercitar el derecho". (Larrea Holguín, 295).

3.2. Caracteres Jurídicos.

Los tratadistas Alessandri y Somarriva hacen un ligerísimo análisis de las características jurídicas de la prescripción adquisitiva de dominio, en la siguiente forma:

A) Es un modo de adquirir originario.

La prescripción en realidad es un modo de adquirir originario, ya que, si bien la cosa tuvo un dueño conocido, el antiguo titular del dominio no interviene en ninguna forma en esta adquisición por parte del prescribiente. Según los arts. 604 y 2392 del Código Civil, la prescripción es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas. Ahora bien, a pesar de que las cosas que se adquieren por la prescripción son ajenas, es decir, tienen dueño, se dice que es modo originario de adquirir, porque el derecho del prescribiente no proviene del dueño anterior, sino de un hecho independiente de la voluntad de éste, que es la posesión.



El dominio que se adquiere no proviene de otro dominio en razón de que el que existía sobre esa cosa, se extingue por la misma prescripción. En éste sentido, opera la prescripción extintiva del derecho no ejercido y la prescripción adquisitiva sobre la misma cosa.

B) Por este modo de adquirir solo se adquiere el dominio y los derechos reales que no están exceptuados.

Existen derechos reales que no pueden ser adquiridos por prescripción, como por ejemplo las servidumbres, las mismas que no prescribirán cuando se trate de servidumbres discontinuas e inaparentes, como lo señala el art. 926 del Código Civil: “Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas no aparentes solo pueden adquirirse por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastará para constituir las.

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

En el caso del derecho real de herencia, si bien se puede adquirir por prescripción, requiere de posesión de quince años de acuerdo al art. 2412 del Código Civil.

En cuanto a los derechos personales, se excluye toda posibilidad de adquirirlos por prescripción, aunque si sea un modo de extinguirlos.

C) Es un modo de adquirir a título singular.

Es decir, de bienes individualizados, pero excepcionalmente, puede ser considerada a título universal, como cuando se adquiere o prescribe el derecho real de herencia.

D) La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir a título gratuito.

La prescripción adquisitiva es a título gratuito porque no implica un desembolso económico para el prescribiente.

E) La prescripción opera durante la vida del prescribiente.

Hay, por tanto, adquisición por acto entre vivos.



- F)** En la adquisición por prescripción intervienen tres elementos: la posesión, el tiempo y la ley.
- G)** Debe alegarse la prescripción adquisitiva de dominio.
- H)** Se aplica por igual a bienes públicos como privados excepto aquellos bienes declarados imprescriptibles.

Mediante el adecuado discernimiento y aplicación de todas y cada una de estas características, se constituye adecuadamente la prescripción, básicamente se aplica hacia los derechos reales y el derecho de dominio, por lo cual derechos de índole personal no son involucrados, vinculados a esta. Otro aspecto importante es el literal (D), donde indica que es un modo de adquirir a título gratuito, es decir, que salvo los casos y requerimientos definidos a lo largo del proceso, quien plantea el proceso para adquirir el dominio a través de la prescripción, no tiene que cancelar valor alguno por el valor de la propiedad o bien como tal, ya que, como hemos podido analizar a lo largo del presente trabajo, la ley faculta a la parte accionante para que al no cumplirse por parte del anterior propietario, las condiciones para el reconocimiento y protección de sus derechos como legítimo propietario, ha dejado en el abandono la propiedad y por lo tanto ha dejado de cumplir con el rol social que como legítimo dominante, el orden jurídico le reconocía, y por tal motivo, para que mediante el cumplimiento de los requisitos de fondo y forma, debidamente establecidos, asuma dicha función pero sometiéndose a las condiciones y términos que disponga el órgano judicial respectivo a favor de la parte accionante.

Esto representa un gran perjuicio para el propietario que en el caso de inmuebles, ha adquirido un terreno para edificar, o una casa ya construida, predios que hoy en día debido a la alta demanda comercial, tienen precios bastantes altos en el mercado nacional, lo cual perjudica notoriamente al propietario en el ámbito económico, ya que la mayoría de estos bienes adquiridos a través de créditos hipotecarios para plazos no menores a los diez años, aunque como ya lo mencioné en sesiones anteriores del presente trabajo, este abandono en las correspondientes pérdidas, no se dan por la mera voluntad del propietario, sino más bien por el abuso de confianza que cometen aquellas personas a quienes el titular, les encomendó la custodia, cuidado y uso temporal del bien.



Los efectos de la prescripción adquisitiva de dominio datan desde el día en que esta comenzó, es decir desde el momento mismo en que se alega para si la prescripción. Así, el poseedor beneficiado de la prescripción adquisitiva de dominio no estaría obligado a restituir los frutos que ha percibido durante el transcurso del tiempo necesario para la prescripción.

3.3. Requisitos

Como todos los modos de adquirir, la prescripción adquisitiva de dominio necesita de ciertos requisitos indispensables para que pueda operar.

Los requisitos necesarios para toda prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria, son los siguientes:

- 1.- Que la cosa sea prescriptible;
- 2.- Posesión de la cosa;
- 3.- Que la posesión no sea interrumpida.

1) Prescriptibilidad de la cosa

El Art. 2398 del (Código Civil) nos dice: “Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados”. (683).

El Código Civil distingue dos clases de bienes: corporales e incorporales. Los corporales se dividen en muebles e inmuebles.

Los muebles se clasifican; por su naturaleza, por anticipación; y en fungibles y no fungibles. Los inmuebles por naturaleza, y por destinación, están definidos en los Arts. 584 al 593 del Código Civil.

Los incorporales o derechos, se dividen en reales y personales. Los derechos reales son: el dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca.



Los derechos o acciones personales, también se reputan muebles o inmuebles según el objeto en que recaen. La última clasificación, o sea los de derechos personales, que de conformidad con la definición, quedaría al margen de la prescripción adquisitiva de dominio.

Como la prescriptibilidad constituye la regla general, cabe analizar las excepciones:

Son imprescriptibles:

- a)** Las cosas propias, porque la prescripción adquisitiva, en razón de la definición misma, es un modo especial de adquirir las cosas ajenas. Además, no cabe ganarse por prescripción un dominio que ya se lo tiene adquirido por otros medios y que no ha sido llevado al campo de la discusión judicial.

Desde el momento en que la otra persona se pretenda dueño, nada impide que el poseedor, haya adquirido por medios legítimos, además, puede alegar también la prescripción, que vendría a enervar la demanda del reivindicador.

- b)** Las cosas indeterminadas o genéricas, esto es, en razón de que siendo la posesión elemento de la prescripción, aquella es la tenencia, con ánimo de señor y dueño, de una cosa determinada. El requisito de la singularidad lo exige también la acción reivindicatoria.

La razón de esta excepción consiste en que la prescripción presupone la posesión de la cosa; y la posesión no es sino la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Por consiguiente, la prescripción obra solamente respecto de cosas individualmente determinadas.

- c)** Los derechos personales o créditos, porque ellos nacen solamente de los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley.

Si una persona se considera acreedora de otra por mucho tiempo, no adquirirá esa calidad, si no acredita la existencia de alguna de las fuentes antes indicadas.

El art. 2398 del Código Civil, limita el campo de la prescripción adquisitiva al dominio y demás derechos reales no exceptuados.

- d)** Los derechos reales, que están especialmente exceptuados (Art. 2398, inciso segundo del Código Civil), “se ganan de la misma manera los otros derechos



reales que no están especialmente exceptuados” y esto en razón de conformidad con el Art. 926 “las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas no aparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastará para constituir las”.

Considera la ley que la posesión de una servidumbre discontinua que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, y la posesión continua de una servidumbre inaparente (Art. 863 del Código Civil), que no está a la vista y no se conoce por una señal exterior, no tienen la suficiente fuerza para dar existencia a una prescripción adquisitiva; pues en el primer caso, puede tratarse de actos de mera tolerancia de parte del dueño, y en el segundo, de actos que se han ocultado deliberadamente al propietario, quien no podía reclamar por falta de conocimiento.

El derecho real de herencia y el de servidumbres continuas y aparentes, tienen reglas especiales de prescripción.

- e) Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes en todos los hombres, como la alta mar, porque no son susceptibles de dominio y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiársela.
- f) Las cosas que están fuera del comercio. Según esto, no son prescriptibles los bienes nacionales de uso público: como las calles, las plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, porque en virtud de la ley, su uso y goce pertenece a todos los habitantes de la nación. (Art. 604 del Código Civil), vale señalar, que no son susceptibles de ser alegadas por una persona para beneficiarse por la prescripción.
- g) Finalmente hay ciertos derechos que la ley considera de interés general y no permiten que se extingan por la prescripción, aunque no se haga de ellos el uso correspondiente por algún tiempo.
- h) Otro caso de imprescriptibilidad se encuentra en la (Legislación Agropecuaria), y más concretamente en la Ley de Desarrollo Agrario actualizada en septiembre de 2015. Dispone en su art. 48 inciso tercero y siguientes: “Las tierras rústicas del Estado no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio. Son nulos y de ningún valor los



gravámenes constituidos sobre tierras del Estado por quienes para hacerlo se han arrogado falsamente la calidad de propietarios; igualmente los títulos y transmisiones de dominio fundados en “derechos y acciones de sitio” y “derechos y acciones de montaña”, así como los actos y contratos otorgados por particulares sobre dichas tierras”. (13).

Por consiguiente, el que realizare actos posesorios en un predio rústico no podría llegar a adquirirlo por prescripción, porque el efecto de tal situación sería la reversión en favor de la Subsecretaría de tierras.

Una vez analizados estos puntos debemos indicar una diferencia entre la facultad y el derecho. El derecho consiste en que éste es exclusivo de una persona determinada; en cambio la facultad pertenece indistintamente a todos. Por ejemplo las aguas de la lluvia son públicas y todos tienen facultad para aprovecharse de ellas, y al hacerlo no se ejercita un derecho.

2). Posesión de la Cosa.

Para tener una idea clara de este requisito daré unas definiciones de lo que es la posesión, poseedor y poseer.

Posesión.- Según el Diccionario Jurídico Elemental, posesión es “Estrictamente, el poder de hecho y de derecho sobre una cosa, constituido por un elemento intencional o animus (la creencia y el propósito de tener la cosa como propia) y un elemento físico o corpus (la tenencia o disposición efectiva de un bien material)” (Cabanellas, 302).

Poseedor.- Siguiendo el mismo diccionario jurídico antes mencionado poseedor es: “Quien posee o tiene algo en su poder, con graduación jurídica que se extiende del simple tenedor al propietario, aun cuando sea este último al que se contraponga más especialmente el término; porque el poseedor constituye un propietario en potencia, por apariencia de dominio o por el propósito de adquirirlo a través de la prescripción”. (Cabanellas, 302)

Poseer.- Según el diccionario en estudio, consiste en: “Tener materialmente una cosa en nuestro poder, encontrarse en situación de disponer y disfrutar directamente



de ella, ser dueño o propietario de una cosa; creer serlo o pretenderlo por reunir la condición de poseedor de buena fe o mala fe. (Cabanellas, 302).

La cosa materia de la adquisición debe estar en posesión de quien quiera beneficiarse de la misma, pero dicha posesión debe ejercerse, en el tiempo que la ley señale para ello.

Ampliando el análisis del requisito, buscaré dar respuesta a una interrogante: ¿la posesión es un hecho o un derecho? Algunos creen que se trata de un hecho; y otros la plantean en el sentido de que se trata de un derecho. La posición media y que sería la más acertada trata a la posesión como un hecho jurídico del cual se producen derechos y obligaciones.

Dos son los elementos de la posesión que se desprenden de la definición dada en el Art. 715; el corpus y el animus, o sea, la aprehensión material y el ánimo de señor y dueño.

El mismo art. 715, inciso segundo del (Código Civil) señala que: “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”, significa que (221):

La presunción es, ante todo, un principio de conservación del orden social, una necesidad de suponer que la posesión es un modo de manifestarse el dominio, y hay semejanzas de tanta magnitud que ante la mirada de los extraños no hay diferencia alguna entre la forma como se conduce el propietario y la forma como se conduce el poseedor.

- a) Tanto la propiedad como la posesión recaen sobre una cosa determinada;
- b) Tanto una cosa como otra son exclusivas y excluyentes, es decir que solo admiten un propietario o un poseedor; pues los mismos coposeedores están limitados en su posesión, de la misma manera como están limitados los copropietarios en su dominio, y
- c) En la posesión se encuentra el ánimo de señor y dueño, característica profunda de la propiedad.

En cuanto a las diferencias existentes entre la propiedad y la posesión podemos mencionar:



- a) El dominio supone una relación jurídica entre el propietario y la cosa; la posesión es una relación de hecho;
- b) El dominio solo puede adquirirse por un modo; en cambio, se puede poseer una cosa por varios títulos; y
- c) El dominio está protegido por una acción real, la reivindicación, en tanto que la posesión está amparada por las acciones posesorias.

El señor Dr. Homero Moscoso Jaramillo ex profesor de la Universidad de Cuenca, brillantemente supo demostrar, en una de sus clases, que estas diferencias no se han establecido mirando el aspecto intrínseco de la cuestión, decía: “tanto el dominio como la posesión son relaciones jurídicas; no serán las mismas y de ahí las diferencias en los efectos jurídicos”.

Al hablar del dominio se alude el modo, mientras que al referirnos a la posesión se menciona a los títulos, por tanto, no hay un denominador común, si en verdad el dominio está protegido por la acción reivindicatoria, no es menos cierto que esta misma acción ampara la posesión regular. Según el texto del Artículo 938 del Código Civil, los caracteres diferenciales agregados son:

- 1) La propiedad es el poder legal; la posesión es el poder de hecho, la forma exterior de la propiedad.
- 2) La propiedad da derecho a la posesión; la posesión llega a la calidad de derecho por el hecho mismo de la posesión, es decir que el poseedor hace depender de esta sus derechos.
- 3) Cabe la posesión sin título, pero sin este no es posible la propiedad.

El hecho base de la presunción legal de dominio es la posesión, que comporta una relación directa entre persona y cosa, que solo cede ante el derecho de propiedad, cierto y efectivo, y por tanto puede ser eliminado si otra persona justifica ser el dueño de la cosa determinada objeto de la posesión.

La carga de la prueba gravita sobre quien discute la propiedad al poseedor, pudiendo hacer uso de todos los medios probatorios si se trata de cosas muebles, y solamente de título constitutivo o traslativo de dominio, debidamente inscrito, tratándose de inmuebles.



A continuación señalaremos los principales puntos de contacto de la institución de la posesión con la prescripción.

- a) Siendo la posesión un requisito básico del cual fluye o engendra toda prescripción adquisitiva de dominio, queda excluido de la posibilidad de prescribir el mero tenedor, porque reconoce el dominio (Arts. 740-745 del Código Civil).

La existencia de un título inicial de mera tenencia vicia la posesión del que ha usurpado la propiedad del legítimo dueño o poseedor, hace presumir su mala fe, y no dará lugar a la prescripción adquisitiva, salvo el caso excepcional contemplado en el Art. 2410 numeral 4 del Código Civil, que indica las circunstancias que deben concurrir, siendo estas:

- 1) Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y,
 - 2) Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.
- b) La posesión requerida para toda prescripción adquisitiva, debe ser mantenida hasta el momento mismo para hacer valer. De nada valdría, pues haber poseído durante el tiempo necesario para que opere la prescripción, si se ha perdido antes de alegarla y haber obtenido la declaratoria judicial.
- c) Existen hechos que en concepto de la ley no confieren posesión ni dan fundamento a prescripción alguna, y estos son:
- 1) La omisión de actos de mera facultad, y
 - 2) Los actos de mera tolerancia de que no resulta gravamen (Art. 2399 Código Civil).

“Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejercitar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro. Inciso final del art. 2399” (684).

Si este no ha hecho uso de su facultad de edificación, por ejemplo, el vecino no puede oponerse a que lo haga, por más tiempo que haya transcurrido, por ser tal facultad imprescriptible (Art. 2399 inciso segundo del Código Civil).



(Larrea Holguín), en su doctrina general de Derecho Civil hace la siguiente explicación relacionada precisamente con las meras facultades y manifiesta: “el tener una cosa por disposición o acto facultativo del dueño excluye, pues, la posesión del tenedor; este será un mero tenedor. La jurisprudencia ha corroborado esta norma; una sentencia de la tercera sala de la Ex - Corte Suprema dice que la afirmación de que se ha tenido un inmueble por acto facultativo del dueño, es reconocimiento de que jamás se ha poseído, y de que el reclamante es solo tenedor, de modo que la tenencia sin ánimo de señor y dueño, no opera prescripción adquisitiva. Desde luego, se excluye más claramente la posesión en la medida en que más explícito sea el permiso dado por el dueño, y si se llega a un verdadero contrato, como el comodato, se despeja toda duda y se excluye totalmente la posesión”. (344).

Veamos ahora los actos a los que la ley llama de mera tolerancia.

Espín Cánovas, define estos actos de mera tolerancia como, aquellos que el propietario permite realizar, especialmente a sus vecinos por razones de buena vecindad y por la escasa molestia que originan. (Larrea Holguín, 343).

Nuestro Código Civil pone como ejemplo de esta misma clase de actos, el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de este tránsito o pasto. (Art. 2399 inciso 3 del Código Civil).

Espín Cánovas y nuestro Código hacen referencia sobre todo a los vecinos, pero tampoco se ha de pensar que solamente a favor de ellos se pueden tener estas actitudes condescendientes; también hay relaciones de familia, de sociedad, de amistad, que llevan a permitir usos más o menos prolongados de cosas propias por parte de quienes no son titulares del dominio.

Son actos que no causan gravamen o no suponen mayor molestia para el propietario. Lo característico de estos actos está en la voluntad del propietario quien permite a otro ocupar o usar en alguna medida de la cosa que le pertenece al primero.

- d)** El Art. 2400 del Código Civil, no es sino la repetición de aquella facultad que la ley concede a los poseedores para sumar o no el tiempo de anteriores



posiciones, facultad consignada en el Art. 732 del Código Civil, que dice: “la posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregar, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”.

Hay un caso especial de posesión, y es la que contempla el Art. 2400 inciso segundo del Código Civil, nos dice: “la posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero”.

También sería un caso especial de posesión, para los fines de la prescripción adquisitiva de dominio, el contemplado en el Art. 733 Código Civil que dice: “Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división, durante todo el tiempo de la indivisión.

Podrá, pues, añadir este tiempo al de su posesión exclusiva, y las enajenaciones que haya hecho, por sí solo, de la cosa común, y los derechos reales con que haya gravado, subsistirán sobre dicha parte, si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen. Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen, en cuanto al exceso, contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios”.

3) Posesión no interrumpida.

El tercer requisito indispensable de la prescripción adquisitiva de dominio es que la posesión no haya sido interrumpida; posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil.

La prescripción se funda en dos elementos sustanciales, que son la posesión del que la alega, y la inactividad o negligencia del dueño.

Cuando el poseedor deja de poseer, se dice que hay interrupción natural de la posesión. Cuando el dueño de la cosa actúa en contra del actual poseedor y reclama judicialmente, se dice que hay interrupción civil de la posesión.



Interrupción natural

La interrupción es natural, dice el art. 2402 del Código Civil:

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

La segunda causa de interrupción natural se explica porque no caben dos posesiones simultáneas y exclusivas sobre la misma cosa, “Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan”, dice el art. 741 del (Código Civil, 228).

Los casos de excepción a que se refiere el art. 741 del Código Civil, son relativos a la posesión inscrita. Pero hay que notar que, desde la reforma de 1956, es posible la existencia de dos posesiones simultáneas sobre la misma cosa: la del que se apodera materialmente de la cosa, y la del que tiene a su favor la inscripción relativa a la misma cosa.

Efectos de la interrupción natural

“La interrupción natural de la primera especie no surte otro efecto que el de descontarse su duración. Esta disposición concuerda con el art. 669 Código Civil, según la cual “si una heredad es inundada, el dueño de ella conserva su propiedad, y recuperan la posesión luego que las aguas se retiran” y con la del art. 822 Código Civil señala. “Si una heredad dada en usufructo se inunda, y las aguas se retiran después, revivirá el usufructo por el tiempo que falte para su terminación”.

La interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el Título de las acciones posesorias. En tal caso, no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído”. Inciso tercero del art. 2402. (Código Civil, 684 y 685).

Por consiguiente, cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona, el desposeído, para no perder todo el tiempo de posesión anterior, debe



recuperarla mediante el ejercicio de la acción posesoria que corresponda al Art. 746 del Código Civil señala: “El que recupera legalmente la posesión perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio”.

Interrupción civil

Según el art. 2403 del Código Civil, “Interrupción civil es todo recurso judicial intentando por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor”. El que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aún en los casos siguientes:

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

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

La prescripción es modo de adquirir a título singular; y supone la posesión prolongada de una cosa determinada, sin reclamación del propietario. Puesto que la prescripción en curso supone actual posesión, o sea, tenencia de una cosa determinada con ánimo señor y dueño, la interrupción civil exige que se interponga una acción encaminada a anular la pretensión de dominio que recae en dicha cosa determinada.

Efectos de la interrupción civil

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

Los efectos de la interrupción civil tienen valor relativo, en el sentido de que solo el que ha intentado el recurso judicial puede alegarla; y de que sólo perjudica a aquel a quien se cita con la demanda.



Sin embargo, si la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras.

Empezando el estudio parcial y particularizado de este tercer requisito, diré que el cumplimiento de la prescripción adquisitiva, requiere de dos supuestos fundamentales:

Uno Positivo, de parte del poseedor o prescribiente que consiste en el hecho de la posesión de la cosa durante el tiempo requerido por la ley; y

Otro negativo, de parte del dueño, que consiste en que este permanezca en inacción, sin reclamar la cosa durante dicho plazo.

3.4. Prescripción adquisitiva ordinaria de dominio.

La prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, es un modo de adquirir el dominio que 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, Art. 603 del Código Civil. “Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción”. En concordancia con el Art. 2392 del Código Civil. “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

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

Elementos

Por principio general, es natural que un bien mueble o inmueble que no haya sido utilizado por su titular, sirva de hecho o de derecho en beneficio de otra persona que lo posee, el Art. 2408 del (Código Civil) manifiesta que, “el tiempo necesario para la prescripción adquisitiva ordinaria es de tres años para los bienes muebles y de cinco años para los bienes raíces”, a más de este elemento fundamental como es el tiempo, se desprenden otros elementos específicos como son: (687).



Posesión Regular.-

Se entiende por posesión la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño y dentro de ésta, la norma jurídica indica:

El Art. 717 del Código Civil define lo que es la posesión regular, anotando los siguientes elementos:

- a) Justo título,
- b) Adquisición de buena fe, aunque esta desaparezca después de iniciada la posesión,
- c) La posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título, y
- d) Tradición, cuando el título es traslativo de dominio.

El Art. 717 del Código Civil, consigna una división de títulos justos en constitutivos y traslativos, pero cabe señalar que el Código Civil no define título, ni justo título sino más bien doctrinariamente se entiende que es la forma jurídica justificativa de todo derecho patrimonial. Para entender de mejor manera el justo título debemos tener en consideración los siguientes:

El Art. 719 del Código Civil enumera los casos que no constituyen justo título:

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

De lo anotado podemos afirmar que constituye justo título el que no se encuentre comprendido dentro de la enumeración del artículo anterior.



Al respecto (Moscoso Jaramillo) consigna en su obra lo siguiente: La prescripción ordinaria en la práctica no es muy utilizada para adquirir el dominio de los bienes, porque al fundamentarse en la posesión regular, requiere de justo título y de buena fe; es decir, tener la convicción de ser el dueño. Al tratarse de bienes inmuebles, el poseedor regular debe contar con título inscrito. Esto implica que el poseedor regular no va a sentir ninguna necesidad de demandar la prescripción ordinaria; no va a mejorar su situación en lo absoluto; existiría más bien el riesgo de que se haga pública su situación irregular en cuanto a la titularidad del dominio. (204).

El Art. 722 del Código Civil establece que “la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los demás la mala fe deberá probarse”.

El tercer requisito de posesión regular, siempre y cuando el título sea traslativo de dominio, es la tradición. Según nuestro sistema legal el título traslativo da solo un derecho personal, mas no transfiere por sí mismo ni la posesión ni el dominio, solo el modo de adquirir de un derecho real, produce el efecto indicado.

La tradición solo sirve de modo de adquirir cuando el tradente es dueño de la cosa; si el tradente no es dueño sino simplemente poseedor, por la tradición solo se transfiere la posesión que tenía el tradente, pero si la tradición se basa en un justo título y hay buena fe de parte del adquirente, este obtiene la posesión regular, aunque el tradente fuera un simple poseedor irregular.

Siendo la tradición requisito indispensable para la posesión regular, efectuándose la tradición de los bienes raíces por la inscripción en el Registro de la Propiedad, nadie puede adquirir la posesión regular de un bien raíz, por acto entre vivos, sino mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad.

En resumen se puede indicar que, cumplidas todas las formalidades requeridas por la ley para la validez de la tradición, existiendo justo título y buena fe se da la posesión regular por lo que, se pueden adquirir los derechos por prescripción ordinaria.

Poseción Material Ininterrumpida: Según el Art. 2407 del Código Civil.-“Para ganar la prescripción adquisitiva ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren”.



Esto quiere decir que no haya sufrido ninguna interrupción ya sea natural o civil, esto es cuando el poseedor deja de poseer, se dice que hay interrupción natural de la posesión. Cuando el dueño de la cosa actúa en contra del actual poseedor y reclama judicialmente, se dice que hay interrupción civil de la posesión.

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

Como se ha indicado uno de los requisitos fundamentales para obtener la prescripción es que, la posesión sea ininterrumpida, el efecto que produce la interrupción es hacer perder todo el tiempo de la posesión anterior de la cosa.

Tiempo.- Para prescribir ordinariamente los derechos sobre los bienes se requiere el tiempo necesario para que opere, en el caso puntual de la ordinaria es de tres años para los bienes muebles, y de cinco años para los bienes raíces.

Se entiende que los bienes muebles son los que se pueden transportar de un lugar a otro, mientras que los bienes inmuebles, fincas o raíces son las cosas que no se pueden transportar de un lugar a otro.

Transcurso del tiempo fijado por la ley.

Por decreto legislativo del 11 de Octubre de 1956, publicado en el Registro Oficial No. 53 de 06 de Noviembre del mismo año, se introdujeron reformas varias al Código Civil y entre ellas las relacionadas con la prescripción.

Los artículos de este decreto, dicen textualmente:

Art. 10.- Los plazos de la prescripción adquisitiva del dominio u otro derecho real, y los de prescripción extintiva de acciones judiciales, se reducen a la mitad del tiempo señalado en las normas del Código Civil, a menos que tal tiempo sea de cuatro años o menos.

Para las acciones posesorias es suficiente la posesión material.

Art. 11.- La prescripción principia cuando regía una ley, y que no hubiere completado el tiempo de promulgarse otra que modifique la anterior, reduciendo el



plazo para la prescripción, podrá ser regida por la primera o segunda a voluntad del prescribiente; pero no podrá acogerse a la segunda sino después de dos años de su promulgación.

En las cuestiones judiciales pendientes a la época de la promulgación de la ley que modifica el plazo para la prescripción, regirá la ley vigente a la época en la que se trabó la Litis.

El Art. 2408 del Código Civil reformado en el año 1956 señala: “los plazos para la prescripción adquisitiva ordinaria; siendo actualmente de tres años para los bienes muebles y cinco, para los bienes raíces (inmuebles).

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

Se entienden presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la república, y ausentes, los que residen en nación extranjera”.

El Art. 11 del decreto, en su primer inciso reglamenta la aplicación de la leyes sucesivas en que consten diferente tiempo para que se realice la prescripción (sea adquisitiva o extintiva), pero siendo en todo caso menor el de la nueva; facultando al prescribiente para que rija por la primera o segunda ley, con la especialidad de que si se apoya en la segunda, solo podrá hacerla valer después de dos años de su promulgación.

El inciso segundo del mismo Art. 11 de las reformas, regla no únicamente la prescripción de las acciones extintivas, sino ambas especies de prescripción, o sea, la adquisitiva o extintiva, cuando ya se ha trabado la Litis a la época de la promulgación de la ley que ha modificado el plazo para prescripción, en cuyo caso regirá la ley vigente a la época en la que se trabó la Litis.

El espíritu de los Arts. 10 Y 11 de las reformas, no es otro que el de disminuir las vallas que se opongan a la consolidación y estabilización de los derechos, en provecho de la armonía y productividad social; acortando el tiempo para la constitución de los derechos ciertos y plenos, o para la extinción de obligaciones que por su retardo de exigir su cumplimiento, resultarían incómodas y aun a la dignidad y libertad de las generaciones humanas.



Aplicando las reglas contenidas en los dos últimos incisos del Art. 2408 del Código Civil, sobre el cómputo del plazo de la prescripción adquisitiva ordinaria, tratando de presentes y ausentes, y de conformidad con la reforma ya anotada, encuentro que el correspondiente plazo puede variar entre un mínimo de cinco años; y un máximo de diez años.

Si el propietario ha vivido de fijo en el país el plazo será solo de cinco años, si ha residido fijo en el extranjero, el plazo será de diez años completos; y si ha cambiado de residencia, mientras estaba pendiente el plazo de la prescripción, podrá ser este de seis, ocho, etc., según los distintos casos, o sea, más bien dicho, según tiempo que haya durado la ausencia y presencia del propietario.

Lo anotado se aplica al caso de la prescripción adquisitiva ordinaria de bienes inmuebles.

El caso de que una cosa perteneciera proindiviso a varios propietarios, de los cuales unos habitan en el territorio nacional y otros en el extranjero, la prescripción se cumplirá separadamente respecto de cada uno de ellos. Respecto a los dos últimos incisos del Art. 2408 del Código Civil. “Cada dos días se cuenta entre ausentes por uno solo, para el cómputo de los años.

Se entienden presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la república, y ausentes, los que residen en nación extranjera”.

Esta última disposición establece una diferencia en cuanto al tiempo necesario para prescripción ordinaria, dependiendo de que el dueño del bien este presente (residiendo en el país) o ausente (en el extranjero), requiriendo por lo tanto, el doble del tiempo para estos últimos. Por lo tanto, para los extranjeros serán seis años para los bienes muebles y diez años para los bienes inmuebles.

Algunos autores han criticado mucho esta disposición por la ambigüedad en que incurre: que es lo que sucede cuando se establece la relación posesoria y luego el dueño del bien se ausenta. No existe una decisión unánime ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, porque para unos, se le considera como ausente y para otros, como presente; en cambio, para otros, si la persona estuvo presente al inicio de la relación posesoria y luego se ausenta, se le considera como presente.



El ex – catedrático (Moscoso Jaramillo), comparte el criterio en el sentido de que la disposición es más bien concreta y soluciona totalmente el problema anotado al manifestar que cada dos días se contarán por uno solo, cuando el dueño esté ausente. El problema de ambigüedad efectivamente existiría si la ley manifestara que el tiempo requerido, simplemente se duplica cuando el dueño del bien se encuentre fuera del país.

En la actualidad se opina que esta diferencia de tiempo para la prescripción ordinaria, ya no tiene sentido, dada la transformación que ha experimentado los medios de comunicación y transporte. (203).

Estudio comparativo de la interrupción y de la suspensión de la prescripción.

Es diverso el alcance de la interrupción y el de la suspensión. La interrupción y la suspensión se aplican en casos distintos.

- a) la interrupción, sea natural o civil, se aplica tanto a la prescripción ordinaria como a la prescripción extraordinaria.
- b) Salvo el caso del numeral 1° del art. 2402 del Código Civil, la interrupción, natural o civil, requiere de un acto humano apto para detener el curso de la prescripción.

La suspensión obra de pleno derecho en favor de las personas mencionadas en el art. 2409 del Código Civil.

- c) La interrupción civil es un recurso del que se puede valer cualquier interesado.

La suspensión es un beneficio legal concedido sólo a determinadas personas.

- d) La interrupción, sea natural o civil, hace perder todo el tiempo de la posesión anterior, excepto si la interrupción es consecuencia de causas naturales.

La suspensión no produce otro efecto que el de impedir el curso de la prescripción durante el tiempo que dura la incapacidad.

3.5. Prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio

El Art. 2410 del Código Civil, indica lo siguiente:



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

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

El art. 2411 del Código Civil señala: “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409 del Código Civil”.

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

Tratándose de bienes inmuebles no es menester que la posesión se fundamente en el título inscrito.

De lo anotado se podría decir, que para alegar la prescripción extraordinaria sirven de fundamento la posesión regular, posesión irregular.

Es necesario tomar en cuenta con mayor esclarecimiento sobre esta figura jurídica, anotar los conceptos que trae el Código Civil con respecto a estas dos clases de prescripción adquisitiva de dominio.



Posesión violenta Art. 725:

Es aquella que se adquiere mediante la fuerza, el calificativo de violenta a la posesión se da por la forma en la que se haya iniciado la relación posesoria; si ha intervenido la fuerza, esa posesión será violenta y no perderá esta calidad, así en su ejercicio deje de utilizarse la fuerza. Ante la ley será siempre una posesión violenta.

“Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente”. (Código Civil, 224).

Cabe resaltar que la disposición hace referencia a la fuerza física y la fuerza moral; esta última, en definitiva constituye la amenaza. En la práctica, la fuerza más utilizada en la adquisición de la posesión, es la fuerza física.

Posesión Clandestina Art. 728:

“Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella”. Es una circunstancia relativa porque se relaciona únicamente con el dueño del bien o con quienes pueden actuar por él.

Nuestro Código Civil, denomina a las posesiones violenta y clandestina, como posesiones viciosas; lo cual según la corriente doctrinaria más generalizada significa que no sirven para la prescripción adquisitiva. Es así que se entiende que la posesión violenta puede servir para la prescripción adquisitiva extraordinaria, en las condiciones que se hará mención más adelante.

Posesión Regular, de Buena Fe Art. 717:

“La posesión puede ser regular e irregular. Se llama posesión regular la que procede justo título y ha sido adquirido de buena fe aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión”.

La posesión regular al exigir justo título y buena fe, casi siempre será ejercida por el dueño del bien; vale, sin embargo, citar como ejemplo de poseedor regular no dueño el siguiente: Juan fallece, su hermano quien se considera y todos lo consideran igual, como el único y universal heredero, vende una casa que fue de Juan a María por contrato que cumple como todas las formalidades del caso, por lo que se perfecciona la tradición, mediante la respectiva inscripción en el Registro de



la Propiedad. La posesión que como consecuencia de esta adquisición comienza a ejercer María, será regular. Al cabo de tres años, aparece el hijo de Juan. María tomará conciencia que no adquirió el bien a quien fue su verdadero propietario, porque esta calidad la tuvo siempre el hijo de Juan y no su hermano. María adquirió la posesión de buena fe y por cuanto también existió justo título (compraventa seguida de la tradición), seguirá teniendo la calidad de poseedor regular, mientras se mantenga en ella.

Posesión Irregular Art. 723:

Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el Art. 717. Recordemos que este Art.717 se refiere a la posesión regular; consecuentemente, posesión irregular será en buen romance, la que carece de uno o de ambos de los requisitos de la posesión regular: justo título y buena fe.

El Dr. Homero considera que este concepto de posesión irregular que contiene nuestro código, debe ser completado en el sentido de que la posesión irregular, para ser tal; además de no contar con uno o los dos requisitos de la posesión regular, no debe estar afectada por la violencia o la clandestinidad; pues caso contrario sería una posesión que tendría cualquiera de estas calidades. (Moscoso Jaramillo, 196).

La posesión irregular, es la que generalmente se utiliza para adquirir el dominio, mediante la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Como se puede observar, el titular pierde el derecho por no haber ejercitado un derecho durante quince años, y a su vez lo que adquiere el prescribiente es el dominio. En todo caso el derecho del titular seguirá pendiente hasta tanto que el beneficiario solicite que se declare su extinción, y por lo tanto la obligación se extingue jurídicamente y se convierte meramente natural.

Ahora bien, puede ocurrir y de hecho ha ocurrido, que alguien ha tomado una posesión mediante la fuerza hace algunos años (más de quince por cierto); pero en los últimos quince años, ha mantenido la posesión de una manera totalmente tranquila. Se trata de una posesión violenta por su adquisición o establecimiento con la intervención de la fuerza. Sirvió para que se la califique como tal; calidad que como se vio en su oportunidad, no pierde jamás. Por otro lado, al haberse mantenido la posesión en forma pacífica durante los últimos quince años, se cumple



con el requisito exigido en la regla legal que comentamos. Esta es la razón por la cual se alega que la posesión violenta (la adquirida mediante la fuerza), en determinadas circunstancias puede servir para la prescripción extraordinaria.

Quienes opinan que la posesión violenta no sirve para la prescripción adquisitiva, se fundamentan en lo dispuesto por el Art. 724 del Código Civil: “Son posesiones viciosas la violenta y la clandestina”. La ley no lo expresa, pero de conformidad con la doctrina, es criterio unánime que posesiones viciosas son aquellas que no son útiles para prescribir.

El primer criterio supone que la disposición de la regla segunda del numeral cuarto del Art. 2410 del Código Civil, tiene la calidad de norma especial frente a la que contiene el Art. 724 del Código Civil, que es la que debe ser aplicada.

Aceptando el primer criterio, puede servir para la prescripción adquisitiva extraordinaria, las posesiones regular, irregular y la violenta; quedando al margen únicamente la posesión clandestina; si acogemos el segundo planteamiento, las posesiones violenta y la clandestina no servirán para esta clase de prescripción.

La prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, en los términos que la reguló el Código Civil Chileno, constituye una de las instituciones que según los autores de este, debió servir para incentivar o quizá presionar la prescripción de los títulos justificativos de la propiedad inmobiliaria; esta es la razón para que se la haya establecido como un modo de adquirir el dominio únicamente de los inmuebles no inscritos. Es decir que los propietarios de inmuebles que no inscribían sus títulos obtenidos en la época colonial por edictos reales, estaban sujetos al riesgo de que terceros se convirtieran en propietarios de tales inmuebles, por la prescripción extraordinaria, que dicho sea de paso, en esa época, requería de un lapso de posesión de treinta años. Con la inscripción, los inmuebles se volvían totalmente inmunes a la prescripción extraordinaria, como ya lo manifestamos al tratar de la adquisición y pérdida de la posesión.

(Eguiguren), en su obra *Derecho de Propiedad en el Ecuador*, expresa:

“En esta especie de prescripción es posible incluso adquirir contra título inscrito. Cuando hablamos de título inscrito nos referimos a la posesión de inmuebles respecto de la cual el Art. 743 del Código Civil dispone que ella solo se adquiera o



se pierda mediante la inscripción. No es posible, entonces adquirir la posesión regular sino cancelando la inscripción del título posesorio anterior e inscribiendo el nuevo título posesorio. Pero para efectos de la prescripción extraordinaria, la posesión si se adquiere sin necesidad de cancelar el título anterior e inscribir el nuevo título”.

“Hasta la reforma del Código Civil en 1956, no existía la prescripción extraordinaria de inmuebles, pues era necesario requisito para poseer inmuebles la cancelación de título anterior y la inscripción del nuevo; esto en la práctica impedía prescribir en los casos que una persona tuviera en su poder un inmueble con el ánimo de dueño, es decir, poseerla materialmente, si tal posesión no se hubiera iniciado cancelando la inscripción del título anterior e inscribiendo el nuevo. Luego de la reforma, que posibilitó la prescripción a base de la posesión material, no inscrita y contra título inscrito, ha sido posible que, quien posea un inmueble por más de quince años pueda adquirir el dominio por este modo, como efectivamente ocurre en la mayoría de los casos de prescripción de inmuebles”.

“La prescripción extraordinaria no se suspende por las causales que si operan para la prescripción ordinaria, salvo en el caso de los cónyuges; tampoco respecto de ausentes, el cómputo del tiempo se efectúa como en aquella”.

“Finalmente, y para no confundir el término “ordinaria” es conveniente tener presente que la prescripción, debiendo alegarse, es decir demandarla ante un juez, el juicio que se inicia con esa demanda tiene un trámite determinado, en el caso, el trámite “ordinario”, tanto para la prescripción ordinaria como para la prescripción extraordinaria, debiéndose además contar con el respectivo municipio si el inmueble se halla ubicado en las áreas urbanas o de expansión urbana mediante la citación bajo pena de nulidad”. (245 y 246).

Adquisición y pérdida de la posesión

Este tema constituye uno de los aspectos más controvertidos dentro del capítulo referente a la posesión; esta situación se presenta por cuanto, nuestro Código Civil en el año de 1956 fue objeto de una trascendental reforma en lo que tiene que ver con la prescripción adquisitiva de dominio: a partir de este año en nuestra



legislación se permite que la prescripción adquisitiva extraordinaria actúe en contra de título inscrito.

Nuestro Código Civil de acuerdo al art. 2410 indica, que para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; exige únicamente la posesión material. Sin embargo nuestro Código Civil en el capítulo pertinente a la posesión y más concretamente en el párrafo segundo del título séptimo lo que se refiere a los modos de adquirir y pierde la posesión, hace alusión que al tratarse de la posesión de bienes inmuebles solamente se adquiere la posesión sobre ellos, cuando se cuenta con inscripción.

Para entender este tema veremos los siguientes artículos que señalan:

Art. 736 del Código Civil señala: “Si un individuo toma la posesión de una cosa en lugar o a nombre de otro, de quien es mandatario o representante legal, la posesión del mandante o representado principia en el mismo acto, aún sin su conocimiento”.

“Si el que toma la posesión a nombre de otro, no es su mandatario ni representante, no poseerá sino en virtud de conocimiento y aceptación; pero se retrotraerá su posesión al momento en que fue tomada a su nombre”.

Art. 746 del Código Civil señala: “El que recupera legalmente la posesión perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio”.

Trámite judicial:

Conforme el marco legal, la doctrina y la jurisprudencia abundante y uniforme sobre esta figura en estudio, para la procedencia del juicio de prescripción deben cumplirse inexorablemente ciertos presupuestos legales, cuya omisión de uno o más de ellos, acarrea el rechazo de la demanda.

Para plantear un juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio debemos señalar los siguientes requisitos: a) Posesión de la cosa litigiosa en las condiciones exigidas por nuestro derecho material. b) Que esta posesión haya durado como mínimo quince años. c) Que en la causa se haya contado con legítimos contradictores, que no pueden ser otros, sino quienes asoman como titulares del derecho de dominio de la cosa litigiosa en el certificado de venta y gravámenes que obligatoriamente el actor debe incorporarlo al proceso. Y, de no ser



así, por tratarse de una información importante el Juzgador debe recabarlo en uso de la facultad contemplada en el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil. d) Que la cosa se encuentre dentro del comercio humano. Porque de lo contrario habría ilicitud de causa y objeto. Y e) La debida singularización de la cosa. Esto es con sus señales particulares, linderos y dimensiones de faltar unos de estos requisitos la demanda no prospera.

Para que pueda ser declarada debe demostrar, a más de la posesión pública y pacífica con ánimo de señor y dueño por el tiempo que la ley prescribe, que el demandado es el actual titular del dominio.

Luego de tener los conceptos y definiciones generales de la prescripción, en este capítulo analizaremos paso a paso las diferentes etapas que se realizan procesalmente para establecer quien tiene derecho a exigir la prescripción.

De la demanda

Esta clase de litigios se inicia con la demanda, que debe contener los requisitos establecidos en el Art. 67 del (Código de Procedimiento Civil) que dispone: “Requisitos y Contenido.- la demanda debe ser clara y contendrá:

1. La designación de la jueza o el juez ante quien se propone;
2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige;
5. La determinación de la cuantía;
6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;
7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,
8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

La designación de la jueza o el juez ante quien se propone la demanda.-

Esto tiene relación con la jurisdicción y competencia establecidas en el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil que manifiesta: “La jurisdicción, esto es, el poder administrar justicia, consiste en la potestad publica de juzgar y hacer ejecutar lo



juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y juezas y jueces establecidos por la leyes. Competencia es la medida dentro de lo cual la referida potestad está distribuida en los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”.

Y el Art. 150 del Código Orgánico de la Función Judicial que manifiesta: “La jurisdicción consiste en la potestad publica de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y la leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia”.

En el caso particular que estamos estudiando cómo es la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, la demanda se la presenta ante un Juzgado de lo Civil, del lugar donde estuviese la cosa raíz materia del litigio.

Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado.-

El art. 32 del (Código de Procedimiento Civil) define qué; “Actor es el que propone la demanda, y demandado, aquel contra quien se la intenta”.

En la demanda se especifica con claridad los nombres y apellidos, edad, estado civil, ocupación, y domicilio de la persona que propone la demanda.

Así como el Art. 331 del Código Civil que dispone: “El estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita o inhabilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles”.

Y el Art. 332 del Código Civil que define: “El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre, hijo, se probará con las respectivas copias de las actas de registro civil”.

Y de igual forma todos los datos que se conozca del demandado, de ser necesario y cuando así lo exige la ley se indica también los nombres de los herederos de haberlos y del cónyuge sobreviviente cuando el propietario del bien ha fallecido.

Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión.-

En los fundamentos de hecho o dentro del campo jurídico en general, consisten en relatar los antecedentes. Es hacer una relación de los hechos, de cómo empezó y se ha mantenido la posesión, pacífica, pública y notoria con el ánimo de señor y dueño, hasta la fecha que se presenta la demanda, del inmueble debidamente identificado y delimitado, haciendo constar sus linderos y superficie; además se



indicará desde que fecha y año se viene manteniendo la posesión ininterrumpida, señalando los efectos posesorios que se efectúan sobre el bien raíz; como ejemplo indicaremos sembríos, cerramientos, construcciones, como prevé el Art. 969 del Código Civil; “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o cementeras, y otros de igual significación ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”.

Como la prescripción es la acción de adquirir, es muy importante tener en cuenta que, el prescribiente no debe reconocer en ningún momento de la demanda el derecho de otra persona sobre la propiedad; pues si expresamente reconoce el derecho del titular, obviamente no le asiste el derecho de señor y dueño. En relación con la circunstancia primera del numeral 4to. Del Art. 2410 del Código Civil, “Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción;

De la misma manera, dentro de los fundamentos de hecho se debe especificar la prescripción que se solicita, no se trata simplemente de alegar la prescripción, sino indicar la clase de prescripción, pues, existen innumerables casos en jurisprudencia que se ha desechado la demanda por no cumplir con este elemental requisito.

De los fundamentos de derecho, el actor debe exponer las disposiciones legales en las cuales se ampara, con el objeto de hacer valer sus derechos.

A continuación transcribiremos los siguientes:

Arts. 603, 715, 732, 2392, 2410, 2411, 2413 y más pertinentes del Código Civil. Estas disposiciones son estudiadas ya en líneas anteriores.

Y finalmente es necesario solicitar que en sentencia se declare la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, para que haga las veces de escritura pública, como dispone el Art. 2413 del Código Civil; “La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros, sin la competente inscripción”.

Y sea inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón respectivo, donde se halle ubicado el bien, para que de acuerdo a la ley surta los efectos contra terceros.

La cosa, cantidad o hecho que se exige.-

Como ya lo mencionamos, el inmueble o cosa materia de la prescripción adquisitiva



extraordinaria de dominio, debe estar debidamente identificado y delimitado, haciendo constar sus linderos y superficie; indicando el sector, parroquia, cantón y provincia en donde se encuentra ubicado el inmueble.

La determinación de la cuantía.-

La determinación de la cuantía, en este caso, es indeterminada.

La especificación del trámite que debe darse a la causa.-

El trámite que debe darse a la prescripción adquisitiva Extraordinaria de dominio es el ORDINARIO.

La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,

En la demanda se debe indicar con claridad “el lugar” dirección en donde debe citarse al demandado, especificando calles, numeración, sector, parroquia, cantón, provincia para facilitar al funcionario público quien se encargará de esta importantísima diligencia, y al municipio. Procesalmente se debe citar en esta clase de juicios al Municipio del cantón en donde se encuentra ubicado el inmueble, en la persona del Alcalde y del Procurador Síndico, también al Procurador General del Estado, indicando de igual forma calles, numeración, sector. (Art. 75 Código del Procedimiento Civil).

Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.-

Certificado de hipotecas y gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad, como principio universal para la transferencia de dominio es necesario la inscripción del título, que no es otra que, la escritura pública debidamente celebrada con las solemnidades que exige la Ley Notarial previo al pago del impuesto.

Con el correspondiente certificado se identificará claramente al legítimo contradictor, a quien se ha de demandar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Plano, para identificar e individualizar el bien inmueble materia de litigio, es necesario adjuntar a la demanda el plano determinando los linderos, dimensiones y superficie.



Carta de impuesto predial, en la práctica es necesario adjuntar a la demanda la carta del impuesto predial, con esto identificaremos el pago de tributos al Municipio correspondiente y el número de predio junto con la clave catastral.

Además, en los casos específicos por la ley, es necesario adjuntar la partida de defunción en el caso que el legítimo contradictor haya fallecido.

La demanda deberá ser presentada en la Sala de Sorteos de la Función Judicial de la provincia en donde se encuentra el bien que se está reclamando por prescripción.

Sorteo.-

La demanda debe ingresarse en la oficina de sorteos y casilleros judiciales de la Corte Provincial de Justicia, para que a través del sistema SATJE se radique la competencia de un juzgado y un número de proceso a tramitarse.

Calificación de la demanda.-

Una vez que se ha presentado la demanda, y radicado la competencia, es obligación de la Jueza o el Juez a quien le correspondió conocer la causa en razón del sorteo realizado previo a la calificación, examinar, si reúne los requisitos establecidos en la ley, si la demanda es clara, precisa y reúne los requisitos de ley, se acepta a trámite por vía ordinaria, según el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil.

Citación.-

El actor debe citar a la parte demandada conforme a la ley. Y en caso de desconocer el domicilio se deberá cumplir con todos los procedimientos que ordena el Art. 56 del (Código Orgánico General de Procesos) (COGEP).

Indicando esta norma jurídica señalaremos: La declaración de que es imposible determinar la individualidad, el domicilio o residencia de la o del demandado y que se han efectuado todas las diligencias necesarias, para tratar de ubicar a quien se pide citar de esta forma, como acudir a los registros de público acceso, la hará la o el solicitante bajo juramento que se presentara ante la o el juzgador del proceso o mediante deprecatorio a la o al juzgador del domicilio o residencia de la o del actor.



Para el caso anterior se adjuntará además la certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores que indique si la persona salió del país o consta en el registro consular. Si se verifica que es así, se citara mediante carteles fijados en el consulado en el que se encuentra registrado.

La o el juzgador no admitirá la solicitud sin el cumplimiento de esta condición. De admitirla, deberá motivar su decisión.

Transcurridos veinte días desde la última publicación o transmisión del mensaje radial comenzara el término para contestar la demanda.

Si se acredita que la parte actora, su apoderado o ambos, faltaron a la verdad con respecto a la dirección domiciliaria o residencia de la o del demandado o respecto al hecho de no haber sido posible determinar su individualidad, se remitirá copia de lo actuado al fiscal respectivo, para la investigación. (12).

Contestación a la demanda.-

Una vez, que se ha cumplido con la citación, la parte demandada presentará la contestación con las excepciones dilatorias y perentorias dentro de los quince días, de no hacerlo se lo declarará en rebeldía. También el demandado puede proponer la REIVINDICACIÓN esto es la contrademanda para que devuelva el bien.

Junta de conciliación.-

En el día y hora señalados mediante providencia, se dará inicio a la Junta de Conciliación, si una de las partes no concurriera, constituirá mala fe, que se tomará en cuenta al momento de resolver. Pero, si en las excepciones existen hechos que deben probarse, el Juez generalmente a petición de parte señalará día y hora con el fin de que se lleve a cabo la Junta de Conciliación.

Etapas de prueba.-

Una vez concluida la junta de conciliación, el Juez a petición de parte concede el término de prueba de diez días, para el juicio ordinario, y abierto este mediante providencia, el actor, que es la parte más interesada para justificar sus pretensiones, debe hacer uso de las pruebas que serán objeto de estudio de todo el capítulo de todo lo actuado en esta investigación por su importancia.



Se tiene como prueba la inspección judicial, confesión judicial, dictamen de peritos o intérpretes, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, certificado de gravamen otorgado del registro de Propiedad al Cantón que pertenece el bien, y otras pruebas, como así dispone el inciso primero del Art. 121 de Código de Procedimiento civil.

En definitiva, las pruebas aportadas, como el contenido de la demanda, la reproducción del certificado del Registro de la Propiedad, el informe pericial, la misma prueba testimonial y el contenido de la acta de la junta de conciliación serán suficientes para dejar en firme la verdad absoluta, a fin de que el juez de la causa administre justicia debidamente fundamentada, motivada y ajustada a derecho.

Término para alegar.- Una vez concluida la etapa de prueba y haber evacuado todo lo solicitado, se puede a petición de parte presentar alegatos, amparado en lo que dispone el Art. 406 del Código de Procedimiento Civil.

Alegato significa: “En general, el escrito donde hay controversia; esto es, demostración de las razones de una parte para debilitar las de la contraria. DE BIEN PROBADO. Escrito que después de practicar las pruebas, pueden presentar las partes en primera instancia, y antes de la sentencia”. (Cabanellas, 30)

Sentencia.-

Si analizamos en forma general, sentencia de acuerdo al Art. 269 del Código de Procedimiento Civil dice: “sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”, junto con lo que establece el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 76 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador que textualmente manifiesta:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: y en su literal l) consagra: Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.



El juzgador de la instancia, mediante una operación intelectual analiza cada uno de los medios de prueba aportados por las partes, la pesa y la contrapesa y finalmente hace una valoración en conjunto, con sana crítica, esto es aplicando los principios de la lógica, de las ciencias y de la experiencia confirmadas por la realidad.

La sentencia judicial que declare la prescripción a favor del actor, se constituirá en una escritura pública, así lo determina el Art. 2413 del Código Civil “La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros, sin la competente inscripción”. La misma que será protocolizada, en una Notaría para que a su vez haga de escritura pública, la cual debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad para que surta los efectos legales.

La sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio tiene sus características particulares como:

- a)** Sirve de título de propiedad, una vez inscrita en el Registro de la Propiedad.
- b)** Si la sentencia es favorable, y debidamente inscrita, automáticamente quedara cancelada la inscripción del título de propiedad del anterior propietario.
- c)** Esta sentencia es apelable según las características del juicio ordinario y susceptible de casación.
- d)** La sentencia no condena al anterior propietario, por perderla la propiedad, sino reconoce el derecho del poseedor que ha cumplido todos y cada uno de los preceptos legales.



CAPÍTULO IV: FORMAS DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

Para que la prescripción adquisitiva de dominio opere como un modo de adquirir la propiedad, no es necesario únicamente que hayamos mantenido la posesión durante el tiempo señalado para cada caso; si no que es imperioso contar con una sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada que reconozca y declare que somos dueños del bien, por haber operado la prescripción a nuestro favor. El juez competente para conocer los casos de prescripción adquisitiva es el juez de lo civil del domicilio del demandado (dueño del bien) o el del lugar en donde se encuentra el bien, según se trate de bienes muebles o inmuebles. Una vez conseguida la referida sentencia, esta debe ser protocolizada en una notaría y si se trata de bienes inmuebles, inscribirse en el Registro de la Propiedad del cantón respectivo, para que sirva al prescribiente de título de dominio.

Para que el juez pueda dictar sentencia, es necesario, imperiosamente, que exista la alegación, por parte del poseedor interesado, porque la prescripción no se puede declarar de oficio.

La prescripción adquisitiva, puede ser alegada ante los jueces de dos maneras:

- 1.- Como ACCIÓN; y,
- 2.- como EXCEPCIÓN.

4.1. Alegación de la prescripción adquisitiva de dominio como acción

Quien se cree asistido por el derecho de adquirir el dominio de un bien en base a este modo de adquirir la propiedad, plantea o deduce una demanda pidiendo precisamente aquello; es decir que luego del trámite de rigor, se le declare dueño del bien, por cuanto lo ha venido poseyendo por el tiempo necesario.

Quien da inicio al pleito, el que toma la iniciativa para que se tramite el juicio, el que enciende el fuego judicial, es el poseedor.

La demanda debe plantearse en la vía ordinaria. Al tratarse de bienes inmuebles debe inscribirse en el Registro de la Propiedad. Por resolución de triple reiteración de nuestra Corte Nacional de Justicia, como ya se dijo, el demandante debe presentar certificación registral de que el demandado tiene inscrito el bien a su



favor. Si el inmueble es urbano, debe contarse en el proceso, con la respectiva municipalidad; citando a sus representantes legales (Alcalde y Procurador Síndico), y también se debe contar con el Procurador general del Estado.

Se dice que la acción, equiparando la contienda jurídica a una contienda bélica, constituye un mecanismo de ataque que realiza una persona, en contra de quien va a ser su adversario.

Comentando de como alegar la prescripción adquisitiva como acción, el Dr. (Larrea Holguín), en su obra Derecho Civil del Ecuador, expresa:

“La acción de prescripción requiere legítimo contradictor, entendiéndose por tales contradictores al que alega la posesión prescriptiva contra el que perdería su propiedad por la declaración de prescripción”. (305).

De aquí surge una primera conclusión: que si el demandado afirma no ser propietario, ningún valor tendrá el juicio; así se ha declarado en una sentencia del Juzgado Séptimo de lo Civil de Cuenca, hoy Unidad Civil. Dentro del mismo Título XL del Libro Cuarto del Código Civil “DE LA PRESCRIPCIÓN”, encontramos el artículo 2397, por el que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo; si bien el artículo 416 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que los bienes “de dominio público”, que debería decir “de uso público” en el estricto sentido jurídico de la expresión, son inalienables, inembargables e imprescriptibles, debemos tener en cuenta que se refiere exclusivamente a esos bienes, a los de uso público, como son las avenidas, los parques, los puentes, los mercados, etcétera, y no a los de uso privado de las instituciones, lo cual guarda relación con el precepto del código sustantivo citado más arriba, respecto de los bienes municipales, que son los que encontrándose dentro de los límites de la jurisdicción cantonal, no pertenecen a otro propietario, como es el caso objeto de nuestro análisis, por lo que la alegación de la Municipalidad de Cuenca carece de fundamento; SEXTO. Los representantes legales de la Cámara Edilicia propusieron excepciones, por lo que corresponde analizarlas; al efecto se tiene: 1. La negativa de los fundamentos de la demanda solamente revierten la carga de la prueba al actor, que como se dijo,



demonstró conforme a derecho sus alegaciones; 2. Se alegó improcedencia de la demanda, empero, conforme lo expresado en el considerando anterior, que la acción incoada en contra de la Municipalidad de Cuenca es procedente en derecho, por lo que esta excepción, al igual que la de falta de derecho del actor carecen de sustento jurídico; 3. La alegación de falta de legítimo contradictor implica que se ha enderezado la demanda en contra de quien no era el llamado a controvertir el derecho invocado; en la especie, al tratarse de un bien municipal de uso privado de ésta, respecto del cual la Municipalidad tiene inclusive la facultad de vender, hipotecar, permutar (lo cual implica que se encuentran dentro del comercio humano), bien que al carecer de otro dueño, pertenece en propiedad a la Municipalidad y no es de uso público ni afectado a éste, eran los representantes legales del Municipio de Cuenca los llamados a comparecer a juicio, en representación de la Municipalidad, por tratarse de una persona jurídica de derecho público, y por lo mismo, relativamente incapaz, es decir que necesita la representación de otra u otras, como son el Alcalde y el Procurador Síndico Municipal, por lo que esta alegación también carece de sustento jurídico y las excepciones han sido solamente simples alegaciones. En esta etapa procesal, la Procuraduría General del Estado se limita a mencionar que reproduce todo lo que de autos beneficie al Estado, así como impugna lo adverso y tacha los testigos de la parte demandante, empero, de las constancias procesales no se encuentra que pudiera beneficiar los intereses del Estado, conforme se señaló en líneas anteriores, así como no justifica la tacha de los testigos. (Sentencia, 1020-2013).

En este proceso el legítimo contradictor y llamado a litigar era el Municipio de Cuenca, no la Cámara Edilicia quienes propusieron excepciones, y es así que la sentencia es a favor del actor quién propuso y adquiere por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el bien inmueble.

Si, en cambio, se ha seguido la acción contra quien se creía propietario y se logra la declaración favorable al actor, este tendrá un título que en principio prueba su derecho frente a todos como cualquier título, pero no obsta para que posteriormente surja otra reclamación de propiedad y que el verdadero propietario pueda reivindicar la propiedad logrando que se desconozca la validez del título, ya que en las sentencias judiciales solamente tienen fuerza obligatoria respecto de las partes que han intervenido en el juicio, como lo dispone el Art. 3 del Código Civil, y esa



sentencia de prescripción, aunque pronunciada en juicio con un aparente legítimo contradictor, no puede perjudicar al verdadero dueño de la cosa disputada, ausente y seguramente ignorante del juicio.

4.2. Alegación de la prescripción adquisitiva de dominio como excepción

La excepción es una figura procesal que constituye el mecanismo de defensa que tiene el demandado para destruir los fundamentos de la demanda. Las excepciones son entonces las armas que tiene una persona contra quien se ha planteado una demanda, para hacer frente al ataque incoado en su contra.

Quien plantea una demanda y ataca con ella, es el ACTOR, el caso de la prescripción adquisitiva de dominio, será el poseedor.

Quien se defiende de la demanda, es el DEMANDADO que utilizara las excepciones para defenderse y protegerse.

La prescripción adquisitiva puede ser alegada como excepción: cuando el dueño del bien plantea en contra del poseedor una demanda que tiene que ver con la posesión que mantiene sobre el bien; la más común será la acción reivindicatoria, que como se explica, la acción que plantea es el dueño no poseedor, en contra del poseedor no dueño, precisamente para recuperar la posesión de su bien. En este caso, el poseedor demandado para defenderse del ataque jurídico sufrido, de ser el caso, puede excepcionarse, alegando la prescripción adquisitiva; es decir por cuanto ha mantenido la posesión del bien por el lapso necesario, el demandante ha perdido la posibilidad de recuperar el bien.

La doctrina y la práctica recomiendan en este caso, que el poseedor debe aprovecharse y utilizar la tercera arma jurídica, que constituye la RECONVENCIÓN O CONTRADEMANDA, que es un verdadero contrataque que realiza el demandado en contra del actor. Con la excepción, el demandado solamente se defiende; en cambio con la reconvención, el demandado va a causar daño al actor y consecuentemente beneficio para sí.

Al poseedor cuando alega la prescripción, le interesa obtener el título que justifique su calidad de dueño del bien. Si el poseedor únicamente alega la prescripción como excepción, lo que hace es destruir la demanda instaurada en su contra, pero no le



sirve para obtener este título; si justifica que ha mantenido la posesión del bien, por el lapso necesario para que la prescripción opere, lograra que se declare sin lugar la demanda reivindicatoria; pero en definitiva las circunstancias se mantendrán exactamente iguales a las que existían antes del pleito: tendremos por un lado un dueño no poseedor y por otro lado un poseedor no dueño. Para evitar que esto ocurra, es totalmente conveniente que siempre que se alegue la prescripción adquisitiva, utilicemos la RECONVENCIÓN o también llamada CONTRADEMANDA, con lo cual el poseedor, justifique obviamente que ha mantenido la posesión por el tiempo necesario, no sólo va a conseguir que en sentencia se declare sin lugar la demanda reivindicatoria planteada en su contra, sino que también el fallo le va a declarar dueño del bien.

Hablando de las excepciones son: las dilatorias y las perentorias. Las dilatorias, son aquellas que no tratan de destruir los fundamentos de la demanda; no atacan la esencia de esta, sino que su objetivo es entorpecer el trámite del juicio básicamente retardando su tramitación. Las dilatorias más comunes tienen que ver con la competencia de los jueces, capacidad de las partes y procedencia del trámite.

Las excepciones perentorias, en cambio, son aquellas que tratan de destruir completamente los fundamentos de la demanda. Precisamente la alegación de la prescripción, es una excepción de este tipo.

Comentando, como alegar la prescripción adquisitiva, el Dr. Larrea Holguín, en su obra, expresa:

Debe alegarse.- “Dice Coviello, esta opinión común de la prescripción produce sus efectos no al cumplirse el tiempo fijado por la ley, sino solo cuando se hace valer en juicio. En el derecho Mexicano esta opinión es infundada, ya que la ley habla solamente de extinción de obligaciones por prescripción, además hay disposición expresa de la ley al decir que el Juez puede suplir de oficio la prescripción no alegada”. (Larrea Holguín, 304).

En el Ecuador, por el contrario, se sigue la doctrina generalizada que exige la declaración judicial expresa y a petición de parte interesada. El Art. 2393 del Código Civil, lo afirma terminantemente: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El Juez no puede declararla de oficio”.



La disposición como observa Alessandri, “no hace sino confirmar el principio general de que el Juez debe obrar a petición de parte y solo excepcionalmente “de oficio”, por propia iniciativa. Además, como la prescripción usualmente viene a sanar vicios de los títulos o a consolidar situaciones cuyos orígenes no resultan claros, razonablemente debe dejarse a la conciencia de quien puede beneficiarse por esta institución, el hacer o no hacer uso de ella. Fuera del ámbito civil si hay casos en que el juez puede declarar de oficio la prescripción: principalmente en el Derecho Penal, cuando la acción o la pena han prescrito”.

“No basta, pues, que haya transcurrido el tiempo de la posesión con todas las características exigidas por la ley, para que el poseedor haya adquirido por prescripción, se requiere pronunciamiento judicial. La conclusión es lógica, y siempre cabe discusión sobre los fundamentos de la prescripción, por ejemplo, sobre la calidad de la posesión (regular o irregular, violenta o pacífica, ininterrumpida o interrumpida, pública o clandestina, etc.), y aun sobre la duración misma de ella, por todo lo cual se impone la intervención judicial”.

“Ahora bien, se ha discutido si la declaración judicial puede obtenerse solamente mediante la excepción opuesta a una demanda, o también mediante acción presentada para pedir directamente la declaración de la prescripción. No se duda que la prescripción pueda presentarse como excepción, ya que aun históricamente la prescripción surgió como una excepción destinada a extinguir las acciones. En cambio la presentación de la acción de prescripción presenta algunas dificultades, como ya se manifestó más arriba, porque implica de alguna manera un reconocimiento del dominio ajeno, lo que resulta contradictorio a la pretensión del actor. La jurisprudencia en nuestro país, dudó y se manifestó indecisa en sus orígenes sobre este punto, pero se ha afirmado progresivamente en los últimos treinta o cuarenta años y ahora no queda duda alguna de que la prescripción adquisitiva se puede proponer no solo como excepción sino también como acción”. (Larrea Holguín, 304).

Si la prescripción se ha alegado solamente como excepción y no como reconvencción o contrademanda en un juicio reivindicatorio y se acepta dicha excepción, el efecto consistirá en rechazar la demanda. En cambio, si la demanda



hubiere propuesto reconvenición, podría haber obtenido que la sentencia declare positivamente que ha adquirido por prescripción.

En la obra de (Larrea Holguín), también se expresa: “Para presentar una tercera excluyente de dominio se requiere adjuntar a la demanda el título en que se basa la acción. El que ha adquirido por prescripción debe presentar la sentencia inscrita que declare la prescripción, no basta que alegue prescripción en esas circunstancias”. Efectivamente el Art. 705 del Código Civil indica “que la sentencia inscrita hará las veces de título, y no puede reemplazarse por la mera aseveración del actor, y ni siquiera por la prueba que presentara durante el juicio”. (306) (Código Civil, 218).

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), determina que “En todo juicio en que se alegare la adquisición por prescripción de un inmueble situado en el área urbana o en el área de expansión urbana, se citará al respectivo Municipio, bajo pena de nulidad y al Procurador General del Estado”. (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 20).

Esta disposición pretende resguardar los eventuales derechos del Municipio, al que se atribuyen las propiedades urbanas que no tienen otro dueño; pero no significa que el Municipio sea siempre el legítimo contradictor; la disposición legal permite que intervenga como tercero interesado o, eventualmente que sea también demandado. Luego puede seguirse la acción contra una determinada persona particular, que fue dueña o tuvo algún derecho para considerarse propietaria de un terreno urbano, y la citación necesaria al Municipio, no le convierte en demandado, si no que le da la opción de intervenir en el juicio; si no interviene, no habrá nulidad, solamente habrá nulidad si hubiera faltado la citación.

La sentencia como título en el juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

En este tema es importante referir al Art. 2413 del Código Civil, “La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros, sin la competente inscripción”.



Del artículo citado se puede deducir con facilidad que únicamente se aplica a bienes raíces y la sentencia obtenida o dada por el Juez en el juicio de prescripción sirve a quien alegó la prescripción desde el momento en que esta quede inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Pero uno de los problemas a saber es el efecto de la sentencia que declara la prescripción, con relación al tiempo. Cabe dos soluciones: que la sentencia declarativa comience a producir efectos solamente para lo futuro y más exactamente, que el usucapiente solamente se considere dueño a partir del momento en que se inscriba en el Registro de la Propiedad, la sentencia que reconoció su derecho; la otra solución consiste en dar efecto retroactivo a la sentencia, precisamente por ser declarativa, y considerar que el adquirente por prescripción fue dueño desde que entró en posesión de la cosa que llegó a prescribir.

4.3. Crítica a la circunstancia de alegar la prescripción adquisitiva como acción.

La prescripción ordinaria se fundamenta en la posesión regular, que a su vez requiere de justo título y buena fe.

La facultad que tiene el poseedor para demandar la prescripción adquisitiva de dominio, es el obtener un título que le sirva para justificar ante cualquiera y en todo momento, que efectivamente es el dueño del bien que posee.

Esto determina que el poseedor no tenga una necesidad inminente de plantear la prescripción como acción. Al tratarse de bienes inmuebles, que es respecto de los bienes que más se aplica la prescripción, por cuanto el dominio se justifica solo mediante la inscripción del título, el poseedor regular para ser tal, ya debe contar con título inscrito. Entonces, si ya tiene título inscrito del bien que posee, no tiene necesidad de pedir al juez que en sentencia le declare dueño del bien que posee y le proporcione de esta manera la posibilidad de contar con título inscrito.

Por eso, los autores dicen que resulta muy forzado y hasta riesgoso que aleguemos la prescripción ordinaria como acción.

Se manifiesta, en cambio, que es plenamente factible que se la alegue como excepción.



María compra a Pedro una casa de habitación que éste ha adquirido alegando tener la calidad de único y universal heredero de su hermano Juan, toda vez que este ha fallecido siendo célibe; supuestamente sin descendencia y todos sus ascendientes han fallecido ya. El contrato se celebra en el año 1998, un año después del fallecimiento de Juan; habiéndose inscrito el título traslativo de dominio el mismo año de la celebración del contrato. En el año 2004, aparece Esteban, quien justifica ser hijo de Juan. (6 años después).

María es poseedora regular, porque adquirió el bien de quien se suponía era su verdadero dueño: es decir obro de buena fe y cuenta con justo título para justificar su posesión. María no va a sentir necesidad de plantear la prescripción adquisitiva ordinaria como acción, el momento que se enteró de la existencia del hijo de Juan; mucho más prudente y conveniente será que espere a este plantee en su contra una demanda de reivindicación del bien, para que, como excepción, alegue la prescripción adquisitiva. Si Esteban no plantea la reivindicación en contra de María, esto no va a tener problema con la posesión y con el dominio, por cuanto cuenta con título inscrito a su favor.

4.4. Características de la posesión como elemento de la prescripción adquisitiva

La posesión para servir de elemento de la prescripción adquisitiva debe reunir las siguientes características:

- 1) La posesión debe ser pública
- 2) La posesión debe ser pacífica
- 3) La posesión debe ser actual
- 4) La posesión debe ser exclusiva
- 5) La posesión debe ser ininterrumpida.

POSESIÓN PÚBLICA

La posesión debe ser ejercida en forma abierta, no debe darse de una manera oculta.

En este sentido, la posesión para ser pública, y cumplir con este requisito, además de no ser una posesión clandestina (ejercida con ocultamiento frente al dueño o quienes puedan actuar en su representación), debe ejercerse en forma abierta



frente a todas las personas, porque de lo contrario, el poseedor no contaría con testigos que, constituyen la prueba fundamental en el juicio de prescripción adquisitiva o de reivindicatoria de que se trate.

POSESIÓN PACÍFICA

Para ser pacífica debe haberse ejercido sin la intervención de la violencia durante el tiempo necesario para que opere la prescripción, de acuerdo con el art. 2410 del Código Civil, que regula la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Esto nos lleva a la conclusión de que la posesión violenta, es decir la posesión adquirida mediante la fuerza, puede ser considerada como pacífica para la prescripción adquisitiva extraordinaria, si durante los últimos quince años se ha mantenido la posesión sin la intervención de la violencia.

Dos elementos que debemos tomar en cuenta para cumplir como requisito de ser pacífico: a) que no haya sido adquirida mediante la fuerza; y, b) que durante los últimos quince años se ha mantenido la posesión sin la intervención de la violencia.

POSESIÓN ACTUAL

La posesión forzosamente debe ser ejercida al momento de alegar la prescripción. Consecuentemente, no podemos alegar la prescripción en base a una posesión pasada, por más que haya cumplido con el tiempo necesario, para alegar la prescripción.

Es tan importante la actualidad de la posesión para que ésta sirva como elemento de la prescripción adquisitiva, que la ley ha tenido que establecer una excepción al principio general de que solo el dueño puede plantear la acción reivindicatoria; otorgando también esta posibilidad al poseedor regular cuando cumple con ciertos condicionamientos, a fin de que pueda recuperar la posesión del bien y luego alegar la prescripción.

“La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”. Art. 937 del Código Civil. (284).



POSESIÓN EXCLUSIVA

La posesión para servir de elemento a la prescripción adquisitiva debe ser ejercida únicamente por quien o por quienes alegan la prescripción.

No podemos alegar la prescripción si estamos compartiendo la posesión con otras personas que no lo alegan. Aparte de quien o quienes alegan la prescripción, no deben haber otros poseedores. Si demandan en conjunto se forman en copropietarios. Y si excluyen a uno de ellos la prescripción no procede.

POSESIÓN ININTERRUMPIDA

La posesión debe mantenerse de forma continua durante todo el tiempo necesario para que opere la prescripción adquisitiva, y si ha interrumpido se pierde el tiempo anterior.

El art. 734 del (Código Civil) señala: “Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega”.

“Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas”.

“Si alguno prueba haber poseído anteriormente, y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio”. (226).

4.5. Renuncia de la prescripción adquisitiva de dominio

La posibilidad de adquirir el dominio de un bien mediante la prescripción adquisitiva, es algo que beneficia exclusivamente al poseedor, quien puede renunciar por consiguiente a esta posibilidad, que hasta cierto punto constituye un acto de enajenación.

El poseedor que renuncia a la prescripción debe ser **PLENAMENTE CAPAZ**.

Por otro lado, un principio general del derecho, es que “las meras expectativas no constituyen derecho”, y no pueden ser materia de negocios jurídicos, ni por consiguiente de renuncia; sin embargo, en el caso de la prescripción, la ley no solamente que permite expresamente su renuncia, sino que establece normas



precisas para ello: para renunciar a la prescripción es necesario que se haya cumplido el tiempo necesario para alegarla.

Hacemos una referencia a las disposiciones legales que regulan la renuncia de la prescripción:

El Art. 2394 del Código Civil expresa: “La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero solo 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 Art. 2395 del Código Civil expresa: “No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar”.

La renuncia puede ser expresa, cuando el poseedor manifiesta de una manera inequívoca su voluntad de no aprovecharse de la prescripción; y, la renuncia tácita se produce cuando el que puede alegarla manifiesta, por un hecho suyo, que reconoce el derecho del dueño. En otras palabras, cuando por un hecho suyo reconoce el derecho ajeno, como cuando se paga un canon arrendaticio por la utilización del inmueble que viene poseyendo.

El caso más común de la renuncia tácita de la prescripción adquisitiva, es el abandono del bien.

Así mismo, se opina que la exigencia de capacidad plena para poder renunciar la prescripción, así como el cumplimiento del tiempo, es coherente únicamente en el caso de la renuncia expresa, pero no en la renuncia tácita: no se puede obligar a un incapaz que ha estado poseyendo un bien y lo abandona, a que regrese a él. Si alguien abandona un bien inmueble que lo ha venido poseyendo por catorce años, así mismo, no puede ser obligado a permanecer en el, hasta completar los quince años.

Alcance de la renuncia.- El poseedor, dice Planiol, “renunciado a la prescripción en el momento en que esta se cumple, aparentemente se despoja de un bien que es propio consintiendo un acto traslativo de propiedad en provecho ajeno; pero no es



más que en apariencia. La prescripción no surte efectos de pleno derecho: ha de ser alegada, no pudiendo el juez estimarla de oficio. Como consecuencia, cuando el que ha determinado renuncia a la prescripción, deja de aprovechar un medio que la ley le facilita para hacerse propietario: puede decirse, en cuanto a él, que ha desechado una ocasión para adquirir, que ha renunciado a hacer entrar un bien en su patrimonio, pero sería inexacto decir que lo ha enajenado”. (Carrión Eguiguren, 190).

De acuerdo con esta doctrina se dice que la renuncia de la prescripción tiene un carácter abdicativo y no traslativo. El renunciante no enajena.

Señalaremos también lo establecido en la Legislación Agropecuaria, más concretamente en la Ley de Desarrollo Agrario y sus Consecuencias en la Prescripción Adquisitiva de Inmuebles Rústicos.

Los bienes rústicos o bienes que se encuentran ubicados en áreas rurales se rigen a la Ley de Desarrollo Agrario que produce efectos trascendentales en lo relacionado con la prescripción adquisitiva de bienes inmuebles rústicos.

En la práctica existen una cantidad de inmuebles rústicos sobre todo, en los cinturones periféricos de los grandes asentamientos poblacionales, poseídos por personas que no tienen título de dominio, porque los han adquirido por contratos insolemnes; porque han pasado de generación en generación, o por cualquier otra causa.

Estos bienes de conformidad con la Ley de Desarrollo Agrario, estarían sujetos a la posibilidad de ser revertidos al Estado, por cuanto están siendo explotados por terceros sin vínculo contractual con el propietario. La Subsecretaria de Tierras a través del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP), el Director Distrital Austral podría iniciar el trámite pertinente y de esta manera destruir cualquier pretensión del poseedor, de plantear la prescripción adquisitiva del inmueble.

Hecha esta referencia vemos que es un tema muy importante para que un bien inmueble tenga el título ya sea por prescripción o por adjudicación, indicando también la competencia de llevar el proceso de formalización.



CAPÍTULO V: LEGISLACIÓN COMPARADA

5.1. Legislación chilena. Capítulo

Las normas importantes que involucran la prescripción adquisitiva de dominio en Chile son las siguientes:

Acudo al texto de los Arts. 2510, 2505, 2506, 2492 del actual Código Civil Chileno, que coinciden totalmente con los artículos de nuestro Código Civil Ecuatoriano del año 1956, y las actuales reformas.

Art. 2492 del Código Civil Chileno.- “La 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 lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción”.

Art. 2493 del Código Civil Chileno: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio”. (Claro Solar, 9).

Art. 2510 del Código Civil Chileno.- “El dominio de cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que se van a expresarse”.

1. Para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio no es necesario título alguno;
2. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio;
3. 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:
 - a) Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y,
 - b) Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

Art. 2505 del Código Civil Chileno. “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en



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

Art. 2506 del Código Civil Chileno. La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria. (Claro Solar, 12 y 13).

Respecto a la prescripción adquisitiva de dominio, la legislación ecuatoriana, parece extrañamente clonada de la chilena. Al igual que el Código Civil Ecuatoriano, se ratifica que la prescripción es un modo de adquirir el dominio sobre cosas ajenas que han sido poseídas por el abandono que han sufrido por parte de su legítimo propietario, y para que dicha medida se lleve a cabo, se requiere de la realidad de prueba por parte del poseedor.

En nuestro país los legisladores al reformar estos artículos del Código Civil, se olvidaron las regulaciones sobre la posesión inscrita, que a continuación le transcribo:

Art. 739 de nuestro Código Civil. “Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el correspondiente libro del Registro de la Propiedad, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio”

Art. 743 del mismo cuerpo legal. “Para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele sea por voluntad de las partes o por una inscripción en que el poseedor por título inscrito transfiera su derecho a otro, o por decisión judicial. Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni da fin a la posesión existente”.

Art. 744 del mismo cuerpo.- “Si alguno dándose por dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde”.

Art. 745 del Código que se estudia.- “Si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro, la usurpa, dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión, ni se adquiere por otra, a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena adquiere la posesión de la cosa y da fin a la posesión anterior.



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

De conformidad con las disposiciones citadas, la posesión de los bienes inmuebles, no puede adquirirse sino en base a título inscrito; sobre todo, al tratarse de un inmueble que ya está inscrito, el tercero (que no sea la persona a cuyo favor consta la inscripción) que toma posesión del bien, en nada altera la situación jurídica del inmueble; quien cuenta con título inscrito es el poseedor, a pesar de que en la realidad no lo sea, porque otra persona lo es, quien está detentando con ánimo de señor o dueño. Como ya se manifiesta, esta fue una genialidad de los autores del Código Civil Chileno, para incentivar la inscripción.

Tomando en cuenta el estudio de la prescripción en nuestro país como en la legislación chilena se llega a determinar que la adquisición de la propiedad solo se produce si el poseedor consiente en ella, por eso la ley deja a conciencia del prescribiente el que se aproveche de la prescripción. De ahí que, por un lado, pueda renunciarla y, por otro, esté en la necesidad de alegarla. Aparte trataremos de indicar la posibilidad de alegar la prescripción adquisitiva de dominio por vía de acción y por vía de excepción.

Alegación de la prescripción por vía de acción y por vía excepción.

Algunos sostienen que la prescripción adquisitiva puede ser alegada por vía de acción y por vía de excepción; otros dicen que solo lo puede ser por vía de excepción, y, finalmente, una última opinión expresa que la prescripción adquisitiva debe ser alegada por vía de acción y no de excepción.

- a) Los que afirman que solo es procedente la vía de excepción manifiestan que, según la concepción civilista de la acción, ésta siempre nace de un derecho y la prescripción no es un derecho sino un modo de adquirir el dominio. En consecuencia si esta no es una acción, necesariamente debe ser una excepción y, como tal debe ser invocada. Cuando el demandante, alega la prescripción adquisitiva, lo que hace es invocarla un juicio contra el demandado. Así, cuando para recuperar la posesión de la cosa, el prescribiente entabla la acción reivindicatoria, (que es lo que arguye el titular).



Sencillamente dice pedir la cosa de que no está en posesión porque es dueño de ella, y lo es por haberla adquirido por prescripción.

- b)** Los que piensan que la prescripción adquisitiva es una acción responden que es falso que toda acción debe nacer de un derecho, y la mejor prueba la daría la existencia de las acciones de nulidad y posesorias, reconocidas en forma expresa por nuestro legislador.

Estas regulaciones, tenían coherencia con nuestro Código, hasta que se dio la reforma del año 1956, por la que se regula la posibilidad de que una persona adquiriera el dominio de un inmueble en base a la prescripción adquisitiva extraordinaria, aun en contra de título inscrito.

Esto nos obliga a tener que analizar lo relacionado a la adquisición y pérdida de la posesión en base a un estudio integral en armonía con los Arts. 2410 y 2406 de nuestro Código Civil; debo resaltar que hasta el año 1956, abarcaba la prescripción en general; mientras que desde la reforma, únicamente se refiere a la prescripción ordinaria.

Precisamente por lo anotado debemos indicar lo siguiente:

En primer lugar, tenemos que hacer una diferenciación entre la adquisición y la pérdida de la posesión regular y las demás clases de posesiones; y en relación a la posesión regular debemos diferenciar su adquisición en bienes muebles y en bienes inmuebles.

Se puede adquirir la posesión regular de bienes muebles cuando efectivamente detentamos el bien con el ánimo de dueño, siempre y cuando contemos con justo título y obremos de buena fe. Si el título es traslativo de dominio es necesario que se cumpla con la tradición.

Se perderá la posesión regular de los bienes muebles cuando perdemos contacto material con el bien porque dejamos de detentarlo, ya sea porque hemos perdido el contacto con dicho bien o porque éste está en poder de otra persona que lo está detentando con ánimo de dueño.

El título inscrito no necesariamente debe referirse al actual poseedor, sino que sirve aquella establecida a favor de los antecesores, en el caso de que la posesión actual



se fundamente en la sucesión por causa de muerte. Sin embargo perdemos al momento que ese bien es tomado en posesión por otra persona; pues solamente siendo así, el poseedor podrá convertirse en propietario a través de la prescripción adquisitiva extraordinaria. Con esto se demuestra suficientemente que no se puede aplicar las normas que incoherentemente se mantienen en nuestro Código Civil, al hacerlo, no tendría sentido que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria a favor de alguien que jamás adquirió la calidad de poseedor.

Por otra parte se debe recordar que toda excepción perentoria es una defensa del demandado que tiene por objeto destruir, matar, aniquilar, extinguir la acción del demandante, y la prescripción adquisitiva no tiene por único fin destruir los fundamentos de la demanda, privar al demandante de los medios de perseguir el pago de su acreencia (como ocurre con la prescripción extintiva, que destruye los medios de hacer cumplir la obligación y no a esta propiamente), si no obtener el reconocimiento del dominio del demandados sobre la cosa que se pretende reivindicar, por la existencia de un modo de adquirir sin conexión alguna con el título del actor ni los fundamentos de la demanda. El prescribiente demandado al oponer la prescripción adquisitiva al demandante, debe hacerlo en una reconvención, esto es, en una contrademanda, en la que pida por vía de acción, la declaración de la prescripción adquisitiva y, como consecuencia, el reconocimiento de su dominio por haber operado ese modo de adquirir: la adquisición del prescribiente demandado tiene la virtud de extinguir el derecho correspondiente del actor, el antiguo dueño de la cosa.

En síntesis, cuando el prescribiente demanda, los derechos que le concede la prescripción adquisitiva deben ser ejercidos por las acciones que competan. Y en tales casos, podría invocar la prescripción adquisitiva, como causa de pedir; por ejemplo, cuando pide la restitución de la cosa de que no está en posesión mediante la acción reivindicatoria. Cuando el prescribiente es el demandado, el prescribiente debe oponer la prescripción en una reconvención y ha de hacerlo por vía de acción.

5.2 La acción de prescripción debe hacerse valer en la reconvención.- La reconvención es una demanda contraria que efectúa el demandado contra el demandante en el mismo proceso o juicio que éste entabló contra aquel. En ella el demandado ejerce una acción contraria e independiente de la acción del



demandante y cuyos efectos puede neutralizar. Todavía más: en nuestra legislación procesal no se exige, como en la alemana, que haya algún nexo entre la acción primitiva y la reconvenicional o entre esta y las excepciones o defensas del demandado que hace valer al mismo tiempo la reconvenición.

Ahora bien, los que aceptan la existencia de la acción de prescripción adquisitiva dicen que la forma de oponerla es precisamente reconviniendo, deduciéndola en reconvenición. Así, lo ha dicho entre otras, una sentencia de la Corte de Temuco, según la cual “la prescripción adquisitiva alegada por el demandado no debe ser interpuesta como simple defensa destinada a enervar la acción ejercitada en contra suya, pues respecto de ella es menester una declaración expresa del tribunal por ser una materia ajena a la controversia misma trabada en la demanda y su contestación”. (Vadanovic H., 572).

5.3 Oportunidad en que debe alegarse la prescripción dentro del juicio.- El Código de Procedimiento Civil Chileno dispone que las excepciones perentorias deban oponerse en la contestación de la demanda (Art. 309 numeral 3). Sin embargo, agrega que las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando esta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admitirán si no se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia o en la segunda instancia (Art. 310, inciso primero).

Lógicamente, si la prescripción adquisitiva se alega como acción o si se considera que solo como tal puede hacerse valer, deberá entablarse al formularse la demanda o en la reconvenición al momento de contestarse la demanda; pero no en cualquier otro estado del juicio. Por el contrario, si se hace valer como excepción y se admite que como tal puede hacerse valer, es indudable que la prescripción adquisitiva podrá alegarse en cualquier estado del juicio.

La jurisprudencia ha dicho que la prescripción adquisitiva, como modo de adquirir que es, y por la declaración de dominio que persigue, es por su naturaleza de lato conocimiento. Por ello aunque el Art. 310 del Código de Procedimiento Civil Chileno, al referirse a la prescripción, no la haya limitado ni haya hecho distinción alguna a su respecto, no puede estimársela incluida en esa referencia. Tal precepto no ha podido sino aludir únicamente a la prescripción extintiva con que terminan las



acciones judiciales provenientes de un vínculo de obligación y que no corresponde a la prescripción adquisitiva. En consecuencia, es improcedente la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por el demandado en segunda instancia en ejercicio del derecho que confiere el Art. 310 del Código de Procedimiento Civil Chileno.

5.4 La prescripción debe alegarse en términos concretos.- La prescripción debe alegarse, no en términos genéricos, sino en los términos concretos aplicables al caso de que se trata, pues el juez no puede declarar de oficio los elementos con que debe ser alegada para poder decidir si es procedente. Y así, debe expresarse la fecha precisa desde la cual comenzó a correr el plazo, ya que en la prescripción es tan importante el lapso del tiempo y la posesión o la inacción en su caso, como la invocación o alegación.

5.5 Quienes pueden alegar la prescripción.- Desde luego, puede alegar la prescripción el poseedor, como quiera que en su beneficio se encuentre establecida. Del mismo modo, los sucesores del prescribiente (herederos, legatarios), comprendiéndose los cesionarios, que son los que suceden al titular por acto entre vivos. Pero no puede alegar la prescripción adquisitiva el que es dueño de la cosa, ya que ella es un modo de adquirir las cosas ajenas.

¿Puede un acreedor ejercer el derecho de alegar la prescripción que opera a favor de su deudor? Se dice que no, porque en nuestra legislación positiva no hay una disposición general que consagre tal derecho a favor de los acreedores. Hay, si, una norma especial relativa al fiador, quien puede oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor.

5.6 Cuándo entra el beneficio de la prescripción al patrimonio del prescribiente.- El hecho de que la prescripción deba ser alegada por el que quiera aprovecharse de ella (Art. 2493), no significa que el beneficio que ella envuelve se considere incorporado al patrimonio del prescribiente solo a partir de esa alegación; el beneficio lo adquiere el prescribiente desde el momento mismo en que se cumplen los requisitos legales de la prescripción, y el fallo que comprueba o reconoce esta se limita a declarar la existencia de un hecho ya producido, y a deducir de él las consecuencias jurídicas que le son propias. En cuanto al efecto



retroactivo de la prescripción, nos remitimos a las explicaciones oportunamente dadas.

5.7 Inscripción de la sentencia que declara la prescripción de un derecho real constituido en un bien raíz.- La sentencia que declara la prescripción adquisitiva del dominio de un bien raíz o de cualquier otro derecho real constituido en él, deberá inscribirse en el Registro Conservatorio del departamento en que este ubicado el inmueble, por disponerlo así el Art. 52 del Reglamento del Conservador, en la parte final del No. Primero; el artículo 698 del Código Civil y el artículo 2513 del mismo cuerpo legal.

Anteriormente ya hemos dicho cuál es el objeto de esta inscripción: no representa el papel de tradición, es decir, de modo de adquirir, porque el modo de adquirir es la prescripción, y no puede adquirirse una misma cosa por dos modos diferentes. En este caso, la inscripción responde a la segunda de las finalidades que la ley le atribuye, esto es, la de dar publicidad a la propiedad raíz, colocándola en un cuadro a la vista de todos, y manteniendo la continuidad de su historia. Esa inscripción tiene por objeto colocar al inmueble bajo el régimen de la posesión inscrita. En seguida, la inscripción de la sentencia judicial que declara la prescripción constituye una medida de publicidad dirigida a proteger a los terceros; pues sin su competente inscripción dicha sentencia es inoponible a terceros, no los afecta o, como dice el Art. 2513, no vale contra ellos.

5.2. PRESCRIPCIÓN CONTRA TÍTULO INSCRITO

5.2.1. Necesidad de otro título; fecha desde la cual comienza a correr la prescripción.- Según el Art. 2505 del Código Civil Chileno, “contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en estos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezara a correr sino desde la inscripción del segundo”.

“Contra título inscrito no es procedente la prescripción ordinaria ni extraordinaria, sino en virtud de otro título inscrito, de manera que el mandato del art. 2505 Código Civil es absoluto y no reconoce excepciones. La jurisprudencia ha recogido los postulados de la (Teoría de la Posesión Inscrita) TPI y la (Teoría de la Inscripción Ficción) TIF para declarar que sólo en virtud de una nueva inscripción



puede llegar a prescribir ordinaria o extraordinariamente contra una inscripción anterior (art. 2505 Código Civil), pues es la única forma en que se puede adquirir la posesión de un inmuebles inscrito ajeno. La posesión material u ocupación no es título para prescribir, pues no constituye posesión inscrita”. (Pacheco Herrera, 69).

El fallo que avala esta tendencia jurisprudencial, es:

- 1) Corte Suprema, sentencia de fecha 12 de octubre de 2006, Rol N° 2530-2004, en su considerando quinto instaura: “Que, en último término, en cuanto al tercer error de derecho denunciado en el recurso y referido al rechazo de la solicitud de declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria, cabe tener presente que de modo uniforme e invariable esta Corte Suprema ha sostenido que contra título inscrito sólo puede alegarse la prescripción si se invoca otro título inscrito. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil, contra título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezara a correr sino desde la inscripción del segundo. Este precepto debe necesariamente relacionarse con la norma del artículo 728 del mismo Código, de acuerdo al cual para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, por lo que mientras subsista la inscripción el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente. Así, aparece claro de acuerdo al tenor de esa preceptiva, que en tanto la prescripción tiene como antecedente necesario la posesión, no podrá prescribir aquel que no posea y no posee aquel que no cuenta con título inscrito. Ahora bien, es también jurisprudencia mayoritaria y doctrina casi unánime que la regla del citado artículo 2505 tiene el carácter de absoluta, esto es, resulta aplicable tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria. En apoyo de esta tesis puede argumentarse, en primer término, que el precepto aludido no efectúa distinciones de ningún tipo y, además, se encuentra ubicado antes de la norma que clasifica la prescripción, precisamente, en ordinaria y extraordinaria, lo que vino a significar un reordenamiento de la regla en relación a su ubicación en el proyecto, conformándola con las que le sirvieron de antecedente inmediato en la legislación comparada. Asimismo,



el artículo 2510 del Código Civil que regula la prescripción extraordinaria es una norma de carácter general, pues se refiere a toda clase de bienes, sean muebles o inmuebles; en cambio, el aludido artículo 2505 se refiere sólo a los bienes raíces y entre éstos a aquellos que han entrado en el régimen de la propiedad inscrita. Como es sabido y según manda el artículo 13 del Código Civil, deben prevalecer las disposiciones especiales sobre las generales, cuando entre unas y otras hubiere oposición. (Pacheco Herrera, 73).¹

La prescripción adquisitiva del dominio no puede hacerse valer como excepción, sino únicamente como acción o reconvención. Es una tendencia jurisprudencial de naturaleza procesal que establece que la prescripción adquisitiva no puede interponerse como excepción, pues aquélla no se limita a entorpecer, enervar o rechazar la acción contraria, sino solamente como acción o reconvención, pues su objeto es reconocer la adquisición del dominio de una cosa ajena (art. 2492 inc. 1º Código Civil) mediante sentencia ejecutoriada que sirve de título para su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces (art. 689 Código Civil), por lo que sustancialmente puede exceder a las pretensiones de las partes litigantes de un juicio reivindicatorio. Es decir, no sólo el prescribiente tiene un título inscrito que prueba la posesión (art. 924 Código Civil), sino también un título de dominio que es la sentencia ejecutoriada de prescripción adquisitiva y que se inscribe en el CBR (art. 689 Código Civil). Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, ordenados cronológicamente, son los siguientes:

- 1) Corte Suprema, sentencia de fecha 30 de abril de 2002, Rol N° 3751-2001, en su considerando tercero consigna: “ Finalmente, se alega la vulneración a las normas que regulan la prescripción, por cuanto considera que los sentenciadores debieron acoger la que denomina "excepción de prescripción adquisitiva" planteada en segunda instancia de conformidad al artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, pero lo cierto es que, la prescripción adquisitiva es una acción, de manera tal, que el demandado estaba impedido de oponerla como excepción anómala y, por ello, no pueden verse infringidas las normas señaladas por el recurrente si, como

¹ Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal a quo que rechazó la acción reconvencional de prescripción adquisitiva extraordinaria.



aparece en autos, los sentenciadores sólo han resuelto la improcedencia de su planteamiento”. (Pacheco Herrera, 90).²

- 2) Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de fecha 24 de diciembre de 2004, Rol N° 19916-2004, en su considerando sexto consagra: “Ahora bien, en cuanto a la prescripción adquisitiva alegada, tanto ordinaria como la extraordinaria, no procede acogerla, dado que esta se puso en el juicio como excepción, debiendo haberse opuesto como acción; la doctrina y jurisprudencia resultan uniformes en esta materia, en conformidad al claro tenor del artículo 689 del Código Civil, al disponer que la prescripción adquisitiva debe ser declarada por sentencia ejecutoriada, que servirá de título para su inscripción en el respectivo Registro, lo que obviamente solo puede procesalmente obtenerse si existe una demanda o reconvención al efecto. (Pacheco Herrera, 90).

² Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal a *quo* que acogió la acción reivindicatoria y rechazó la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria.



CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

De todo lo que he expresado, podemos manifestar varias conclusiones, de marcada trascendencia:

Primera: La prescripción adquisitiva es un modo originario de adquirir el dominio, donde el poseedor ha mantenido el bien en su poder por cierto tiempo y se convierte en su propietario previa declaración judicial.

Segunda.- La prescripción adquisitiva se cumple, en favor de una persona, por el hecho de la posesión de la cosa durante el tiempo que determina la ley, debiendo haberse realizado tal posesión y transcurrido el tiempo con los requisitos legales.

Tercera.- La prescripción o usucapión, viene de las voces uso y capere que significa, aprovechamiento por el uso y según pronunciamiento de otros autores apropiación por el uso.

Los principales elementos de la prescripción son:

La posesión, solo el poseedor puede llegar a adquirir el bien en base de la prescripción adquisitiva.

Debe transcurrir el tiempo establecido en la ley para que pueda ser pedida la prescripción.

La alegación, esto es, quien desee beneficiarse de la prescripción debe alegarla ante un Juez de lo Civil en forma expresa y dar a conocer su intención de convertirse en dueño del bien en base a la prescripción.

Respecto a la posesión encuentro dos elementos.

La tenencia, este es el elemento material de la posesión que significa la detentación del bien.

El ánimo del dueño, esto es, el individuo que debe tener la convicción de que es el dueño del bien.

La figura de la prescripción adquisitiva de dominio ayuda a constituir el dominio a aquellas personas que teniendo bajo su posesión determinado bien no pueden disponer libremente del mismo por falta de título, indicando que la sentencia que



declare con lugar la prescripción a favor del peticionario vendría a servirle de título de propiedad.

La prescripción adquisitiva de dominio puede alegarse de dos formas:

Como Acción, esto es, dirigir una petición al Juez pidiendo que se declare la existencia de un derecho. Para esto necesito tres elementos:

Titularidad, Posesión y Singularidad.

Como Excepción, esto es un derecho que tiene el demandado en contra del actor y además puede plantear una reconvencción o contrademanda.

Respecto a la prescripción ordinaria de dominio se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que determina la ley.

La prescripción ordinaria de dominio puede suspenderse a favor: de los menores, dementes, sordomudos y cuantos estén bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría, y se suspende siempre entre cónyuges.

Sobre la prescripción extraordinaria de dominio que permite adquirir la propiedad de las cosas comerciales que no han sido adquiridos por la prescripción ordinaria.

Debo indicar que la prescripción ordinaria como la prescripción extraordinaria de dominio nos conduce a la adquisición de la propiedad, en la primera requiere de posesión regular y la segunda requiere de posesión irregular.

Respecto a la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, ésta nos sirve para legalizar el derecho de los bienes raíces que han sido poseídos en la forma que establece la ley, esto es con el ánimo de señor y dueño, con una posesión pacífica, pública y tranquila, sin interrupción alguna durante el tiempo de quince años que es el tiempo que se encuentra establecido en la actualidad. Para que tenga lugar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, no se requiere título alguno, basta la posesión material en los términos señalados en la ley, sin embargo en la práctica magistrados de justicia contraviniendo a lo dispuesto ordenan acompañar Certificado del Registro de la Propiedad, bajo amenaza de archivar los procesos y alegando que de esta manera se evitará cualquier tipo de fraudes sobre los bienes, de todas maneras ha servido para legalizar el derecho de la propiedad de quienes



han poseído con el ánimo de señor y dueño, realizando actos, que a través de la prueba colaboran para que el Juez forme un criterio claro que conjuntamente con la inspección judicial, declaración testimonial, y otras diligencias resuelva positivamente a través de la sentencia, misma cuando se trata de bienes inmuebles tiene que ser protocolizada en una notaría e inscrita en el Registro de la Propiedad para que sirva de título.



Recomendaciones.

Debido al gran avance de la sociedad, el legislador debería disminuir y reducir los plazos para que proceda la prescripción, y tomando en cuenta el progreso avanzado que tienen en la actualidad los negocios jurídicos, mientras menor sea el tiempo para alegar la prescripción adquisitiva mayor seguridad se podrá dar a la propiedad de los bienes y un rápido desarrollo de la economía social que tiene como efecto la prescripción adquisitiva de dominio.

La reducción del plazo que en la que se deberá tomar mayor énfasis, será en la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, cuyo plazo en la actualidad es de quince años.

Se debe tomar en cuenta la importancia que tiene la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en la actualidad, debiéndose realizar estudios más profundos sobre esta institución por parte de los legisladores, tratadistas y estudiosos del derecho.

Debe hacerse un estudio más profundo de los bienes inmuebles que se encuentran en el área rural y la competencia para poder alegar la prescripción adquisitiva.

Dentro de la Constitución debe especificarse de una forma concreta, en que debe consistir la función social de la propiedad, estableciendo casos y condiciones, ya que existe hoy en día existe esta figura, del cual se aprovechan ciertas personas para solicitar el inicio del proceso para pedir la prescripción adquisitiva, partiendo de la justificación de que el propietario actual se ha ausentado y no está cumpliendo con dicha función social.



BIBLIOGRAFÍA

- Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, 979-2011 (Juzgado Décimo Octavo de lo Civil de Pichincha 07 de 03 de 2013).
- Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, 1020-2013 (Unidad Civil de Cuenca 13 de Marzo de 2014).
- Cabanellas de Torres, G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental. Decimoséptima*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Carrión Eguiguren, E. (1971). *Curso de Derecho Civil*. Quito: Editorial Ecuatoriana.
- Claro Solar, L. (1979). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* (Vol. VIII). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Código Civil Ecuatoriano. (Agosto de 2014). Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Procedimiento Civil . (Agosto de 2014). Departamento Jurídico Editorial de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (Octubre de 2010). Quito: Editora Nacional.
- Código Orgánico General de Procesos. (Mayo de 2015). Quito: Editora Nacional.
- Constitución de la República del Ecuador . (2008).
- Eguiguren, G. (2008). *Derecho de Propiedad en el Ecuador* (Primera ISBN: 978-9978-84-480-9 ed., Vol. 29). Quito: Editorial Ecuador, Santiago Oe2-131 y Versalles.
- Escriche , J. (s.f.). *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. IV*. Madrid.
- Larrea Holguín, J. (1988). *Derecho Civil del Ecuador* (Segunda ed., Vol. VII). Quito: Editorial Ecuatoriana.
- Larrea Holguín, J. (1988). *Derecho Civil del Ecuador* (Segunda ed., Vol. II). Quito: Editorial ecuatoriana.
- Legislación Agropecuaria. (Septiembre de 2015). Ley de desarrollo Agrario. Quito: Departamento Jurídico Editorial de la Corporación de Estudios y Publicaciones.



- Moscoso Jaramillo , H. (2000). *Derecho Civil Bienes*. Cuenca: Editorial Ecuatoriana.
- Vadanovic H., A. (1998). *Curso de Derecho Civil: Basado en las Clases y Explicaciones de Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U.* (Tercera ed.). Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Páginas Web

- Zambrano Mutis, Angela María. (s.f.). *www.monografias.com*. Recuperado el 25 de Agosto de 2015, de www.monografias.com: www.monografias.com/la-propiedad-modos-de-adquirir-el-dominio-y-limita...
- Pacheco Herrera , J. (s.f.). *repositorio.uchile.cl*. Recuperado el 24 de Agosto de 2015, de http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115420/de-pacheco_j.pdf?sequence=1.