



# **UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

## **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

### **ESCUELA DE DERECHO**

“ La prescripción, como modo de adquirir el dominio de bienes mostrencos ubicados en zonas urbanas.”

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República

Autor: **Miguel Angel Jarama Naula**

Director: **Dr. Esteban Segarra**

Cuenca, Ecuador

2019

## **Dedicatoria**

Dedico este trabajo a mis padres Rosario Naula y Manuel Jarama, quienes con su apoyo han hecho que logre superar aquella gran travesía que significa la universidad, pues gracias a ellos he tenido una gran formación en el ámbito humano, académico y laboral.

## **Agradecimientos**

En primer lugar agradezco a Dios por haberme permitido alcanzar mis objetivos en el ámbito académico.

En segundo lugar agradezco a mi abuelita María Naula, a mis hermanos Edgar y Diego y a toda mi familia quienes con su apoyo incondicional han sabido guiarme en aquel gran camino que significa la vida universitaria.

En tercer lugar agradezco a mi hermana Maribel quien desde el cielo me ha dado fuerzas para sobrepasar los diferentes obstáculos de la vida diaria, también agradezco a su hijo Andy quien con su inocencia me ha dado aliento en los momentos más difíciles.

En tercer lugar agradezco a mi tutor, el Dr. Esteban Segarra, quien con sus consejos, correcciones y apoyo, a hecho que logre culminar este trabajo con éxito.

Por último agradezco a la Universidad del Azuay y a toda su planta docente por haberme formado tanto en el ámbito académico, como en el ámbito humano.

# Índice de contenidos

<b>Dedicatoria</b> .....	<b>1</b>
<b>Agradecimientos</b> .....	<b>2</b>
<b>Índice de contenidos</b> .....	<b>3</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>6</b>
.....	<b>7</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I: LA PROPIEDAD Y SU PROTECCION EN LA CONSTITUCION</b> .....	<b>10</b>
<b>1.1 La propiedad como un derecho fundamental en la Constitución de 2008.</b> .....	<b>10</b>
1.1.1 Concepto y características de la Constitución. ....	10
1.1.2 Supremacía de la Constitución.....	10
1.1.3 Estado constitucional de derechos y justicia. ....	11
1.1.4 Derecho Fundamental de la Propiedad. ....	13
<b>1.2 Concepto de propiedad y sus antecedentes</b> .....	<b>18</b>
1.2.1 Antecedentes .....	19
1.2.2 Características de la propiedad.....	23
<b>1.3 Facultades que concede la propiedad</b> .....	<b>24</b>
1.3.1 Uso o ius utendi: .....	24
1.3.2 Goze o ius fruendi .....	24
1.3.3 Disposición o ius abutendi .....	25
<b>1.4 Modos de adquirir el dominio</b> .....	<b>25</b>
1.4.1 El título y el modo. ....	25
1.4.2 Clasificación de los modos de adquirir el dominio. ....	26
1.4.3 TRADICIÓN .....	27
1.4.4 ACCESIÓN .....	27
1.4.5 LA OCUPACIÓN.....	28
1.4.6 LA LEY .....	29
1.4.7 PRESCRIPCIÓN .....	29
1.4.8 SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE .....	30
<b>1.5 Similitudes y diferencias entre, la propiedad y la posesión</b> .....	<b>30</b>
1.5.1 Concepto de posesión.....	31
1.5.2 Elementos de la posesión .....	31
1.5.2.1 CORPUS.....	32
1.5.2.2 ANIMUS .....	32
1.5.3 Adquisición y pérdida de la posesión.....	35

1.5.4	La mera tenencia.....	36
1.5.5	Similitudes entre la propiedad y la posesión .....	36
1.5.6	Diferencias entre la propiedad y la posesión.....	37

## **CAPITULO II: LOS BIENES MOSTRENCOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO**

### **ECUATORIANO ..... 38**

#### **2 Clasificación de los bienes según el Código Civil y el COOTAD. .... 38**

2.1.1	Según el Código Civil. ....	38
2.1.1.1	Corporales e incorporales .....	38
2.1.1.2	Muebles e inmuebles. ....	38
2.1.1.3	Cosas específicas y genéricas .....	39
2.1.1.4	Consumibles y no consumibles .....	39
2.1.1.5	Fungibles y no fungibles.....	39
2.1.1.6	Divisibles e indivisibles .....	40
2.1.1.7	Principales y accesorias .....	40
2.1.1.8	Comerciables y no comerciables .....	40
2.1.1.9	Públicos y privados.....	40
2.1.1.9.1	Historia de los bienes del Estado.....	41
2.1.1.9.2	Bienes de dominio público.....	42
2.1.1.9.3	Bienes de dominio privado.....	44
2.1.1.9.4	Jurisprudencia sobre bienes de dominio público y dominio privado. ....	47
2.1.1.10	Otras clasificaciones.....	47
2.1.2	Según el COOTAD.....	48
2.1.2.1	Bienes de dominio público. ....	48
2.1.2.2	Bienes de dominio privado. ....	48
2.1.2.2.1	Bienes mostrencos.....	49
2.1.2.2.2	Realidad de los bienes mostrencos.....	50

#### **2.2 La prescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado ubicados en zonas urbanas..... 51**

2.2.1	Bienes sin propietario. ....	51
2.2.2	Modos ineficaces para adquirir el dominio de bienes mostrencos. ....	51
2.2.3	La prescripción. ....	52
2.2.3.1	Concepto.....	52
2.2.3.2	Características.....	53
2.2.3.3	Requisitos .....	53
2.2.4	Clases de prescripción.....	55
2.2.5	Tiempo en que opera la prescripción .....	57
2.2.6	Alegación de la prescripción. ....	57

#### **2.3 La imprescriptibilidad de los bienes que están dentro del banco de suelos y de los bienes ubicados en zonas rurales. .... 59**

2.3.1	Banco de suelos .....	59
2.3.1.1	Finalidad.....	59
2.3.1.2	Concepto.....	59
2.3.1.3	Requisitos para que un bien este dentro de un Banco de Suelos .....	59
2.3.1.4	Bienes mostrencos y el Banco de Suelos.....	60
2.3.2	Bienes ubicados en zonas rurales. ....	61
2.3.2.1	Clasificación de los suelos.....	61
2.3.2.2	Importancia de la clasificación .....	61

<b>2.4</b>	<b>La adjudicación de un bien mostrenco, en el cantón Otavalo, en el Distrito metropolitano de Quito y en el proyecto de Ordenanza en el Cantón Cuenca.....</b>	<b>63</b>
2.4.1	Concepto de adjudicación administrativa.....	63
2.4.2	Desventaja de la adjudicación de bienes mostrencos. ....	63
2.4.3	La adjudicación en los cantones Otavalo, Cuenca y en el Distrito Metropolitano de Quito.....	65
2.4.3.1	Distrito metropolitano de Quito.....	65
2.4.3.2	Cantón Cuenca.....	66
2.4.3.3	Cantón Otavalo.....	68
<b>2.5</b>	<b>Diferencias y semejanzas entre Prescripción y Adjudicación. ....</b>	<b>69</b>
2.5.1	Diferencias .....	69
2.5.2	Similitudes.....	70
<b>CAPITULO III: LA PRESCRIPCION EN EL DERECHO PROCESAL ECUATORIANO Y ANALISIS DE CASOS.....</b>		
		<b>71</b>
<b>3</b>	<b>Demanda de prescripción y partes procesales.....</b>	<b>71</b>
3.1.1	Acción y Excepción.....	71
3.1.2	Concepto de demanda.....	72
3.1.3	Contenido de la demanda.....	72
3.1.4	Partes procesales.....	73
<b>3.2</b>	<b>Requisitos de fondo y forma y tramite a seguir.....</b>	<b>74</b>
3.2.1	Requisitos de forma .....	74
3.2.2	Requisitos de fondo. ....	74
3.2.3	Trámite.....	75
<b>3.3</b>	<b>Excepción de la imprescriptibilidad .....</b>	<b>75</b>
<b>3.4</b>	<b>Sentencia, y efectos jurídicos. ....</b>	<b>75</b>
<b>3.5</b>	<b>Consulta y Apelación, pago de impuestos, y la inscripción de la sentencia.....</b>	<b>76</b>
3.5.1	Consulta y Apelación.....	76
3.5.2	Protocolización y pago de impuestos. ....	77
3.5.3	Inscripción.....	77
<b>3.6</b>	<b>Análisis de casos.....</b>	<b>78</b>
3.6.1	Caso 01333-2017-02542 .....	78
3.6.1.1	Antecedentes.....	78
3.6.1.2	Sentencia de la Unidad Judicial Civil Cuenca .....	78
3.6.2	Caso 01333-2016-07225 .....	81
3.6.2.1	Antecedentes.....	81
3.6.2.2	Sentencia de la Unidad Judicial Civil Cuenca .....	82
3.6.2.3	Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay (Apelación) .....	83
3.6.3	Caso 01333-2017-04762 .....	85
3.6.3.1	Antecedentes.....	85
3.6.3.2	Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay (Consulta) .....	86
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>89</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>		<b>92</b>
<b>Bibliografía.....</b>		<b>93</b>

## **RESUMEN**

El presente trabajo se enfoca en analizar el modo de adquirir el dominio de bienes inmuebles urbanos que nunca han tenido un título de propiedad. La propiedad de los bienes mencionados por mandato de la ley al pertenecer al Estado pueden ser adquiridos en cualquier lugar de nuestro país mediante la prescripción extraordinaria; de forma alternativa los bienes sin título de propiedad podrán ser adquiridos mediante la adjudicación siempre y cuando el lugar en donde estén ubicados tengan una ordenanza municipal que permitan adjudicar bienes mostrencos. La prescripción para que opere debe ser alegada dentro de un proceso judicial regido por las normas del Código Orgánico General de Procesos, mientras tanto la adjudicación es un proceso administrativo regido por una ordenanza municipal de adjudicación de bienes mostrencos.

**Palabras claves;** Propiedad, mostrenco, urbano, prescripción, adjudicación.

## ABSTRACT

The present aims to analyze the way to acquire the rights of urban real estate without a title deed. As the properties belong to the State, they can be acquired in any place of our country through extraordinary prescription by mandate of the law. Property without title deed may be acquired by adjudication as long as the place where they are located has a municipal ordinance that allows them to allocate unclaimed real estate. Prescription must be alleged within a judicial process under the norms of the General Organic Code of Processes. While adjudication is an administrative process governed by a municipal ordinance of adjudication of unclaimed real estate assets.

**Keywords:** Property, unclaimed, urban, prescription, adjudication.



  
Translated by  
Ing. Paúl Arpi

## INTRODUCCIÓN

El estado ecuatoriano a raíz de la puesta en vigencia de la Constitución de 2008 adoptó un modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia; para que dicho cambio no quede solo en enunciado, se amplió el catálogo de derechos, los jueces dejaron de ser boca de la ley y se convirtieron en creadores de derecho, se diversificó las fuentes jurídicas, los derechos de las personas pasaron a estar por encima de la Constitución, etc. En la Constitución de Montecristi las normas pueden estar expresadas de 3 formas: normas valor, normas principios y normas reglas; las primeras están por encima de las segundas y a su vez las segundas están por encima de las terceras. Dentro de los principios tenemos los derechos fundamentales, entendidos como aquellas facultades inherentes al ser humano, que han sido positivados en la Constitución para garantizar que las personas tengan una vida digna. Nuestra Carta Magna tiene una gran cantidad de derechos fundamentales y uno de los más importantes es la propiedad.

La institución de la propiedad no nace en el constitucionalismo, pese a ser uno de los primeros derechos en constitucionalizarse; para conocer sus inicios tenemos que remontarnos a la época del imperio romano en donde se dieron grandes avances con respecto a la propiedad, por ejemplo, se determinó que cosas son objeto de apropiación, las facultades que otorga, etc. Luego de la caída del imperio romano, vino la etapa del feudalismo en el cual la propiedad no logro consolidarse, es solo hasta la Revolución Francesa que la propiedad se la comienza a conceptualizar como se lo hace actualmente. Debemos recalcar que el alcance del derecho de propiedad ha ido cambiando con el pasar del tiempo, en la actualidad es protegido en su sentido más amplio, no por nada es un derecho fundamental.

La propiedad jurídicamente es conocida como dominio, que en palabras simples se define como el poder absoluto que una persona tiene sobre las cosas. Las facultades que otorga son la de usar, gozar y disponer; en ciertas ocasiones esas facultades pueden estar en personas distintas, pero ello no significa que la propiedad este dividida, además puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles, públicos o privados, divisibles o indivisibles, etc. Las personas para que puedan obtener la propiedad de un bien, la ley a determinado los modos de adquirir la propiedad, entre ellos tenemos: ocupación, tradición, accesión, sucesión por causa de muerte, prescripción y la ley. Los modos de

adquirir el dominio al ser un tema demasiado amplio nos impide que realicemos un análisis exhaustivo de cada uno de ellos, por lo cual únicamente nos limitaremos a analizar el modo de adquirir el dominio sobre bienes inmuebles mostrencos ubicados en zonas urbanas.

El adquirir la propiedad de un bien inmueble no trae complicaciones siempre y cuando el bien esté inscrito, es decir cuando cuente con un título de propiedad, pero si un inmueble no tiene título de propiedad trae varios inconvenientes, ya que por presunción legal pertenecen al Estado, por lo cual la persona que haya estado ocupando dicho bien no es el dueño, sino su poseedor. Los bienes inmuebles sin título de propiedad se conocen como bienes mostrencos, si están ubicadas en zonas rústicas son imprescriptibles pero se pueden adquirir por adjudicación, mientras tanto si están ubicados en una zonas urbanas debemos preguntarnos:

¿Cuál es el modo de adquirir el dominio de bienes mostrencos situados en zonas urbanas? Para responder esta pregunta he dividido este trabajo en 3 capítulos: 1.- En el primero analizaremos la protección constitucional de la propiedad, el concepto de propiedad y las facultades que otorga; 2.- En el segundo capítulo se examinará la institución de los bienes mostrencos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la forma de adquirirlos mediante la prescripción y la adjudicación, así como las ventajas y desventajas de tales instituciones; 3.- En el tercer capítulo se demostrará la aplicabilidad de la prescripción de un bien mostrenco en el derecho procesal ecuatoriano de acuerdo a las normas del COGEP; todo lo descrito servirá para demostrar que los poseedores de bienes mostrencos ubicados en zonas urbanas, pueden adquirir el dominio de tales bienes mediante la prescripción, sin importar, si estamos en uno u otro cantón del país, incluso así haya una ordenanza que regule y adjudique los bienes mostrencos, además determinaremos que la adjudicación aparece como un modo alternativo de adquirir el dominio en la ciudades que tengan ordenanzas de regularización y adjudicación de bienes mostrencos.

# **CAPÍTULO I: LA PROPIEDAD Y SU PROTECCION EN LA CONSTITUCION**

## **1.1 La propiedad como un derecho fundamental en la Constitución de 2008.**

### **1.1.1 Concepto y características de la Constitución.**

La Constitución en los distintos ordenamientos jurídicos del mundo, es la norma más importante y la que prevalece sobre otras normas, es por ello que se la define como un “...conjunto de normas jurídicas, grosso modo, el conjunto de normas – en algún sentido fundamentales- que caracterizan e identifican todo ordenamiento jurídico” (Guastini, 2003), si bien esta no es la única definición que hay, si es quizás una de las que mejor nos da entender el significado de Constitución. Hay ciertas características que tiene una carta magna que la diferencia de otros textos normativos y son las siguientes: determina derechos fundamentales de las personas, establece las distintas funciones en que se divide el poder público, regula el procedimiento de creación de la ley, puede ser aplicada en cualquier materia, el procedimiento de creación o de reforma es distinto al de otras leyes, etc.

### **1.1.2 Supremacía de la Constitución**

En nuestro ordenamiento jurídico “Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...”, (Constituyente, 2008) en este punto debemos mencionar que los tratados internacionales en materia de derechos humanos están al mismo nivel de la Constitución, aunque es muy difícil encontrar un derecho humano que no este positivado, cabe recordar que nuestra Norma Suprema en los artículos. 3, 11.Num-3, 424, 425 y 426 reconoce como fuente de derecho, a los tratados y convenios internacionales, conocido en la doctrina como el bloque de constitucionalidad.

### 1.1.3 Estado constitucional de derechos y justicia.

Nuestro Estado hace más o menos diez años promulgó la actual Constitución con el fin de solucionar una serie de problemas económicos, sociales, culturales, políticos y jurídicos, trayendo una serie de novedades. Actualmente, la Constitución nos proclama como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; dicha frase para su correcto entendimiento se debe estudiar en 3 partes:

1. Estado constitucional: Los Estados a lo largo de la historia han tenido una gran evolución y podemos distinguir tres clases de Estados: **-Absoluto**. El monarca ejercía todas las funciones del Estado, el creaba la ley, se encargaba de la administración pública y de la administración de justicia, además el “estado no tiene más límites que los que se impone a si mismo y las personas no tienen derechos sino, a lo sumo, privilegios” (Santamaria, 2011), - **Legal**. Se divide el poder del Estado en tres funciones: Ejecutiva.- encargada de la administración pública; Legislativa.- encargada de crear, modificar o derogar la ley; Judicial.- encargada de la administración de justicia; aquí se implementó el principio de legalidad en el cual la autoridad está sometida a la ley y por tanto solo puede hacer lo que ella mande, si bien parece un Estado “menos autoritario y más democrático” (Santamaria, 2011) esto no fue así, ya que el parlamento comenzó hacer lo que le plazca, porque la función ejecutiva solo podía hacer lo que la ley establecía y la función judicial era boca de la ley.-**Constitucional**. En este modelo de Estado, la ley y la autoridad están sometidos a la Constitución; el procedimiento de creación de la ley, los órganos del Estado, su forma de elección, así como sus funciones, están consagrados en nuestra norma fundamental. Los derechos de las personas sirven para limitar el poder del Estado y vincular a sus órganos para que los satisfagan en la mayor medida posible, cabe mencionar que en este modelo de Estado la Constitución tiene las siguientes características: es de directa e inmediata aplicación, no se puede reformar con el mismo procedimiento de la ley, y por último tiene un órgano especializado de control, interpretación y administración de la justicia constitucional.
2. De Derechos: En una revisión rápida de la frase Estado constitucional de derechos y justicia, nos podemos dar cuenta que el término derechos es el más novedoso, ya que se deja de lado el tradicional Estado de derecho entendido desde dos perspectivas 1.- La autoridad sometido a la ley, 2.- La ley sometido

a la Constitución; en cambio en el Estado de derechos toda manifestación de poder público o privado están sometidos a los derechos de las personas, esto tiene su justificación en que los derechos son anteriores y superiores al Estado. En esta parte hay dos factores que caracterizan a esta nueva visión del Estado: **La pluralidad jurídica.-** Las fuentes del derecho ya no es solo la ley, sino también los tratados y convenios internacionales, la decisiones emitidas por la Corte Constitucional se convierten en jurisprudencia en materia constitucional, la función ejecutiva crea derecho por medio de los reglamentos, decretos y políticas públicas ya que en su actuar tienen un margen de discrecionalidad, se reconoce a la justicia indígena con sus principios, normas, procedimientos y autoridades propias, siempre y cuando esté dentro del marco constitucional, los jueces ordinarios al ser jueces constitucionales están obligados a aplicar reglas que estén acordes a los principios constitucionales, si en un caso concreto la regla es contraria al principio, o simplemente, solo tenemos un principio y no una regla; el juez deberá crear una regla basado en el principio constitucional, lo dicho esta expresado claramente en la Constitución en su “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Núm. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Ins2. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento“ (Constituyente, 2008). **La centralidad de los derechos:** Los derechos se convierten en un eje transversal sobre el cual gira el Estado y la ley. Al estar consagrados en la parte dogmática de la Constitución adquieren gran relevancia, ya que la parte orgánica debe tratar de satisfacerlos.

3. Y justicia: Los conceptos de justicia dados por uno u otro doctrinario variara de acuerdo a la tendencia que siga cada uno de ellos, a tal punto que las más grandes atrocidades en la historia han usado a la justicia como argumento de tales eventos, por ejemplo, el comunismo de la ex Unión Soviética mató a millones de personas tratando de conseguir justicia para la clase obrera, los nazis eliminaron a millones de judíos pensando que “la justicia más elevada era la preservación de la nación y de la raza; la nación era la fuente de la ley y

por ende la más justa” (Luis, 2011), por otro lado el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, le define como un “Principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece ” (Española, 2014). Es evidente que el concepto de justicia es subjetivo por lo cual no vamos a encontrar una definición que sea aplicable universalmente. El sentido que tiene el vocablo justicia en nuestra Carta Magna se aparta de lo mencionado, más bien su sentido lo encontramos en aquella diferenciación entre *normas reglas* que son aquellas que tienen una hipótesis y una consecuencia, las cuales son aplicadas mediante la subsunción; también tenemos las *normas principios* llamados por Robert Alexy mandatos de optimización que en definitiva son “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (Alexy, 1993), el propio Robert Alexy menciona que “el cumplimiento de los principios tiene su equivalente en la realización de valores” (Alexy, 1993), es decir en un ordenamiento jurídico también vamos encontrar *valores supremos* como la Justicia, dignidad humana, el buen vivir. Los valores y principios tienen más similitudes que diferencias, quizá la diferencia más grande, es que los principios caen dentro del campo de la Deontología mientras que los valores están dentro del campo de la Axiología en tal caso “resulta que el principio es derecho y el valor es filosofía” (Muñoz, 2012), de lo mencionado en nuestra Constitución encontramos tres tipos de normas: normas reglas, normas principios y normas valores, las primeras buscan cumplir las segundas y las segundas buscan cumplir las terceras.

#### **1.1.4 Derecho Fundamental de la Propiedad.**

En nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, los derechos fundamentales son el centro sobre el que debe girar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, además deben orientar los actos de los gobernantes convirtiéndose en objetivos que deben ser alcanzados por el Estado.

La propiedad no es ajena al constitucionalismo, ya que en la primera generación de derechos, conocidos como los derechos civiles y políticos ya estaba incluida la propiedad, aquí tuvo un carácter de absoluto e ilimitado, la propia Declaración de los

Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 menciona: “XVII. Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa” (Francesa, 1789); luego en los derechos económicos, sociales y culturales ya se impone a la propiedad una función social( la propiedad ya no es absoluta e ilimitada, más bien esta regulado por la ley; su titular ya no tiene solo derechos, sino también responsabilidades y en caso de choque del interés particular con el general, prevalecerá el interés general), en las posteriores generaciones de derechos, el derecho constitucional de propiedad se fue ampliando y adaptando a las tendencias constitucionales de cada Estado.

Los derechos fundamentales son definidos como ”aquellas cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que [tienen reconocimiento constitucional ]” (Salgado, 1995), por ello para que la propiedad sea considerada como un derecho constitucional debe cumplir con los siguientes supuestos:

**1.-**El primer supuesto lo deducimos del concepto de derecho fundamental dado, y se trata de tener reconocimiento constitucional. La Constitución 2008 consagra el derecho de propiedad en el capítulo sexto dentro de los derechos de libertad, en el cual expresa que: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: Núm.26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas” (Constituyente, 2008), también dentro del régimen de desarrollo se hace referencia a la protección constitucional de la propiedad manifestando lo siguiente ”Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental” (Constituyente, 2008), y por último los artículos 322, 323 y 324 también hablan del derecho de propiedad. Para reforzar lo mencionado, el derecho de propiedad está consagrado en distintos tratados internacionales como un derecho humano, vale decir que nuestra Constitución acepta como derechos fundamentales aquellos que garanticen la dignidad humana, así no estén consagrados en la Constitución o en los tratados internacionales(la dignidad humana es aquel valor del cual nacen los derechos fundamentales).

Es necesario destacar que la propiedad tiene un ámbito de protección constitucional y un ámbito de protección patrimonial, si la protección es patrimonial se registrará por una u otra ley orgánica u ordinaria, dependiendo del tipo de propiedad al que nos estemos refiriendo, por ejemplo: la propiedad privada encuentra la mayor parte de su regulación en el Código Civil; la propiedad intelectual encuentra su regulación en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, etc. En cambio la protección constitucional de la propiedad encuentra su regulación en la Constitución.

El diferenciar la protección constitucional y la patrimonial es muy importante, ya que la consagración en el texto constitucional del derecho de propiedad a veces nos lleva al equivoco de que el derecho real de dominio regulado en el Código Civil es el mismo que el derecho fundamental de propiedad, lo cual no es así, por lo siguiente:

En primer lugar, el derecho constitucional de propiedad regulado en la Constitución es muy amplio ya que se reconoce la “art.321...propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental” (Constituyente, 2008), la propiedad como derecho real únicamente se adecúa íntegramente a la propiedad privada por lo cual se registrará al Código Civil, mientras tanto los otros tipos de propiedad son regulados por leyes especiales.

En segundo lugar, otras de las diferencias “consiste en el hecho de que los derechos fundamentales –tanto los derechos de libertad como el derecho a la vida, y los derechos civiles, incluidos los de adquirir y disponer de los bienes objeto de propiedad, del mismo modo que los derechos políticos y los derechos sociales– son derechos «universales» (omnium)” (Ferrajoli, 2001), es decir el derecho de acceder a la propiedad y de disponer de ella, al pertenecer a todas las personas en igual forma y sentido, hacen que la propiedad sea un derecho fundamental; mientras tanto la propiedad como derecho real es singular, ya que el dominio “pertenecen a cada uno de manera diversa, tanto por la cantidad como por la calidad” (Ferrajoli, 2001), es decir una persona puede ser propietaria de varias cosas, caras o baratas, etc.

En tercer lugar, el derecho constitucional de propiedad tiene las características de ser:”Art.11...inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (Constituyente, 2008), es decir el derecho a acceder o disponer de la

propiedad no se puede renunciar, dividir: en cambio en el dominio se puede renunciar, dividir y enajenarlo.

En cuarto lugar, la estructura del derecho constitucional de propiedad es la de una norma tética ya que nace “a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional” (Ferrajoli, 2001) que inmediatamente disponen las situaciones expresadas mediante ellas; por otro lado el derecho patrimonial es una norma hipotética ya que nace como efecto de un acto jurídico, verbigracia el derecho fundamental de propiedad garantiza el acceso a la propiedad y así está expresado en uno de los artículos de la Constitución, en cambio el derecho de propiedad patrimonial nacerá cuando celebremos una donación, compraventa, etc.

En quinto lugar, las relaciones de los titulares de derechos patrimoniales son de tipo civil verbigracia contractual, hereditario; mientras que en los derechos fundamentales la relación es de tutela de los derechos frente al Estado, es decir en el primer caso se busca que nadie lesione la propiedad, en el segundo caso se busca determinar prohibiciones y obligaciones para el Estado cuyo incumplimiento es causa de invalidez de la manifestación del poder público.

Lo trascendental de diferenciar la propiedad como derecho fundamental y derecho real se basa, en que no toda vulneración a la propiedad nos permite acudir a la justicia constitucional, ya que en la mayoría de casos tendremos que remitirnos a la justicia ordinaria, porque la propiedad se ve amenazada en su faceta patrimonial, si bien la propiedad constitucional se diferencia de la propiedad como derecho real, al mismo tiempo están relacionadas, por ello es difícil hablar de la una, sin la existencia de la otra. El derecho fundamental de propiedad al ser general y abstracto se concretiza en el derecho real de dominio, el dominio en cambio busca desarrollar y dar sentido al derecho Fundamental de la propiedad, por ejemplo: la Constitución garantiza el acceso a la propiedad, pero no nos dice cual es el procedimiento a seguir, ni los requisitos que debemos cumplir para llegar a ella; mientras que la regulación de la propiedad como derecho real, si lo hace, de tal forma que al cumplir los requisitos y procedimientos determinados en ella, las personas adquieren el dominio y ven efectivizado su derecho a acceder a la propiedad; en caso de que no se cumpla los requisitos o los procedimientos establecidos en la ley, la propia regulación del derecho

real de dominio deberá solucionar tal situación, pero si pese al haber cumplido lo mandado por la ley, no se ha obtenido la propiedad, se estaría violando el derecho fundamental a la propiedad.

**2.-**El segundo supuesto para determinar a la propiedad como un derecho fundamental, es que conste en la parte dogmática de nuestra Norma Suprema. La Constitución ecuatoriana está dividida en 3 partes: preámbulo, parte dogmática y parte orgánica; actualmente la parte dogmática ha adquirido mayor relevancia debido a que los derechos fundamentales están consagrados en esta parte. El derecho de propiedad como lo vimos anteriormente está consagrado dentro de los derechos de libertad, ubicándose en la parte dogmática, por si eso fuera poco el constituyente también reguló a la propiedad en la parte orgánica. En tal sentido las normas sobre la organización del poder, sus formas de elección, sus competencia, así como el procedimiento de creación de la ley consagrados en la parte orgánica, ya no son tan importantes como si lo son los principios fundamentales consagrados en la parte dogmática.

**3.-**En el tercer supuesto la propiedad como cualquier otro derecho fundamental, debe cumplir una doble función en el ordenamiento jurídico: La primera función consiste en ser un derecho subjetivo que sirva de escudo “de defensa del ciudadano frente a la posible arbitrariedad del estado” (Ordoñez, 2013), esto hace que el Estado no viole la propiedad de los individuos, es por ello que no puede quitarle un inmueble a su propietario sin justificación, ni indemnizaciones; por otro lado es un derecho objetivo al estar positivado en la Constitución como un principio que va influenciar todas las esferas del derecho, es decir todas las normas jurídicas encargadas de regular la propiedad, así como su interpretación deben adecuarse al derecho constitucional de la propiedad, lo cual se desprende de las llamadas garantías normativas consagrada en nuestra Carta Magna que señala: “Art. 85.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades...” (Constituyente, 2008), la administración pública no queda al margen de lo manifestado ya que se sostiene que “art.86 Num.1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos...” (Constituyente, 2008), también debemos mencionar que “Art.11 Num. 5. En materia de derechos y

garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.” (Constituyente, 2008).

**4.-** El derecho fundamental de propiedad tienen un contenido esencial que no puede ser trastocado, lo cual está claramente expresado en la Constitución en el artículo 11 numeral 4 que manifiesta: “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales” (Constituyente, 2008). Hay que recordar que los derechos fundamentales pueden ser regulados y delimitados por el legislador en base al principio de reserva de ley consagrado en la Constitución, por mandato constitucional su desarrollo será de forma progresiva siendo inconstitucional la regresividad que busque anular o disminuir los derechos, pero si a pretexto de tal regulación el legislador desnaturaliza el derecho fundamental al desconocer las cualidades que lo hacen reconocible, su regularización y delimitación hacen que el derecho quede fuera de protección se habrá menoscabado aquel contenido esencial, definido según una parte de la doctrina como aquella parte dura de los derechos que son indisponibles para cualquier manifestación de poder público, otro sector de la doctrina afirma que el contenido esencial es aquel producto que se da luego de haber aplicado la ponderación cuando habido una colisión de derechos, en vista de no tomar posición absoluta sobre el contenido esencial de los derechos, diremos que “toda limitación a un derecho fundamental debe conllevar la debida justificación, debiendo respetar además, en todos los casos su contenido esencial ” (Sanchis, 2003).

## **1.2 Concepto de propiedad y sus antecedentes.**

El concepto de propiedad ocupa la atención de muchas materias y variará de acuerdo a la ciencia que lo defina. En el campo del derecho para darle un toque jurídico se lo prefiere llamar dominio, si bien el término propiedad es más amplio que el término dominio para efectos de este trabajo se los tomaran como sinónimos, tal cual lo expresa el Código Civil en su artículo 599, debemos tener en cuenta que desde este momento nos vamos a referir al derecho de propiedad como derecho real, el cual está comprendido dentro del derecho fundamental de propiedad.

Los conceptos jurídicos de propiedad son innumerables, cada definición variará de acuerdo a la ideología de uno u otro autor, para dar una definición debemos partir de la etimología de propiedad:

Etimológicamente propiedad viene de algunas palabras romanas como: mancipium que a su vez se deriva de manu capere, que da una idea de las potestades que se tiene sobre las cosas; por otro lado la palabra romana dominium es el vocablo que mas se acerca a lo que actualmente se entiende por propiedad, ya que hace referencia a un señorío que tiene una persona sobre sus cosas; por último tenemos el vocablo proprietas que significa “cualidad de ser para uno mismo” (Morales, 2005) en fin, la raíz de la institución jurídica de la propiedad es el derecho romano.

Entre los conceptos más destacados tenemos aquel dado por el doctrinario Guillermo Cabanellas que manifiesta que la propiedad es “La facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa” (Cabanellas, 2008), mientras tanto el Código Civil ecuatoriano nos dice: “Art. 599.- El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad” (Nacional, Código Civil, 2005), por lo tanto la propiedad es el derecho que concede las facultades más amplias sobre las cosas,

La definición de propiedad dada por el Código Civil merece el siguiente análisis: - Los términos dominio y propiedad son sinónimos. - Al decirse que es un derecho real, se refiere a una facultad o poder que tiene una persona sobre una cosa. -La cosa sobre la cual recae el dominio debe ser corporal, es decir debe tener un cuerpo que pueda ser percibido por los sentidos de una persona, ello no excluye las cosas incorpóreas porque el artículo 600 del mismo cuerpo normativo incluye a los bienes incorpóreas. -Determina que las facultades que se otorga al titular, es el de gozar y disponer del bien a su arbitrio.

### **1.2.1 Antecedentes**

La propiedad es casi tan antigua como el hombre, ya que ha estado desde sus inicios, pero adquiere gran desarrollo en el antiguo derecho romano en donde se establecieron principios generales y se crearon teorías con respecto al dominio, con la limitación que solamente hayan las necesarias para alcanzar resultados prácticos inmediatos, es así que en Roma se determinó que el dominio otorga las siguientes facultades: ius utendi, fruendi, y abutendi , conocido actualmente como las facultades de usar, gozar y disfrutar; no se teorizó sobre el carácter absoluto que actualmente tiene el dominio, lo

que más bien se dió en el derecho romano son generalizaciones acerca de los derechos reales de aprovechamiento.

Los romanos clasificaron las cosas en aquellas que están dentro del comercio como los esclavos (durante gran parte de la historia las personas fueron consideradas como cosas, por lo cual sus dueños tenían las facultades de usar, disfrutar y disponer en la forma que desee, por ejemplo podía decidir sobre la vida o muerte del esclavo, todo lo mencionado terminó con la abolición de la esclavitud en el siglo xx), ganado, bienes inmuebles, etc. A los bienes mencionados les dió a un régimen jurídico privado, en el cual las facultades del dominio pertenecen a los particulares de forma individual. En la otra categoría tenemos las cosas que están fuera del comercio, como las universidades, iglesias, los parques, los cuales están sometidos a un régimen jurídico público caracterizado porque su uso y disfrute pertenecen a todas las personas de la sociedad; para garantizar la protección de estos bienes se agregaron rasgos especiales como la inalienabilidad e imprescriptibilidad.

El derecho romano también se preocupó en determinar las cosas sobre las que puede recaer el dominio y quienes pueden ser titulares de este derecho; en el primer caso manifestó que los objetos pueden ser muebles o inmuebles, a su vez los inmuebles dependiendo de su ubicación, tenían un tipo propiedad distinta, con Justiniano se eliminó tal distinción, dejando como consecuencia que la propiedad sea una sola; en el segundo caso la propiedad cambia de acuerdo a como se haya adquirido su titularidad, por ejemplo: se adquiría el dominio, cuando un ciudadano romano utilizaba todas las formalidades determinadas en la ley, por el contrario un peregrino adquiría solamente la propiedad bonitaria por no ser ciudadano romano. La propiedad en este tiempo no era un concepto abstracto, más bien se confundía con las cosas que son objeto de aprovechamiento, o también con sus titulares.

Al caer el imperio romano, los germánicos impusieron una organización política feudal basado en relaciones contractuales personales, en la cual una persona libre comprometía para con otra su lealtad y auxilio, recibiendo a cambio un territorio; a los primeros se los llamaba vasallos, mientras que la persona que daba el territorio era conocido como señor. Los vasallos tenían un poder casi ilimitado en sus fundos, ya que podían realizar actos jurisdiccionales y judiciales sobre sus dominios, adicionalmente el vasallo podía disponer del terreno dado en feudo con el fin de convertirse en señor de otros hombres libres a cambio de una parte o de todo su territorio; de tal modo que hubo varios niveles de desmembración de la propiedad en

lo cual, el señor que dió el territorio en feudo nada tiene que ver con aquella persona que termina por usar y disfrutar dicho territorio; con el tiempo la lealtad y auxilio que se debía al señor se cambio por tributos en dinero, además los feudos se comenzaron a heredar debido a que el propio señor feudal reclamaba una prestación de servicios del hijo del vasallo, en caso que no haya quien preste tal servicio el feudo regresaba a sus dominio. En la época del feudalismo era evidente una propiedad desmembrada, con varios titulares, por lo cual el vasallo que usa y goza la propiedad ejerce un verdadero señorío sobre el feudo, por tanto los vasallos o sub-vasallos tienen la tenencia de la tierra, lo mencionado sobre la propiedad en los inicios del feudalismo se dió casi sin la intervención del derecho romano debido a que los germanos no entendían latín, por ello las personas encargadas de resolver los conflictos, eran desconocedoras del derecho.

Una vez que el sistema político feudal se asentó, se comenzaron a receptar diferentes instituciones jurídicas del derecho romano con el fin de adaptarlas a las diversas situaciones que se estaban presentando en ese momento. Una de las primeras instituciones que se crearon con la influencia del derecho romano fue las iura regalia que tenían el propósito de devolver las potestades que los reyes o príncipes habían dejado de ejercer en los feudos de sus vasallos. Los reinos al ver que muchos de los territorios de la corona se estaban perdiendo, bien porque varios de ellos fueron entregados en feudos, los cuales el señor (el rey) solo recuperaba por la falta del vasallo o por su deslealtad; o bien porque los bienes de la corona, se dividían al momento de la muerte del rey; tuvieron que pactar la indivisibilidad del reino así como el concepto de dominio eminente con el fin de conservar los bienes de la corona y adicionalmente asegurar ingresos para el rey gracias a los tributos que pagaban sus vasallos por los territorios dados en feudo,

La propiedad en este tiempo como se mencionó, gira en base al aprovechamiento de las cosas y al sujeto, es por ello que en el feudalismo dependiendo del titular o de las cosas podemos llegar a diversos tipos de dominio.

La propiedad desmembrada de ese entonces era básicamente un sistema de tenencia en la cual los juristas para describir la propiedad crearon las siguientes instituciones:

- 1.-El dominio directo es aquella facultad que le permite al señor feudal recibir un tributo o una prestación de servicio por parte de vasallo por haberle dado uno de sus territorios, pero el señor puede recuperar el feudo por deslealtad o muerte del vasallo.
- 2.- El dominio útil son aquellas facultades que tiene el vasallo sobre el feudo por estar

en contacto directo, pero a cambio debe un tributo al señor feudal 3.- Adicionalmente, al señor feudal se le reconoció tres facultades:-de disposición cuando no haya ningún heredero, - la de recuperación del feudo, en caso de deslealtad, sin importar si el vasallo que tiene el feudo es el mismo que se comprometió con el señor, -por último la facultad de cobrar una parte de la ganancia del feudo; a todo ese conjunto de facultades se llamo dominio eminente. Con el paso del tiempo para que el señor feudal pueda hacer uso de la facultad de disposición de los bienes, tenía que justificar una causa de utilidad pública, lo mencionado fue la base de la institución conocida actualmente como la expropiación.

En los siglos XVIII y XIX el feudalismo se deriva debido a problemas: económicos.- la agricultura pierde espacio ante otras industrias en auge; sociales.- aparece una clase social enriquecida conocida como la burguesía que con el pasar del tiempo va adquiriendo más protagonismo (grupo conformado por artesanos, comerciantes, banqueros que no pertenecían al grupo de nobles de la corona, ni al grupo social de ciervos o esclavos); políticos.-el poder político esparcido en feudos se comienza a centralizar. El gran hecho histórico que marca un antes y un después es la revolución francesa de 1789, en la cual los burgueses eliminaron los estamentos privilegiados del antiguo régimen; las distintas desmembraciones de la propiedad desaparecen con el fin de eliminar cualquier tipo de herencia del feudalismo; a eso hay que sumarle la proclamación de la igualdad jurídica de los hombres, la adopción de un modelo económico capitalista que protege la libre circulación de los bienes. La Declaratoria de los Derechos del Hombre y Ciudadano, y el código civil francés positivaron tales ideas, lo cual fue seguido por varios ordenamientos jurídicos de todo el mundo.

La propiedad en este sistema parte de la idea que “el hombre aparece como un ser libre por naturaleza y titular de un conjunto de derechos inherentes a su condición, lo que son inalienables e imprescriptibles” (Eduardo Cordero Quinzacara, 2008), los mismos que deben ser delimitados para que la sociedad garantice iguales derechos a todos sus asociados, es por ello que el derecho de propiedad “es concebido en función de un sujeto abstracto, formalmente igual, siempre idéntico, que dentro del supuesto de hecho de la norma aparece bajo la denominación del anónimo, el que o quien” (Cordero, 2006), de tal forma que la propiedad es la misma sin importar quien sea su titular, no se debe nada al Estado por cuanto la propiedad no nace de él, sino de los modos de adquirir el dominio; el titular de la propiedad es un soberano, por cuanto

puede decidir libremente que hacer con su bien, ya que es un hombre libre; además se le concibió a la propiedad como un derecho absoluto debido a que su titular ostenta todas las facultades que el dominio otorga, no pudiendo haber otros propietarios sobre el mismo bien, con todo ello nace un concepto unitario, absoluto, exclusivo y abstracto de la propiedad.

Como podrán darse cuenta en este acápite hemos hablado en su gran mayoría de la propiedad sobre bienes inmuebles debido a la importancia económica que representa, así como el rol que desempeñó en el desarrollo de la institución jurídica de la propiedad.

### **1.2.2 Características de la propiedad.**

**Absoluto.**= Uno de las características que se plasmaron luego del feudalismo y de la Revolución Francesa, fue precisamente esta, ya que el titular del dominio puede ejercer todas sus facultades, de acuerdo a lo que crea conveniente, pudiendo destruirla, enajenarla e incluso no hacer nada con la cosa.

**Exclusivo.**- Hace referencia a que el dominio solamente puede tener 1 titular llamado generalmente dueño o propietario, siendo el único facultado para usar, gozar y disponer del bien, lo cual hace que no puede haber otra propiedad sobre el mismo objeto, evidentemente esto elimina cualquier rezago de la propiedad feudal. La exclusividad no impide que el propietario en base a su autonomía de la voluntad se desprenda de las facultades de usar y disfrutar del bien, en tal caso habrán dos personas con facultades sobre el bien, el uno llamado nudo propietario porque conserva la facultad de disposición y la otra persona será el usufructuario quien tendrá la facultad de usar y gozar. El nudo propietario al conservar la facultad esencial del dominio, es el propietario del bien, además en algún momento las otras facultades de la propiedad regresan al nudo propietario.

**Perpetuo.**- El dominio es un derecho que no termina con el paso del tiempo, ni por falta de su ejercicio, solamente su titular es quien puede poner fin a la propiedad, en ciertos bienes “el dominio sobre la cosa subsiste y no se pierde como noción abstracta a menos que la cosa objeto del dominio sea consumible (desaparece con el primer uso que de ella se haga) o se hubiere extinguido por destrucción total (ej.: el incendio que afecta un automotor y lo destruye íntegramente)” (Munoz, 2016).

Las características del dominio, como las de cualquier otro derecho, no pueden ser ilimitadas porque afectaría al derecho de otras personas haciendo imposible la vida en sociedad, es por eso que el dueño, no siempre puede hacer lo que el quiera con el bien, incluso por su negligencia podría perder la propiedad cuando ha operado la usucapión.

### **1.3 Facultades que concede la propiedad**

Nuestro Código Civil en la definición que nos da de propiedad solo hace alusión a las facultades de gozar y disponer; doctrinariamente y en la practica se habla de tres facultades: usar, gozar y disponer, conocidas en el derecho romano como ius utendi, ius fruendi y ius abutendi, si todas estas facultades están concentradas en el dueño de la cosa hablaremos de una propiedad plena, pero si solo se conserva la facultad de disponer habrá una nuda propiedad conocida como una propiedad semiplena.

#### **1.3.1 Uso o ius utendi:**

En base a esta facultad, el propietario del bien se sirve de la cosa de acuerdo a la naturaleza de ella, verbigracia, el propietario al vivir en una casa, la está usando porque la naturaleza de la casa, es vivir en ella. Para usar la cosa por lógica es necesario que una persona este en contacto con el bien, lo cual hace suponer la tenencia de la misma, en ciertas ocasiones esa persona será el dueño y en otras no. El uso nos limita hacer solamente lo antes descrito, por lo tanto la persona que tenga la facultad usar, no puede percibir los frutos de la cosa, ni disponer de ella.

#### **1.3.2 Goze o Ius fruendi**

El ius fruendi o la facultad “de gozar de ella, consiste en obtener todos los provechos, todos los beneficios, todas la utilidades que directamente o indirectamente, de manera personal o por intermedio de terceras personas, ya sea de acuerdo a la naturaleza de las cosa o de forma ajena a ella, puedan provenir de la cosa” (Díaz, 2006), por regla general el propietario de un bien, es también propietario de todo lo que la cosa genere, con o sin su ayuda. Los frutos pueden ser naturales o civiles de acuerdo al Código Civil: 1.-Los frutos naturales son aquellos que la cosa produce naturalmente sin detrimento de su sustancias. 2.-Los frutos civiles son aquellas sumas de dinero,

cánones arrendaticios, precios, que recibe el propietario por ceder a otro el uso de la cosa.

### **1.3.3 Disposición o ius abutendi**

La facultad de disposición sobre la cosa, es la esencia del derecho de propiedad, ya que el propietario no puede desprenderse de ella sin perder o terminar la propiedad, por ende esta facultad solo puede usarse una sola vez. El dueño “bajo la premisa de que la cosa está bajo su dominabilidad (poder de hecho y voluntad de posesión), puede hacer con ella lo que quiera, incluyendo dañarla o destruirla (disposición material), salvo que esto sea contrario a su función social” (Cabrera, 2011): verbigracia el propietario de un bien inmueble no puede convertirlo en un basurero, porque hay normas que prohíben que los basureros estén ubicados en cualquier lugar; por otro lado el propietario también puede disponer del dominio (disposición jurídica): pudiendo enajenar la cosa, venderla, donarla y, en general, desligarse de su derecho de propiedad y dárselo a otra persona; o incluso renunciar al derecho o abandonar la cosa.

## **1.4 Modos de adquirir el dominio.**

### **1.4.1 El título y el modo.**

El dominio para que nazca en nuestro ordenamiento jurídico debe tener 2 causas: el título y el modo, en otros estados como el francés se utiliza la teoría del efecto real del contrato, en el cual “el contrato es título y modo a la vez, es decir, transfiere el dominio sin necesidad de que obre un modo de adquirir. El contrato genera derechos directos en la cosa” (Rojas, 2004), en estos sistemas jurídicos para que no haya problema con respecto a terceras personas, utilizan la publicidad de los actos jurídicos como una solución.

La teoría del título y el modo adoptada por el estado ecuatoriano menciona que el contrato es título al ser la causa mediata que da la posibilidad de adquirir el dominio, mientras tanto la tradición es el modo, ya que es la causa inmediata que hace adquirir el dominio, tal teoría se evidencia en lo siguiente: Art. 691.- “Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.” (Nacional, Código Civil, 2005) Los contratos en la teoría del título y el modo, no generan derechos reales sobre la cosa, más bien genera derechos personales con respecto a la cosa, ya que únicamente permite reclamar a la otra parte

la entrega de una cosa de las características pactadas en el contrato; si al contrato le acompaña la entrega de la cosa, la propiedad se transmite al adquirente y por ende se puede reclamar la cosa a cualquiera que sea su tenedor.

La última de las teorías analizadas presenta el inconveniente que en los modos de adquirir el dominio originarios: prescripción, accesión y la ocupación, no es evidente el título; en estos casos autores como Arturo Alessandri dice que el título está confundido en el modo, verbigracia, la ocupación es título y modo a la vez; en cambio para autores como Manuel Somarriva sostienen que los modos originarios no requieren de un título porque la ley no lo exige de forma clara. (Acuña, Los modos de adquirir el dominio, 2013) Por el contrario en los modos derivativos la exigencia de un título es clara, aunque en la sucesión por causa de muerte intestada no es evidente cuál es el título, se sostiene que en este caso el título es la ley.

A nuestro criterio, en los modos originarios al no ser clara la exigencia de un título, basta únicamente el modo para adquirir la propiedad, mientras tanto en los modos derivativos (tradición y sucesión por causa de muerte), al exigirse un título, la propiedad solo se transmitirá cuando tengamos de forma inseparable el título y el modo.

#### **1.4.2 Clasificación de los modos de adquirir el dominio.**

Los modos de adquirir el dominio son: la tradición, sucesión por causa de muerte, ocupación, accesión, prescripción y la ley, dependiendo de las cualidades que compartan los podemos clasificar de distintas maneras, la que a nosotros nos importa es la aquella que distingue entre modos originarios y derivativos:

Los **modos originarios** son aquellos que hacen nacer la propiedad sin tomar en cuenta el derecho que tuvo su anterior titular o cualquier otra persona, “Dicho de otra forma: tratándose de los modos originarios, el derecho NO SE ADQUIERE de un antecesor, sea porque simplemente no lo había (como en la ocupación o en la accesión), sea porque habiéndolo, su voluntad no juega ningún rol, y aún más, el adquirente adquiere su derecho en contra de la voluntad del antecesor (según ocurre en la prescripción, cuando el poseedor la alega en perjuicio del dueño)” (Orrego, 2013), dentro de estos modos tenemos a la ocupación, accesión, prescripción y la ley.

Los **modos derivativos** son aquellos que hacen nacer la propiedad tomando en cuenta el derecho del anterior titular, es todo lo contrario a los modos originarios, ya que la propiedad se traspasa del anterior titular con su voluntad( tradición y la sucesión

testada) o sin la voluntad (sucesión intestada), dentro de esta categoría se encuentran la tradición, sucesión testada y la sucesión intestada.

Clasificar en modos originarios y derivativos es importante porque en los primeros siempre se adquiere la propiedad plena, es decir el titular adquiere la propiedad con todas sus facultades y sin gravámenes; mientras que en los segundos no siempre se adquiere la propiedad plena, ya que depende del derecho que haya tenido el anterior dueño basado en el principio de que nadie puede transferir o transmitir más derechos de los que tiene.

### **1.4.3 TRADICIÓN**

La tradición según el art.686 del Código Civil es un “modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo” (Nacional, Código Civil, 2005).

Del concepto dado se desprende que siempre vamos a tener dos partes: la persona que entrega la cosa teniendo la intención de transferir el dominio conocida como tradents y quien recibe la cosa con la intención de adquirir el dominio conocida como tradente. La tradición tiene dos elementos: un elemento material que es la entrega de la cosa, esta entrega a su vez puede ser real cuando se entrega materialmente la cosa y puede ser ficta cuando determinados actos hacen significar la entrega de la cosa; y un elemento subjetivo que es la intención de transferir y de adquirir el dominio.

La tradición es el modo de adquirir el dominio más utilizado, ya que la mayoría de bienes se pueden adquirir por este modo, al estar dentro de la categoría de los modos derivativos requiere de un título. El único que puede transferir el dominio mediante la tradición es el dueño, porque no puede transferir más derechos de los que tiene, en tal caso la propiedad pasará con o sin las limitaciones del anterior dueño.

### **1.4.4 ACCESIÓN**

La accesión se define como “un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.” (Nacional, Código Civil, 2005), a simple vista nos podemos dar en cuenta que este modo de adquirir el dominio se guía por el

principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por tal motivo quien es dueño de la cosa principal se convierte en dueño de lo accesorio; en una planta que produce frutos, lo principal será la planta porque produce otras cosas y los frutos serán accesorios, ya que su existencia depende de la planta, la mencionada regla tiene sus excepciones, como en el arrendamiento, el arrendatario se hará dueño de las cosas accesorias y producidas por la cosa arrendada, también se puede citar el caso del usufructo en el cual el dueño no se hace dueño de lo que produzca la cosa, sino el usufructuario

En base a lo anteriormente dicho la accesión puede ser de dos tipos: Accesión discreta.- Aquí el dueño de la cosa productiva, se hace dueño de la cosa producida, teniendo en cuenta que lo producido puede ser: *productos*.-aquello que se derivan de otras cosas sin periodicidad y con detrimento de su substancia, ej. Oro de una mina; *frutos*.-Son aquellas que nacen de otra cosa con periodicidad y sin detrimento de su substancia, los frutos a su vez pueden ser civiles cuando se obtienen de la utilidad de las cosas como los cánones arrendaticios, o naturales cuando los da la naturaleza. Accesión continua.- La doctrina sostiene que esta es una verdadera accesión, ya que una cosa se junta a otra.

#### **1.4.5 LA OCUPACIÓN**

La ocupación de acuerdo al art.622 es un modo de adquirir "... las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por las leyes ecuatorianas, o por derecho internacional." (Nacional, Código Civil, 2005), este concepto es incompleto porque solo determina los bienes sobre los que puede recaer este modo de adquirir el dominio y que tal adquisición no debe estar prohibida por el derecho interno o externo. una definición más completa la da Genaro Eguiguren para el cual, la ocupación "a) es un modo de adquirir el dominio; b) de cosas que no tienen dueño, es decir desocupadas; c)consiste en la aprensión de la cosa; d) aprensión que debe acompañarse del animo de hacerse dueño; e)siempre que tal adquisición no este prohibido por la ley nacional o internacional " (Eguiguren, 2008).

La ocupación para que proceda debe cumplir con tres requisitos:

1.-Recaer sobre una cosa que no tiene dueño, en este sentido solamente las cosas muebles pueden adquirirse por ocupación, quedando fuera las cosas inmuebles debido a que siempre van tener un propietario, si no lo es un particular, lo será el Estado de acuerdo a lo siguiente:" Art. 605.- Son bienes del Estado todas las tierras que, estando

situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño” (Nacional, Código Civil, 2005). Las cosas muebles objeto de ocupación no deben tener un dueño, aunque en el pasado lo hayan tenido, si tienen dueño no puede darse la ocupación

2.-La ley interna o externa no debe prohibir su adquisición.

3.-Aprehension material con intención de adquirir el dominio del bien, claramente se aprecian un elemento material que es tomar la cosa y otro elemento psíquico en el cual la persona que toma la cosa tiene el ánimo o la intención de adquirir el dominio, las cosas incorpóreas por no poder aprehenderse materialmente, no se pueden ocupar.

#### **1.4.6 LA LEY**

La mayor parte de doctrinarios concuerdan que la ley es un modo originario de adquirir el dominio, aunque no aparezca dentro de los modos enunciados en el Código Civil. En ciertas ocasiones la ley sirve de título y modo para adquirir el dominio: por ejemplo, el usufructo legal del padre o madre sobre los bienes del hijo no emancipado y el del marido sobre los bienes de la mujer; no solo los particulares adquieren la propiedad por la ley, sino también el Estado, es por ello que es dueño de las tierras que no tienen un propietario conocido o es dueño del petróleo que se encuentre dentro del territorio nacional.

El acto administrativo conocido como expropiación, en el que se transfiere por razones de utilidad pública la propiedad de un particular al Estado, se funda en la ley; por otro lado si el Estado transfiere la propiedad de alguno de sus bienes a un particular, esa transferencia solamente se puede dar por que la ley lo permite, es decir la ley es el modo adquirir el dominio de esa transferencia de dominio.

#### **1.4.7 PRESCRIPCIÓN**

Según el Código Civil la “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.” (Nacional, Código Civil, 2005), la definición que hace la ley encierra dos figuras: 1.-la prescripción adquisitiva conocida como usucapión, que es un modo de adquirir el dominio, 2.-la prescripción extintiva que termina o extingue derechos reales y personales, incluso puede extinguir acciones; con la

finalidad de no alejarnos del objetivo de este trabajo solamente analizaremos la prescripción adquisitiva, dejando de lado la prescripción extintiva.

Todo lo que se diga en adelante sobre la prescripción hará referencia a la usucapión, por el momento el análisis de esta institución queda pendiente, ya que en el segundo capítulo, se la estudiará con detenimiento.

#### **1.4.8 SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE**

La sucesión por causa de muerte “es un modo de adquirir el dominio de todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de una persona difunta o de una cuota de ellos como la mitad, un tercio, un quinto, o de una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa o de una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos sures, cuarenta fanegas de trigo” (Vial, 2004)

La sucesión por causa de muerte al ser un modo de adquirir derivativo, necesita de un título para que se traspase la propiedad, pudiendo ser el testamento cuando lo haya y la ley cuando no lo haya, además los derechos que se transmiten no podrán ser más de los que tenía el causante; un elemento fundamental para que se de este modo de adquirir el dominio, es la muerte del causante, sin dicha muerte no se puede dar la sucesión por causa de muerte. Los que adquieren el dominio por el modo en mención, se los conoce como: herederos si heredan a título universal y legatarios si heredan a título singular.

#### **1.5 Similitudes y diferencias entre, la propiedad y la posesión.**

La propiedad como se mencionó, es un derecho real que ha alcanzado una protección constitucional. Genaro Eguiguren manifiesta que “la relación de una persona con una cosa advierte 3 niveles: 1.-la tenencia que se da cuando tenemos una cosa en nuestro poder y a voluntad, 2.-la posesión que es la tenencia de una cosa con el ánimo de dueño y señor, 3.- si el que se cree dueño de la cosa, realmente es dueño de la misma, por haberla adquirido por uno de los modos previstos por la ley, estaremos ante el dominio” (Eguiguren, 2008) En los niveles descritos se evidencia una superioridad del segundo sobre el primero y del tercero sobre el segundo, si bien la posesión se parece mucho al dominio no se los debe confundir, pues la posesión en el estado ecuatoriano es un hecho generador de derechos, mientras que el dominio es un derecho con las más amplias facultades que concede la ley sobre una cosa.

### **1.5.1 Concepto de posesión**

La posesión es un tema que ha sido muy discutido desde el antiguo derecho romano hasta nuestros días, quizá su parecido con la propiedad es lo que nos hace preguntarnos: ¿la posesión es un hecho o un derecho? de las varias teorías que intentan resolver esta interrogante, dos son las principales: 1.-la teoría de la voluntad seguida generalmente por las legislaciones latinoamericanas en la cual se considera a la posesión como un hecho que puede generar derechos, 2.- la teoría objetiva seguida por legislaciones europeas como la alemana, en la cual se considera a la posesión como un derecho por ser un interés jurídicamente protegido.

La legislación ecuatoriana manifiesta que la “art.715.- 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” (Nacional, Código Civil, 2005), al mencionarse que la posesión es la tenencia de una cosa, se constata que nuestro ordenamiento jurídico es seguidor de la teoría de la voluntad, ya que la tenencia es un hecho. Para Rosas Vial “generalmente la posesión va estar unida al dominio, por tal motivo el propietario de un objeto será el que tenga su posesión, pero también encontraremos situaciones en las que la posesión de un objeto se encuentra en un tercero, en este caso se generarían intereses contrapuestos, la del propietario y la del poseedor, para resolver este conflicto, la ley busca quedarse solamente con una de las pretensiones” (Vial, 2004), concediéndole la acción reivindicatoria al dueño de la cosa para que recupere el objeto de su propiedad, mientras que al poseedor le concede la prescripción para que adquiera el derecho de dominio de la cosa que posee, en este tipo de conflictos se busca proteger “a quien tiene un derecho, es decir a quien tiene una pretensión ya legitimada por la propia ley. Pero para esta preferencia o prioridad se establece un tiempo coincidente con el requerido para la prescripción, si el dueño no ha ejercido la acción reivindicatoria, demostrando con ello poco interés en ejercer el derecho de dominio ” (Vial, 2004) se concede el dominio al poseedor no dueño mediante la prescripción.

### **1.5.2 Elementos de la posesión**

Del concepto de posesión dado, podemos distinguir dos elementos: Corpus y animus.

### 1.5.2.1 *CORPUS*

Savigny menciona que “el corpus no supone necesariamente el contacto inmediato del hombre con la cosa poseída, *mas bien* consiste en la manifestación de un poder de dominación, en la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata, con exclusión de toda intromisión de extraños” (Savigny, 2005)[la cursiva es mía], esta definición es importante por que el corpus no siempre supone que el poseedor este en contacto directo con la cosa, ya que un tercero puede estarlo, basta que el poseedor pueda disponer de la cosa para que no haya perdido la tenencia, solamente en el caso “que el poseedor no puede ejercer de hecho, sobre la cosa, los actos materiales que constituyen la posesión, queda vanamente animado del deseo de poseerla; pierde la posesión; su intención no es suficiente para conservarla” (Marcelo Riphert, Jorge Planiol, 1946) entonces se puede decir que el corpus es la exteriorización del derecho de propiedad.

### 1.5.2.2 *ANIMUS*

Los sistemas que han seguido la teoría de la voluntad están de acuerdo en que solo el corpus no es suficiente para la posesión, ya que ella constituye una simple detentación sobre la cosa, lo cual nunca puede transformarse en posesión. Para que el corpus de lugar a la posesión es necesario que adicionalmente haya un elemento subjetivo, que es el animus entendido como la intención de comportarse como dueño de una cosa aunque el poseedor no sea su propietario.

### **Cosas susceptibles de posesión y efectos**

Las cosas sobre las que puede recaer la posesión son aquellas que están dentro del comercio, sean corporales o incorporales. Las ventajas que genera es la de presumir dueño al poseedor, si el poseedor es de buena fe puede hacerse propietario de los frutos de la cosa poseída, y tiene como efectos más importantes que el poseedor puede ejercer acciones posesorias y puede adquirir el dominio de una cosa por la prescripción.

### **Tipos de posesiones**

La posesión se clasifica en útil o inútil, dependiendo si sirven o no para prescribir. La **útil** es aquella que permite al poseedor prescribir una cosa, a su vez esta posesión se

puede dividirse en regular e irregular, mientras tanto la **inútil** es aquella que no le permite al poseedor prescribir y está dividida en violenta y clandestina.

### *Posección útil*

#### *La posesión regular*

El Código Civil determina que la posesión regular es “art.717.-... la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe” (Nacional, Código Civil, 2005), de ello se deducen dos elementos: el justo título y la buena fe.

En materia de posesión, el poseedor que se cree dueño de una cosa, debe tener una razón o un motivo que le lleve a tal convencimiento, esa razón es el **justo título** entendido como “todo hecho o acto jurídico que por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido es apto para atribuir en abstracto el dominio.” (Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, 1974), pudiendo ser de tres clases: -Traslativos de dominio.- aquellos que sirven para transferir o transmitir la propiedad de una persona a otra, por ejemplo la donación, compraventa, etc. -Constitutivos de dominio.- son los modos que hacen nacer la propiedad de una forma originaria, como la ocupación, accesión, etc. -Declarativos de dominio son aquellas que declaran una situación ya existente verbigracia las sentencias. Todos los títulos mencionados en la posesión son en abstracto, porque no confieren el dominio por alguna razón pero si confieren su posesión. Los títulos injustos son aquellos enumerados por la ley, por ejemplo el título falsificado.

El segundo elemento de la posesión es la **buena fe** entendida por el Código Civil como “Art. 721.- ... la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio...” (Nacional, Código Civil, 2005), la buena fe únicamente se requiere al inicio de la posesión, adicionalmente mencionemos que la buena fe se presume por ende no debe probarse, basta con exhibirse el título.

La posesión de bienes inmuebles generalmente no da lugar a la posesión regular, ya que es muy difícil encontrar un justo título, las razones son las siguientes:

**A.-** Si se alega un título traslativo de dominio es “art.717. Ins.2- ... necesaria la tradición” (Nacional, Código Civil, 2005), como los bienes inmuebles son “Art.739.- ...de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el correspondiente libro del Registro de la Propiedad,..” (Nacional, Código Civil, 2005), si no hay tal

inscripción, no habrá tradición, peor aun justo título. La inscripción no se puede hacer o no sirve, por las siguientes razones:

1.-En los bienes inmuebles no inscritos, es imposible inscribir un título traslativo de dominio porque “Art.2.-...los particulares solo pueden transferir y enajenar los bienes que se encuentran inscritos en el registro de la propiedad” (Justicia, Resolución 399 del 17 de noviembre, 2006), en resumen por disposición expresa de la ley, la tradición de bienes inmuebles no inscritos, está prohibido

2.- En los inmuebles inscritos la doctrina afirma que la ley se refiera a los casos, en que no se a adquirido la propiedad pese a realizarse la respectiva inscripción, es decir la inscripción no sirve. Debido a las formalidades que conlleva la transferencia de un inmueble y dado que la persona que transfiere la propiedad solamente puede ser el que consta inscrito en el Registro de la Propiedad, es casi imposible que la propiedad no se traslade al poseedor que tiene un título traslativo dominio que esta debidamente inscrito.

**B.-**Si se alega un título constitutivo de dominio, o la sucesión por causa de muerte, no es necesario la inscripción para que sea considerado como justo título, pero debemos hacer ciertas puntualizaciones:

Bienes inmuebles inscritos; la sucesión por causa de muerte no requiere de inscripción, ya que la posesión se adquiere por el diferimiento de la herencia y no por su inscripción (habilita para el uso de la herencia); la accesión no requiere de inscripción, porque si se posee lo principal, se posee lo accesorio, sin necesidad de algún acto como la inscripción; la ocupación al ser un modo de adquirir el dominio solamente para bienes muebles, no puede servir de justo título para la posesión por cuanto todos los bienes inmuebles tienen dueño; la prescripción tampoco puede ser alegado como justo título, porque la posesión es el antecedente de la usucapión y no viceversa.

Bienes inmuebles no inscritos: Lo mencionado en los bienes inmuebles inscritos son aplicables para los bienes que todavía no han sido inscritos.

### **La Posesión Irregular.**

La posesión irregular en cambio es aquella que le falta uno o los dos requisitos de la posesión regular, es decir le falta el justo título (en los títulos traslativos de dominio, solo habrá justo título cuando se haya cumplido con el título y el modo) o la buena, o al mismo tiempo los dos requisitos. Lo interesante de la posesión irregular, es que nos permite prescribir un inmueble aunque se encuentre inscrito.

### **Poseción inútil.**

La posesión viciosa es de aquellas que no permite prescribir, ni da derecho a los interdictos posesorios tal cual menciona Alessandri y Somarriva: “Tradicionalmente se afirma que en nuestro derecho, como en casi todas las legislaciones, la posesión viciosa es inútil, principalmente para el ejercicio de las acciones posesorias y para la adquisición de la propiedad por prescripción” (Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, 1974). La posesión viciosa se clasifica en violenta y clandestina. La violenta es aquella que se adquiere por la fuerza ejercida sobre otras personas o por amenazas; por otro lado tenemos la clandestina, es aquella que se ejerce de forma oculta, no siendo a vista y paciencia de todos.

### **1.5.3 Adquisición y pérdida de la posesión**

Por regla general la posesión se adquiere cuando en una misma mano concurren los dos elementos de la posesión, el corpus y el animus, pero por excepción una persona puede empezar a poseer cuando un tercero representante del poseedor aprende la cosa para el poseedor, así determina el Código Civil en su artículo 735 que dice “La posesión puede tomarse, no sólo por el que trata de adquirirla para sí, sino por su mandatario, o por sus representantes legales” (Nacional, Código Civil, 2005).

Para conservar la posesión, basta tener el animus, es decir tener la intención de tener la cosa como dueño y señor, según determina el “Art. 740.- El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo o a cualquier otro título no traslativo de dominio” (Nacional, Código Civil, 2005), además “Art. 742.- La posesión de la cosa mueble no se entiende perdida mientras se halla bajo el poder del poseedor” (Nacional, Código Civil, 2005), así lo tenga otra persona.

Se pierde la posesión cuando de forma simultánea se pierde el corpus y el ánimos, esto se da cuando una persona ha enajenado a otra persona su posesión o cuando alguien ha abandonado una cosa, recordemos que solamente los bienes muebles pueden quedarse sin dueño, ya que los inmuebles siempre van a tener un dueño. También se pierde la posesión cuando únicamente desaparece el elemento corporal, lo dicho se puede dar en los siguientes casos: 1.- Cuando “Art.741. otro se apodera de

ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan” (Nacional, Código Civil, 2005), 2.- Y en los casos “en\_ que el poseedor no puede ejercer de hecho, sobre la cosa, los actos materiales que constituyen la posesión, queda vanamente animado del deseo de poseerla; pierde la posesión; su intención no es suficiente para conservarla ” (Marcelo Riphert, Jorge Planiol, 1946), lo mencionado se desprende del art.742 que dice que la posesión “...no se entiende perdida mientras se halla bajo el poder del poseedor...” (Nacional, Código Civil, 2005), 3.-por último se termina la posesión cuando se pierde el animus.

#### **1.5.4 La mera tenencia.**

La mera tenencia es aquel poder de dominación que tiene una persona sobre una cosa, sin el ánimo de dueño y señor, por lo tanto la mera tenencia es diferente de la posesión. En la mera tenencia se tiene el corpus sobre una cosa a nombre de un tercero, mientras que en la posesión, se tiene la cosa a nombre propio, es importante hacer tal diferenciación porque la enajenación de la mera tenencia no termina la posesión, más bien la conserva en el poseedor, además el mero tenedor nunca podrá prescribir un bien simplemente porque no es poseedor.

#### **1.5.5 Similitudes entre la propiedad y la posesión**

- Las dos recaen sobre una cosa determinada.
- En la propiedad puede haber un solo propietario aunque se admite los copropietarios, los cuales tienen una naturaleza distinta; en la posesión puede haber un solo poseedor, aunque se admiten coposeedores.
- La posesión se puede desdoblar, ya que se puede ceder la mera tenencia a un tercero, la propiedad también se puede desdoblar cuando se cede el uso y el goce a terceros.
- En la practica las dos instituciones permiten usar, gozar y disponer de una cosa.
- Ambas instituciones conceden acciones para que se restituya o se resguarde la cosa; la posesión concede las acciones posesorias, la propiedad concede la acción reivindicatoria.

### **1.5.6 Diferencias entre la propiedad y la posesión**

-La posesión es un hecho, ya que es la tenencia de una cosa más el ánimo de dueño y señor, mientras que la propiedad es un derecho que concede las más amplias facultades sobre la cosa.

-La posesión concede acciones posesorias que solo pueden interponerse ante el perturbador no dueño, mientras que la acción reivindicatoria concedida al propietario procede contra cualquier perturbador de la propiedad.

-La posesión sede ante la propiedad en caso de conflicto, la propiedad no cede ante otros derechos reales porque es el derecho más amplio.

-La propiedad con el transcurso del tiempo no se convierte en otro derecho, en cambio la posesión con el tiempo puede convertirse en propiedad.

-La propiedad se trasmite y se transfiere, mientras que la posesión no.

-La propiedad se pierde cuando otra persona la adquirió por un modo de adquirir el dominio, mientras que la posesión se pierde cuando un tercero tiene el corpus y el animus sobre la cosa.

## **CAPITULO II: LOS BIENES MOSTRENCOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO**

### **2 Clasificación de los bienes según el Código Civil y el COOTAD.**

Una vez que analizada la propiedad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así como sus varias similitudes y diferencias con respecto a la posesión, debemos determinar, los bienes sobre los que recae las 2 instituciones mencionadas. La ley por razones practicas hace una clasificación de los distintos bienes, ya que “no todas las categorías de ellas son aplicables, indistintamente, las mismas reglas; los requisitos para adquirir y enajenar no son comunes a todas las cosas; no son iguales los actos que una persona puede ejecutar con ellas mientras las posee” (Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, 1974)

Siguiendo el Código Civil como ha sido la tónica de este trabajo, mencionaremos que los bienes pueden clasificarse de la siguiente forma:

#### **2.1.1 Según el Código Civil.**

##### *2.1.1.1 Corporales e incorporales*

Las cosas “art.583.Ins.2-Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.” (Nacional, Código Civil, 2005). Las cosas incorporales son aquellas que pueden ser percibidas por los sentidos, este concepto no ha sido dado por la ley, ya que solo nos da ejemplos de cosas incorporales como los derechos reales o personales, por tal razón la definición dada se encuentra en la doctrina. Lo importante de esta clasificación radica en que algunos modos de adquirir el dominio solo procede en cosas corporales como la ocupación, por el contrario otras se dan sobre cosas corporales e incorporales,

##### *2.1.1.2 Muebles e inmuebles.*

Dentro de las cosas corporales tenemos los bienes muebles o inmuebles: los muebles son aquellas que se pueden mover “art.585-...por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.” (Nacional, Código Civil, 2005); por otro lado los inmuebles son aquellas “Art. 586.- ... que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los

árboles.” (Nacional, Código Civil, 2005), debemos tener en cuenta que hay ciertos bienes que por su naturaleza se pueden mover, pero por mandato de la ley se han vuelto inmuebles. En general, puede decirse que dentro de nuestra legislación los muebles están menos protegidos que los inmuebles y que el régimen jurídico de unos y otros es diverso, por ejemplo: 1.-La venta y enajenación de los inmuebles exige solemnidades y requisitos, que el legislador no impone a los bienes muebles. 2.-El tiempo necesario para la prescripción ordinaria, es de menos años para los muebles y de mas años para los bienes raíces. 3.-Los inmuebles son susceptibles de hipoteca; los muebles sólo pueden garantizarse con prenda. Sin embargo, por excepción, los buques y aeronaves, que son por su naturaleza misma cosas muebles, pueden hipotecarse. 4.- Los tipos penales robo y hurto se da cuando hay apropiación de cosa mueble ajena; la apropiación de cosas inmueble configura el tipo penal de usurpación.

#### *2.1.1.3 Cosas específicas y genéricas*

Las cosas específicas son aquellas que están determinadas por características propias, que le diferencian de otras de la misma especie, por otro lado las genéricas son aquellas que están determinadas en base a algunas características comunes a otras de la misma especie.

#### *2.1.1.4 Consumibles y no consumibles*

Las cosas consumibles, son aquellas cuyo “destino lleva aparejada la destrucción o la transformación. Destrucción que puede ser física o económica, como sucede, respectivamente, con los alimentos y el dinero; transformación, si con las materias primas se elabora una cosa perteneciente a un nuevo tipo –con la lana un vestido” (Iglesias, 2016), mientras que las no consumibles son aquellas que sirven para un uso repetido, sin que se destruya la cosa con tal uso.

#### *2.1.1.5 Fungibles y no fungibles*

Las cosas son fungibles “por presentar entre sí una igualdad de hecho, que desempeñan en el comercio las mismas funciones liberatorias...” (Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, 1974), y las no fungibles son aquellas que no tienen características similares, por lo que no tienen el mismo poder liberatorio que otras. Las cosas fungibles no las debemos confundir con las consumibles, aunque el Código Civil cae en este error, hay diferencias, como por ejemplo la esencia de las cosas fungibles es

que una cosa pueda reemplazar a otra liberándola de una obligación y de las consumibles es que se destruyan en su primer uso.

#### *2.1.1.6 Divisibles e indivisibles*

Dependiendo si un bien puede o no dividirse, nos lleva a la siguiente clasificación: divisibles o indivisibles. Partamos de que la vida diaria, como el avance a pasos agigantados de la tecnología nos enseña que todo en este mundo se puede dividir, pero de acuerdo a la ley, no todas las cosas son divisibles, teniendo en cuenta lo mencionado, las cosas divisibles son aquellos que se pueden partir “de modo que cada parte tenga la misma función que el todo, y, por consiguiente, que entre las partes y el todo haya diferencia de cantidad y no de calidad” (Vial, 2004), en cambio las cosas indivisibles son aquellos que no pueden partirse porque cada parte ya no cumple la función del todo.

#### *2.1.1.7 Principales y accesorias*

Las cosas principales son aquellas, que para existir y servir no necesitan de otra, mientras que las accesorias son aquellas que necesitan de otras para servir y ser útiles. La clasificación en estudio tiene relevancia en el modo de adquirir el dominio llamado ocupación, porque se sigue el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

#### *2.1.1.8 Comerciables y no comerciables*

Las cosas comerciables son aquellas que pueden ser objeto de actos jurídicos privados y las no comerciables son las que no están dentro del comercio porque no pueden realizarse negocios jurídicos privados sobre dichos bienes; por regla general los bienes serán comerciables y por excepción serán incomerciables. Hay cosas que por su naturaleza no son objeto de relaciones jurídicas privadas, pero hay otras que si lo son, sin embargo por disposición de la ley, decisión de un juez o voluntad del dueño, se vuelven incomerciables.

#### *2.1.1.9 Públicos y privados.*

Por la importancia de esta clasificación en el presente trabajo, su estudio será mucho más amplio que las otras clasificaciones, Dependiendo de quien sea titular del derecho de dominio, los bienes pueden ser públicos y privados: los bienes públicos son aquellas que tienen como su titular a una persona de derecho público como el Estado,

los municipios, empresas públicas, etc. Bienes privados serán aquellos bienes que tienen como titular a particulares que pueden ser personas naturales o jurídicas.

Los bienes públicos de acuerdo al Código Civil “Art. 604.- Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda” (Nacional, Código Civil, 2005), y a su vez se subdivide en:

a) Bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Son los bienes cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso esta destinado ha todos los habitantes como las calles, plazas, puentes, caminos, etc.

b) Bienes del Estado o bienes fiscales son aquellos que el dominio pertenecen a la nación toda, pero cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes.

El Código Civil en la regulación que hace de los bienes públicos desde el artículo 604 hasta el 621 se limita a enunciar ejemplos de bienes que pertenecen al estado, muy brevemente da definiciones como las enunciadas recientemente. La regulación que hace el Código Civil de los bienes públicos evidentemente deja muchos vacíos, además debemos tener en cuenta que nuestra ley civil no se ocupa de regular los bienes públicos porque simplemente tal tarea concierne al derecho administrativo,

#### **2.1.1.9.1 Historia de los bienes del Estado**

A partir de la puesta en vigencia, de uno de los cuerpos normativos más importantes e influyentes de la historia, como lo es el Código Civil Francés, los primeros autores que interpretaron los artículos referidos a los bienes públicos comprendieron que existía una relación similar a la propiedad privada entre la Nación y sus respectivos bienes. Por esta razón, atribuyeron a las personas públicas un poder de disposición completo sobre sus bienes, sin perjuicio de reconocer que algunos de estos bienes, como consecuencia del uso al que estaban destinados, tan sólo podían pertenecer al “Estado y de considerar que los bienes del Estado y de los municipios permanecían fuera del tráfico mercantil y, en consecuencia, quedaban sujetos a las reglas de inalienabilidad y de imprescriptibilidad mientras se encontrarán afectos a un uso público. Lo que constituía una manifiesta contradicción con aquella facultad de disposición que se reconocía a las distintas administraciones sobre sus bienes” (Vallejo, 2005), en ese entonces todos los bienes del Estado estaban sometidos

únicamente al régimen de bienes de dominio público porque no había otra categoría de bienes del Estado.

Posteriormente los doctrinarios comenzaron a dividir los bienes del Estado en bienes de dominio público y de dominio privado, para lo cual necesitaron criterios y consecuencias que conlleve el ubicar a un bien en cualquiera de las categorías. Solamente los bienes que estaban dentro del dominio público tenían las características de ser inalienables e imprescriptibles, lo cual hacía que dichos bienes salgan del comercio humano; en cambio los bienes que estén dentro de la categoría de dominio privado tenían las características de ser alienables y prescriptibles, lo cual llevaba que estén dentro del tráfico comercial, el gran precursor de esta división fue Víctor Proudhon. “El criterio que Proudhon maneja para determinar la pertenencia de los bienes al dominio público o al dominio privado del Estado o de los municipios es el de la afectación al uso público en virtud de lo dispuesto por las leyes” (Vallejo, 2005), desde ese momento se comenzó a dejar de lado el principio de unidad de los bienes públicos para admitirse que los bienes públicos pueden ser de dominio público y bienes de dominio privado.

#### **2.1.1.9.2 Bienes de dominio público**

El dominio público es “aquella categoría compuesta por bienes estatales afectos a un fin o uso público, sobre los cuales la Administración intervendrá en base a ciertas potestades o competencias predeterminadas por el ordenamiento jurídico” (Rebasa, 2016), esa intervención se basa en regular el uso y afectación, buscando siempre satisfacer el interés general. Actualmente se manifiesta que el dominio público, incluye no sólo los bienes destinados al uso general de los habitantes, sino también todas las cosas afectadas al funcionamiento de un servicio público, el doctrinario Gordillo sintetiza el problema y manifiesta que el “... el dominio público es un conjunto de bienes que de acuerdo al ordenamiento jurídico, pertenecen a una entidad estatal, hallándose destinados al uso público directo o indirecto de los habitantes” (Mariucci, José María Peluso, Natalia Mariel, 2015), según el autor citado, habrá una destinación al uso público directo cuando el bien este dispuesto al uso de la comunidad ejemplo las plazas; en cambio habrá destinación a un uso público indirecto cuando el bien este dispuesto para un servicio público mediante el cual la comunidad accederá al uso del bien ejemplo las escuelas.

El autor Marienhoff sostiene que el concepto de dominio público siempre va tener los siguientes elementos:

- 1) Subjetivo: Quién es el titular del dominio público-El Estado o una entidad del Estado, siempre va ser el titular del dominio público, quedando comprendidos los municipios, el Estado central, los gobiernos provinciales, etc.
- 2) Objetivo: Cuáles son los bienes del dominio público-Todo tipo de cosas o de bienes, es decir todos aquellos que son objeto del derecho propiedad regulados por el derecho privado.
- 3) Normativo: En virtud de qué normas están incorporados al dominio público. Gordillo sostiene que no hay bienes que por su naturaleza sean de dominio público, sino mas bien es la ley la que determina que bienes forman parte del dominio público.
- 4) Teleológico: A qué fin están destinados los bienes del dominio público. Los bienes de dominio público como ya lo mencionamos están destinados a un uso directo de la comunidad o aun servicio público mediante el cual la comunidad usará el bien. (Mariucci, José María Peluso, Natalia Mariel, 2015)

Una vez que hemos dado los criterios que sirven para distinguir los bienes de dominio público, debemos determinar cuales son las características que le diferencian a esta categoría, tales características son: inalienabilidad e imprescriptibilidad, si bien no están determinadas expresamente en el Código Civil se deducen de algunos artículos:

-La inalienabilidad “implica la imposibilidad de que los bienes públicos sean embargados, hipotecados o vendidos” (Mariucci, José María Peluso, Natalia Mariel, 2015), debido a que se encuentran fuera del comercio, lo cual tiene su fundamento en el art.602 del Código Civil que dice : “Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas” (Nacional, Código Civil, 2005), así también el art.1133 determina: ”No vale el legado de cosa incapaz de ser apropiada, según el Art. 602, ni los de cosas que al tiempo del testamento sean de propiedad nacional o municipal y de uso público, o formen parte de un edificio, de manera que no puedan separarse sin deteriorarlo; a menos que la causa cese antes de deferirse el legado” (Nacional, Código Civil, 2005), por último los art.1477 y 1480 refuerzan lo manifestado.

-La imprescriptibilidad hace referencia a que los bienes de dominio público, no pueden ser ganados por el paso del tiempo, debido a que son bienes que están fuera del tráfico jurídico, lo manifestado está consagrado en las siguientes normas del Código Civil: “Art. 2398.- Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados” (Nacional, Código Civil, 2005), y “Art. 2410.- El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria...” (Nacional, Código Civil, 2005).

Como último punto relevante en el estudio del dominio público, es la afectación al uso público, según Gordillo, la afectación es “un hecho o acto del Estado en cuya virtud un bien queda incorporado al uso y goce de la comunidad” (Gordillo A. , Derecho Administrativo de la Economía, 1967), por tal razón, los ejemplos determinados en el Código Civil al pertenecer al dominio público natural, no requieren de un acto de afectación debido a que el ordenamiento jurídico los considera como tal, por sus características; en cambio todos los otros bienes necesitan de un acto de afectación que venga de una autoridad competente, para ello el bien ya debe estar en poder del Estado y el uso del bien. ya debe ser puesto a disposición de las personas en el momento que se hace la afectación.

### **2.1.1.9.3 Bienes de dominio privado**

Los bienes fiscales, conocidos doctrinariamente como bienes de dominio privado se los define según Walter Vázquez Rebaza como “aquella categoría de bienes de propiedad privada estatal cuya utilización obedece a fines internos o domésticos de la Administración Pública. Dicha categoría se encuentra dentro del tráfico jurídico comercial por carecer de las inmunidades características del demanio público: inalienabilidad, e imprescriptibilidad” (Rebasa, 2016). Los bienes mencionados están sujetos al régimen de derecho privado debido a que si bien “la personalidad del Estado es una sola, y es de derecho público, eso no quiere decir que tal ente no pueda ser sujeto de derechos privados. Y precisamente los bienes fiscales pertenecen al Estado en cuanto éste es capaz de derechos privados; constituyendo su patrimonio privado” (Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, 1974), sin perjuicio de lo que al respecto dispongan leyes especiales.

El Código Civil en su art.604 expresa que "los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales" (Nacional, Código Civil, 2005), con la denominación *Estado* no solamente se hace referencia al Estado Central como tal, sino también de las diversas manifestaciones del poder público como los municipios, gobierno provinciales, etc. Es verdad que las disposiciones de distintas leyes especiales, así como las del propio Código Civil diferencian los patrimonios de uno u otro ente estatal, sin embargo "la distinción de estos patrimonios especiales corresponde al derecho público y al derecho administrativo. Para los efectos del derecho civil basta la separación que el Código establece entre los bienes nacionales y los bienes particulares; y en los nacionales, entre los que pertenecen al dominio público y los que pertenecen al dominio privado del Estado" (Solar, 1992).

Agustín Gordillo sostiene que los bienes de dominio privado tienen "la particularidad de encontrarse amenazada por la realidad, ya que la mayoría de los bienes del Estado encuadran en la primera categoría, y muy pocos en la segunda" (Gordillo A. , Derecho Administrativo de la Economía, 1967), es decir la mayoría de bienes se encuentran en el dominio público y muy pocos en el dominio privado, entonces aquí cabe plantearse una pregunta ¿qué bienes son de dominio privado? Son de dominio privado todos aquellos bienes que no están afectados a un uso general de la colectividad directa o indirectamente.

Los bienes fiscales al estar en la misma situación jurídica que los bienes particulares. son comerciables, pueden enajenarse, hipotecarse, embargarse y ganarse por prescripción, pero generalmente observamos que la enajenación de los bienes del Estado o de las Municipalidades, su arrendamiento o concesión, sólo pueden hacerse en virtud de una ley, esto debido a dos situaciones.- 1.- Al principio de legalidad consagrado en el artículo 225 de la Constitución que dice "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución" (Constituyente, 2008), es decir, los entes estatales al poder hacer solamente lo que la ley permite, requieren que una ley los autorice para poder enajenar un bien de su patrimonio. 2.-

Porque los bienes de dominio público y dominio privado tienen un “conjunto de normas administrativas generales (exorbitantes del derecho común) relativas a bienes estatales que cuenta con vocación prevaleciente sobre las normas de carácter privado” (Rebasa, 2016), a dichas normas se las conoce como régimen jurídico básico de los bienes estatales, en base a esto una enajenación deberá ser reglada, pública, mediante un acto administrativo, etc. Lo mencionado recientemente no contradice la comerciabilidad y el carácter alienable de dichos bienes, sino que afecta a las facultades de sus administradores, algo similar a lo que ocurre con los mandatarios generales de los particulares que no pueden vender los bienes que administran sin especial autorización del mandante.

Los bienes de dominio privado son prescriptibles y están en este punto, en igualdad con los bienes de los particulares, por expresa disposición del Código Civil, que dice: "Art. 2397.- Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo" (Nacional, Código Civil, 2005), esto es sin perjuicio de que leyes especiales declaren en algunos casos la imprescriptibilidad de algunos bienes de dominio privado, otras de las características de los bienes de dominio privado es que son alienables, es decir pueden ser enajenados, embargados, hipotecados. etc.

Debido a la situación jurídica de los bienes de dominio privado, el Estado puede reglamentar su uso y goce: con esto no hace sino ejercitar las facultades que el derecho de dominio concede a su titular, por tal motivo las contiendas en torno a bienes de dominio privado entre particulares y el Estado son de la competencia de los jueces civiles.

Dentro de los bienes de dominio privado únicamente tomaremos como objeto de estudio a los bienes inmuebles mostrencos, debemos tener en cuenta que “Dentro del Derecho Civil y del Derecho Administrativo, por bienes mostrencos, se entiende los que no tienen dueño conocido” (Cabanellas, 2008), y por expresa disposición del Código Civil “Art. 605.- Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño” (Nacional, Código Civil, 2005), es decir la ley determina que los bienes mostrencos son bienes del Estado.

Si los bienes mostrencos están ubicados en zonas rurales se rigen por Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales y si están ubicados en una zona urbana, se rigen por el COOTAD.

#### **2.1.1.9.4 Jurisprudencia sobre bienes de dominio público y dominio privado.**

La jurisprudencia en nuestro país en reiteradas ocasiones ha acogido lo recientemente estudiado, por ejemplo en la jurisprudencia: 21-v99-( Exp. 303-99. R.O. 254, 13-VIII-99) menciona que los bienes del Estado pueden ser de dominio privado y de dominio público, los últimos se “subdividen, a su vez, en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público” (Sentencia 254, 1999), adicionalmente agrega que “no existe razón alguna para que esta división no sea aplicable también a los bienes de las restantes entidades públicas” (Sentencia 221, 1999). Dentro del mismo tema, el fallo de casación 9-11-99, determina “que las disposiciones legales que amortizan un bien inmueble y lo saca del comercio, afecta gravemente al tráfico jurídico y a la economía, por privarla de los objetos del intercambio y contribuir al encarecimiento de la propiedad raíz, por lo que no cabe aplicarlas por analogía o por extensión, sino que son de aplicación estricta” (Sentencia 221, 1999), por ultimo la Res. No.142, R.O. 661 de 12 de septiembre de 2002 manifiesta: “El dominio privado del Estado, por el contrario, no se diferencia del derecho similar de los particulares y, por ende, las atribuciones del Estado sobre los bienes del derecho privado y los eventuales derechos de los particulares se rigen por las disposiciones del Código Civil, salvo algunas excepciones” (Sentencia 142, 2002), y termina mencionando que los bienes de dominio público se diferencian de los bienes de dominio privado por ser inalienables, inembargables e imprescriptibles, y por tener esas características “no son susceptibles de posesión o apropiación por ningún particular, sea persona natural o jurídica” (Sentencia 142, 2002).

La jurisprudencia analizada demuestra claramente, que nuestra legislación ha acogido la doctrina de los bienes de dominio público y de dominio privado.

#### *2.1.1.10 Otras clasificaciones*

El Código Civil y la doctrina reconoce otras clasificaciones como la de cosas presentes y futuras, apropiables y no apropiables, singulares y universales, que por la finalidad de este trabajo no se las estudiará, ya que su análisis no tiene relevancia para los fines propuestos.

Las distintas categorías de bienes no son excluyentes, más bien son complementarias porque un bien puede al mismo tiempo ser un bien mueble, fungible, divisible, etc.

### **2.1.2 Según el COOTAD.**

El COOTAD en su art.415 determina que los bienes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, se dividen en bienes de dominio público y bienes de dominio privado.

#### *2.1.2.1 Bienes de dominio público.*

El COOTAD en su art.415 define a los bienes de dominio público como “...aquellos cuya función es la prestación servicios públicos de competencia de cada gobierno autónomo descentralizado” (Nacional, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010) y los divide en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público.

En el art.416.Ins.1 determina que las características de los bienes de dominio público “...son inalienables, inembargables e imprescriptibles...” (Nacional, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010).

Los bienes de uso público de acuerdo al artículo.417 del COOTAD son “aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita” (Nacional, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010), como ejemplos se pone a las avenidas, plazas, parques, etc. Mientras tanto según la misma norma recientemente citada, los “Art. 418.-Bienes afectados al servicio público.- Son aquellos que se han adscrito administrativamente a un servicio público de competencia del gobierno autónomo descentralizado o que se han adquirido o construido para tal efecto” (Nacional, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010), cita como ejemplos los edificios en donde funcionan los municipios, los alcantarillados, los edificios destinados a bibliotecas, etc.

#### *2.1.2.2 Bienes de dominio privado.*

Los bienes de dominio privado según el COOTAD en su art.419 son “los que no están destinados a la prestación directa de un servicio público, sino a la producción de recursos o bienes para la financiación de los servicios de los gobiernos autónomos descentralizados” (Nacional, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010) además agrega que serán administrados de

acuerdo a las condiciones del derecho privado, y cita como ejemplos a varios bienes, pero por lo objetivo de este trabajo, mencionaremos únicamente aquel que se refiere a “c) Los bienes mostrencos situados dentro de las respectivas circunscripciones territoriales” (Nacional, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010).

#### **2.1.2.2.1 Bienes mostrencos**

A los bienes mostrencos el COOTAD en su art.481.Ins-5 los define como “aquellos bienes inmuebles que carecen de dueño conocido; en este caso los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos mediante ordenanza establecerán los mecanismos y procedimientos para regularizar bienes mostrencos” (Nacional, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010), adicionalmente se sostiene que en caso de alguna controversia “Art. 422... entre los gobiernos autónomos descentralizados y la entidad estatal que tenga a su cargo la administración y adjudicación de bienes mostrencos, prevalecerá la posesión de los gobiernos autónomos descentralizados...” (Nacional, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010).

Es importante tener en cuenta que los suelos ubicados dentro de nuestro territorio, de acuerdo al art.17 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, se clasifica en urbano y rural, esto “es independiente de la asignación político-administrativa de la parroquia como urbana o rural” (Nacional, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, 2016), dicha clasificación es importante, porque los bienes mostrencos urbanos pertenecen a los Gobiernos Autónomos Descentralizados y por ende se rigen al COOTAD, mientras que los bienes mostrencos rurales pertenecen al Estado Central por medio de la subsecretaría de tierras, regido por la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.

Los Gobiernos Autónomos descentralizados municipales son los entes encargados de determinar que terrenos se consideran urbanos y cuales rurales, ya que el art.11 Num.3 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo manifiesta que “Los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y metropolitanos, de acuerdo con lo determinado en esta Ley, clasificarán todo el suelo cantonal o distrital, en urbano y rural y definirán el uso y la gestión del suelo. Además, identificarán los riesgos naturales y antrópicos de ámbito cantonal o distrital, fomentarán la calidad

ambiental, la seguridad, la cohesión social y la accesibilidad del medio urbano y rural, y establecerán las debidas garantías para la movilidad y el acceso a los servicios básicos y a los espacios públicos de toda la población” (Nacional, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, 2016).

#### **2.1.2.2.2 Realidad de los bienes mostrencos.**

De acuerdo a una publicación de diario El TIEMPO, solamente en la ciudad de Cuenca según “el director de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, Pablo Peñafiel, el número de bienes mostrencos es incuantificable, precisamente porque no están regularizados. Sin embargo, de acuerdo a las proyecciones del Cabildo hay unos 30.000 predios sin titularizar” (EL TIEMPO, 2018), en otras ciudades como Ibarra “Según un análisis realizado por diferentes dependencias de la Municipalidad, se determinaron la existencia de alrededor de 3.000 bienes mostrencos, aunque esta cifra podría variar cuando se realice la actualización del catastro, que se ejecutará a través de una consultoría contratada por el Municipio” (Diario El Norte, 2017), en Otavalo sucede lo mismo, ya que “de acuerdo al Plan de Desarrollo de Ordenamiento Territorial, se conoció que existen alrededor 13.600 predios sin títulos de propiedad y 7.500 predios sin información, según los catastros, dando un total de más de 20 mil dentro del cantón” (LA HORA, 2018), en ciudades grandes como Quito al no haber un estudio, no se sabe un número aproximado de bienes mostrencos, de todas formas las autoridades competentes son consientes de la gran cantidad de bienes mostrencos que existen en dicho lugar, por tal motivo han dictado un ordenanza municipal que regula los bienes mostrencos. Los ejemplos citados evidencian que la existencia de bienes mostrencos, es una realidad en nuestro territorio.

Los bienes mostrencos en su gran mayoría durante décadas han sido poseídos por personas naturales o jurídicas. Las innumerables ventajas de la propiedad sobre la posesión, así como cuestiones prácticas de la vida actual, como obtener los permisos correspondientes para construir una vivienda, pedir un préstamo a una entidad financiera, imponerle algún gravamen a un inmueble a hecho que en los últimos años crezca el interés de los posesionarios por adquirir la propiedad de los bienes mostrencos que vienen poseyendo.

## **2.2 La prescriptibilidad de bienes estatales de dominio privado ubicados en zonas urbanas.**

### **2.2.1 Bienes sin propietario.**

Para poder establecer como adquirir el dominio de un bien mostrenco, es preciso determinar cuando un bien inmueble no tiene propietario, ya que el COOTAD y el Código Civil no lo hacen, ni siquiera la ley del Registro de la Propiedad lo hace.

Partamos de que la ex Corte Suprema de Justicia en la Resolución 399 del 17 de noviembre del 2006 dijo que “Art.1...es propietario de un bien inmueble la persona cuyo título adquisitivo de dominio se encuentre legalmente inscrito en el registro de la propiedad y solo a ella o a quien legítimamente la represente o la sustituya en sus derechos puede enajenarlo o transferirlo” (Justicia, Resolución 399 del 17 de noviembre, 2006), por ello es muy común que en la práctica la personas acrediten la titularidad de un bien inmueble con un instrumento público inscrito en el Registro de la Propiedad, tal instrumento público de acuerdo al Código Civil en su art.1716 es aquel autorizado y otorgado ante un notario e incorporado a un registro público, que en este caso sería el Registro de la Propiedad.

De lo visto se puede concluir que los bienes sin un propietario son aquellos inmuebles cuyo título adquisitivo de dominio no está inscrito en el Registro de la Propiedad, mientras tanto los bienes cuyo título de dominio están inscritos tendrán como propietario a la persona que conste como tal en la respectiva inscripción, por ello aunque estén abandonados o sin utilizarse, no son bienes sin dueños, ya que una de las características de la propiedad es la perpetuidad.

### **2.2.2 Modos ineficaces para adquirir el dominio de bienes mostrencos.**

La ocupación al ser un modo de adquirir el dominio de cosas que no pertenecen a nadie, no nos permite adquirir el dominio de bienes mostrencos, debido a que tales bienes por presunción de la ley, se reputan que son del Estado.

La accesión es otro de los modos de adquirir el dominio que no se pueden usar en los bienes mostrencos debido a que los inmuebles por su naturaleza, no pueden moverse, es decir un terreno no puede acceder a otro, ya que “...constituyen un elemento natural fijo. No modifica la naturaleza inmueble de la tierra el hecho de que pueda alzarse por palas y transportarse, pues lo que se traslada es una porción mayor o menor de ella, pero no la tierra propiamente tal ni una parte de ella, con su disposición natural en

estratos; en otras palabras, lo que se traslada es la materia inorgánica desmenuzable de que se compone el suelo natural y las demás substancias existentes en él; pero no el suelo mismo, es decir, la geográfica. superficie” (Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, 1974).

La sucesión por causa de muerte tampoco se puede usar para adquirir el dominio de bienes mostrencos por lo siguiente: -El causante, al solo ser poseedor, no puede transmitir la propiedad, debido a que nadie puede transmitir mas derechos de los que tiene, incluso ni la posesión se puede transmitir, ya que toda posesión por regla general es originaria es decir comienza en el nuevo poseedor, además de acuerdo al art.1133 del Código Civil “No vale el legado de cosa incapaz de ser apropiada, según el Art. 602, ni los de cosas que al tiempo del testamento sean de propiedad nacional o municipal...” (Nacional, Código Civil, 2005).

La tradición tampoco sirve para adquirir el dominio de bienes mostrencos debido a que es necesario que el dueño del inmueble, que en este caso es un ente público, transfiera el dominio del bien. La única forma en que el ente público transfiera un bien mostrenco a su poseedor es la adjudicación, dicha institución difiere de la tradición.

### **2.2.3 La prescripción.**

#### *2.2.3.1 Concepto*

La prescripción como lo dijimos anteriormente puede ser adquisitiva o extintiva, a nosotros nos importa la prescripción adquisitiva o usucapión, entendida como “un modo de adquirir el dominio de las cosas comerciables ajenas, por haberlas, poseído durante cierto tiempo con los requisitos legales” (Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, 1974)

En una revisión rápida del concepto de prescripción adquisitiva, se deduce que los bienes mostrencos al ser bienes de dominio privado del Estado, son cosas comerciables que están siendo poseídas por personas distintas a sus dueños, por ello la prescripción aparece como modo idóneo para adquirir el dominio de esta clase de bienes, además “Art. 2397.- Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo” (Nacional, Código Civil, 2005).

### 2.2.3.2 *Características.*

-Es un modo originario de adquirir el dominio debido a que no toma en cuenta el dominio, ni la voluntad del anterior dueño.

-Permite adquirir el dominio a título singular y a título universal.

-Permite adquirir casi todos los derechos reales excepto las servidumbres inaparentes y las discontinuas.

-Es un modo de adquirir que no requiere de la muerte de alguna persona.

### 2.2.3.3 *Requisitos*

Los requisitos que vamos a ver son comunes tanto a la prescripción ordinaria y extraordinaria.

Cosa susceptible de prescripción.-Por regla general de acuerdo al art.2398 del Código Civil, todos lo bienes se pueden ganar por prescripción excepto aquellos que la ley misma los ha exceptuado. Los bienes del Estado como lo vimos anteriormente, si son de dominio público están fuera del comercio humano y no se pueden prescribir, pero en cambio los bienes de dominio privado al estar dentro del comercio, si se pueden prescribir, ya que las reglas por las que se rige son las del Código Civil, entre las cosas que no se pueden prescribir tenemos las cosas indeterminadas, la cosas propias, las cosas que están fuera del comercio humano.

Posesión.-La persona que busca aprovecharse de la usucapión es necesario que haya estado en posesión del bien, es decir que lo tenga bajo su poder con ánimo de dueño y señor, por tal motivo la mera tenencia nunca puede dar lugar a la posesión.

Los bienes mostrencos al ser bienes inmuebles, trae confusiones respecto a como se adquiere la posesión de esta clase de bienes . El Código Civil menciona que “art.739.- 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” (Nacional, Código Civil, 2005), sobre esto algunos doctrinarios sostienen que “El Mensaje de Código Civil afirma que la inscripción es la que da la posesión real, efectiva; y mientras no se haya cancelado, el que no ha inscrito su título, no posee, es un mero tenedor” (Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, 1974), de acuerdo a lo dicho podemos tener dos clases de posesiones: 1.-

una posesión inscrita que corresponde a la persona que inscribió su título en el Registro de la Propiedad 2.-una posesión material que corresponde a la persona que tiene bajo su poder el bien como dueño y señor, pese a no constar inscrito en el Registro de la Propiedad. La pregunta que muchos doctrinarios trataron de resolver era ¿Qué posesión sirve la inscrita o la material? Doctrinarios como Rosas Vial, Alexandri y Somarriva y otros, para dar una respuesta a lo planteado dividieron a los inmuebles, en inscritos y en no inscritos; en los inmuebles no inscritos el simple apoderamiento con ánimo de dueño y señor daba paso a la posesión irregular, si había justo título y buena fe daba paso a la posesión regular; en cambio en los bienes inmuebles inscritos, el simple apoderamiento con ánimo de dueño señor no da lugar a la posesión, ya que es indispensable su inscripción, tanto para la posesión regular, como para la posesión irregular.

La jurisprudencia ecuatoriana para solucionar el problema, ha sostenido que la posesión inscrita se refiere a la “posesión del derecho de dominio, mas no a la posesión material que es un hecho, es por eso que la posesión del derecho de dominio solo puede perderse por la inscripción de otro título o por orden judicial, mientras que la posesión material puede perderse en cualquier tiempo siempre y cuando otra persona comience a realizar actos con ánimo de señor y dueño” (Sentencia 147, 2002). De lo manifestado es evidente que la posesión inscrita únicamente es necesario para tener la posesión regular de un inmueble, mientras que la posesión material siempre nos va dar una posesión irregular, la cual es suficiente para pedir la prescripción extraordinaria de dominio.

Transcurso de un plazo.-Es fundamental para la prescripción que la posesión sea por un periodo de tiempo más o menos prolongado y no interrumpido, el tiempo será distinto, si se trata de un bien mueble o de un inmueble, y si estamos ante la prescripción ordinaria o extraordinaria, el tiempo para prescribir lo determina la ley. Este requisito es importante debido a que el tiempo que la ley determina como mínimo de posesión, es aquel tiempo que tiene el propietario del bien para reclamar la cosa objeto de su propiedad que se encuentra en manos de un poseedor no dueño, en caso de que el propietario del bien no lo reclame en el tiempo mencionado, la ley favorecerá al poseedor concediéndole la prescripción.

Debido a que algunos plazos de posesión son muy largos, la ley permite usar la figura de la accesión de posesiones, es decir el sucesor puede agregar el tiempo de posesión de su antecesor, en caso de que lo haga adquirirá la posesión anterior con todos sus vicios, adicionalmente quien desee beneficiarse de la accesión de posesiones deberá ser sucesor del antecesor.

En los bienes mostrencos el plazo que se necesita para prescribir será de 15 años, pero el poseionario para que no se le haga muy difícil juntar ese tiempo puede usar la accesión de posesiones.

#### **2.2.4 Clases de prescripción**

##### **Prescripción ordinaria.**

La prescripción ordinaria para que proceda requiere de la posesión regular por un tiempo mínimo de 3 años cuando se traten de bienes muebles, pero si se tratan de inmuebles necesitaremos un tiempo de 5 años, lo dicho es concordante con lo manifestado en los artículos 2407 y 2408 del Código Civil.

Otros requisitos:

Que no haya interrupción de la prescripción: Según el Código Civil la “Art. 2401.- Posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil” (Nacional, Código Civil, 2005), la definición del Código Civil, no es muy clara, ya que la posesión puede no estar interrumpida aunque la prescripción si, por tal motivo Rosas Vial define a la interrupción de la prescripción como aquella “situación que se produce cuando se pierde la posesión, se hace imposible el ejercicio de actos posesorios o termina la inactividad del dueño, que produce el efecto de hacer perder el tiempo prescripción transcurrido o de descontarse el tiempo que duró la interrupción, según el caso” (Vial, 2004), La interrupción puede ser de dos clases: 1.- Será natural cuando sea imposible ejercer actos posesorios sobre el bien o cuando la posesión sobre el bien caiga en otras manos. 2.-Será civil cuando el dueño no poseedor reclame su bien por medio de la vía judicial, será esencial que el reclamo no sea después de que haya cumplido tiempo de prescripción, además debe ser por la vía legal.

Que no se haya suspendido la prescripción: “Es un beneficio que la ley concede a ciertas personas y a la herencia yacente en cuya virtud no corre el plazo de prescripción

en su contra mientras dura la causa de la suspensión” (Vial, 2004), lo importante de la suspensión radica en que el tiempo anterior a la suspensión no se pierde una vez que cese la causa de suspensión, de acuerdo al art.2409 del Código Civil.

La prescripción ordinaria en bienes inmuebles no cabe “Art. 2406.- Contra un título inscrito...” “...sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo” (Nacional, Código Civil, 2005).

Los bienes mostrencos no pueden ser adquiridos por la prescripción ordinaria porque sus poseedores siempre tendrán una posesión irregular, ya que nunca habrá un justo título, por las siguientes razones: 1.Los títulos constitutivos de dominio como la accesión, ocupación y la sucesión por causa de muerte, no pueden servir de justo título para la posesión, porque no permiten adquirir el dominio de bienes mostrencos, por otro lado no se puede invocar la prescripción, ya que la posesión es su fundamento y no viceversa. 2.- En caso de que el poseedor de un bien mostrenco invoque un título traslativo de dominio deberá demostrar que se a dado la tradición mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad, los bienes mostrencos al no estar inscritos demuestran que nunca han tenido ningún tipo de inscripción y por ende no hay tradición. 3.- En caso de que se invoque un título declarativo, también deberá estar inscrito en el Registro de la Propiedad.

### **La prescripción extraordinaria.**

La prescripción extraordinaria para que proceda necesita de una posesión irregular por un tiempo mínimo de 15 años, y puede invocarse contra toda persona de acuerdo al art.2411 del Código Civil, con ello no queda duda que la prescripción cabe en contra del Estado.

El Código Civil menciona que “2410.- El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria...” (Nacional, Código Civil, 2005), los bienes mostrencos al no poderse ganar por prescripción ordinaria por no haber un justo título, si pueden ser ganados por la prescripción extraordinaria, porque según el art.2410 Num.2 de la ley recientemente mencionada “para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715” (Nacional, Código Civil, 2005), además se presume la buena fe del prescribente aunque no haya un justo título.

La institución de la prescripción extraordinaria de acuerdo al art .2410 del Código Civil procederá incluso en contra de un título de mera tenencia siempre que se cumplan las siguientes condiciones ”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” (Nacional, Código Civil, 2005), el caso mencionado no rompe la regla general de que la mera tenencia no da lugar a la posesión, ya que una interpretación literal de los dos presupuestos mencionados, nos hacen deducir que la mera tenencia inicial se convierte en una posesión porque el poseedor desconoce dominio ajeno y por la negligencia del propietario en dejar que su dominio sea desconocido por el mero tenedor.

Otros requisitos:

Lo que se dijo sobre la interrupción en la prescripción ordinaria es aplicable a la prescripción extraordinaria.

La prescripción extraordinaria según determina el art.2411 del Código Civil “no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409” (Nacional, Código Civil, 2005), es decir no cabe la suspensión de la prescripción extraordinaria.

### **2.2.5 Tiempo en que opera la prescripción**

La prescripción se da una vez que hayamos cumplido como mínimo el tiempo que la ley establece, pero una vez cumplida opera retroactivamente, es decir hacer adquirir la propiedad desde el momento en que empezó la posesión. En los bienes mostrencos la prescripción operará una vez se haya cumplido como mínimo 15 años de posesión, bastando únicamente una posesión material sobre el inmueble, al ya haberse consumado la prescripción el bien inmueble se entenderá adquirido desde el momento mismo de la posesión.

### **2.2.6 Alegación de la prescripción.**

Para el derecho no es suficiente que haya operado la prescripción para poder adquirir la propiedad, por ejemplo en los bienes mostrencos, si una persona esta en posesión del bien como dueño y señor, de forma pública, pacífica e ininterrumpida por un tiempo de 25 años, tal hecho no hace que el bien inmueble sea de su propiedad pues claramente la ley dice que la persona que conste inscrita en el Registro de la Propiedad

es el dueño, incluso la sociedad en sus distintas actividades no lo considera dueño, por ejemplo si se quiere hipotecar el inmueble objeto de prescripción para un crédito bancario o simplemente lo quiere enajenar, no podemos acudir a una notaría y luego al Registro de la Propiedad manifestando que soy el dueño del bien porque ya operó la prescripción; para solucionar dicho inconveniente la ley determina que una vez que haya operado la prescripción, el poseedor que quiere aprovecharse de la misma “... debe alegarla...” (Nacional, Código Civil, 2005) según el Código Civil en su art.2393.

Su fundamento radica en que la usucapión al ser un beneficio que se puede renunciar, es justificado que se exija su alegación. además es necesario que se haga constar los “antecedentes o elementos que configuren la pretensión de que ha operado la prescripción” (Acuña, La Prescripción, 2013), por tal motivo con la alegación, se exponen precisamente esos antecedentes, incluso con ello evitamos injusticias.

La prescripción se puede alegar dentro de un juicio como: 1.-Acción.- cuando una vez cumplido los presupuesto de la usucapión, se pide al juez que la declare. 2.- como excepción cuando “la oponga para destruir la acción del demandante” (Vial, 2004).

Con respecto a quien puede o debe alegar la prescripción; diremos que el poseedor que haya estado en posesión del bien por el tiempo que determina la ley y cumpliendo lo demás requisitos, será quien alegue la prescripción, mismo derecho tendrán sus sucesores.

Debemos tener claro que la alegación de la prescripción no hace que opere la misma, sino más bien busca declarar un hecho ya consumado, debido a que la prescripción se da una vez cumplido los requisitos que la ley establece, mientras tanto la alegación se puede dar desde el momento que opero la prescripción o luego.

Por lo recientemente expuesto el poseedor de un bien mostrenco para aprovecharse de la prescripción, tiene que alegarla, como acción o como excepción dentro de un proceso judicial contra el dueño del bien(legítimo contradictor), caso contrario, especialmente en bienes inmuebles no se adquiere el dominio del bien, así se hayan cumplidos los presupuestos de la usucapión.

## **2.3 La imprescriptibilidad de los bienes que están dentro del banco de suelos y de los bienes ubicados en zonas rurales.**

### **2.3.1 Banco de suelos**

Desde finales del 2016 en nuestro ordenamiento jurídico entro en vigencia la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, la cual trae la figura técnica jurídica del **banco de suelos**, misma que ha sido usada por los gobiernos autónomos descentralizados para oponerse a los juicios de prescripción adquisitiva planteados por los poseedores de bienes mostrencos.

#### *2.3.1.1 Finalidad*

De acuerdo a Ley Orgánica de Uso y Gestión de Suelo, los bancos de suelos al ser uno de los Instrumentos para Regular el Mercado de Suelos son “art.48.-... herramientas técnicas y jurídicas que tienen como finalidad viabilizar la adquisición y la administración del suelo necesario para el cumplimiento de las determinaciones del planeamiento urbanístico y de los objetivos de desarrollo municipal o metropolitano...” (Nacional, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, 2016).

#### *2.3.1.2 Concepto*

Los bancos de suelos también conocido como banco de tierras, es una institución técnico jurídica definida según la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo como “art.70 ...los bienes inmuebles municipales de dominio privado que serán administrados por el organismo determinado por este para destinarlos a los fines de utilidad pública previstos en la ley y en los respectivos planes de uso y gestión de suelo,,,” (Nacional, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, 2016).

#### *2.3.1.3 Requisitos para que un bien este dentro de un Banco de Suelos*

Del concepto recientemente citado, se deducen 3 requisitos para que un bien este dentro de un banco de suelos:

1.-Los bienes que conformen el banco de suelos únicamente deben ser bienes inmuebles de dominio privado, por lo cual se excluye a los bienes muebles de dominio privado y a los muebles e inmuebles de dominio público.

2.-Los inmuebles de dominio privado deberán ser administrados por un ente designado por el distrito metropolitano o el GAD local competente, siempre que tenga más de 50 mil habitantes de acuerdo al ins.2 del artículo 70 de la ley que hemos estado viendo, si tiene menos el Estado Central designará el ente encargado de administrar dichos bienes de acuerdo a la disposición segunda de las disposiciones generales de la ley en mención.

3.-El ente administrador del banco de suelos debe afectar los bienes a la utilidad pública, este último requisito es muy importante debido a que le convierte al bien de dominio privado, en un bien de dominio público, si bien esto no lo dice expresamente la Ley Orgánica de Uso y Gestión del Suelo, se lo deduce del hecho de que los bienes que están afectados a la utilidad pública, son bienes de dominio público de acuerdo a lo que hemos visto en el transcurso de este trabajo, incluso el Ins.3, del art.70 confirma lo dicho, al darle la característica de imprescriptibilidad a los bienes que formen el banco de suelos, dicha característica es de los bienes de dominio público y no de los bienes de dominio privado.

Los requisitos vistos deben ser cumplidos en orden y sin prescindir de ninguno, para que no quede duda de lo manifestado la Ordenanza que Norma la Regularización y Adjudicación Administrativa de los Bienes Mostrencos del cantón Cuenca en su art.7, nos habla que el ente encargado de administrar y destinar a un fin de utilidad pública los bienes inmuebles de dominio privado del cantón Cuenca es la Dirección de Avalúos, Catastros y Estadísticas, en coordinación con las Direcciones de Planificación y de Control Urbano, y solamente cuando se haya cumplido lo mencionado el director otorgará un certificado determinando que el bien está dentro del banco de suelos y que es imprescriptible.

#### *2.3.1.4 Bienes mostrencos y el Banco de Suelos*

Los bienes Mostrencos no forman parte del banco de suelos por la sola disposición de la ley, porque, sí bien son bienes de dominio privado de los municipios, es necesario que estén bajo la administración del ente encargado para el efecto, además deben haber sido afectados a una utilidad pública, por tales motivos los bienes mostrencos que no cumplan con lo mencionado, no gozan de la característica de imprescriptibilidad.

## **2.3.2 Bienes ubicados en zonas rurales.**

### *2.3.2.1 Clasificación de los suelos*

Debemos recordar que los suelos ubicados en nuestro territorio se clasifican en suelo urbano y rural de acuerdo al art.17 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo:

Urbano: es aquel “art.18...ocupado por asentamientos humanos concentrados que están dotados total o parcialmente de infraestructura básica y servicios públicos, y que constituye un sistema continuo e interrelacionado de espacios públicos y privados. Estos asentamientos humanos pueden ser de diferentes escalas e incluyen núcleos urbanos en suelo rural...” (Nacional, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, 2016).

Dentro de los suelos urbanos tenemos los suelos de expansión urbana entendidos por la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales como “art.6.In.3-...suelos rurales que no tienen aptitudes para el desarrollo de actividades agropecuarias.” (Nacional, Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales , 2016) y por ende “...podrá ser habilitado para su uso urbano de conformidad con el plan de uso y gestión de suelo. El suelo rural de expansión urbana será siempre colindante con el suelo urbano del cantón o distrito metropolitano, a excepción de los casos especiales que se definan en la normativa secundaria” (Nacional, Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales , 2016) según reza el art.19 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo. De lo dicho se deduce que el suelo de expansión urbana, es suelo rural que por no cumplir ciertas características, la ley le ubica dentro de los suelos urbanos, dándole las mismas características.

Rural: De acuerdo a la última ley citada, es aquel suelo “art.19...destinado principalmente a actividades agroproductivas, extractivas o forestales, o el que por sus especiales características biofísicas o geográficas debe ser protegido o reservado para futuros usos urbanos...” (Nacional, Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales , 2016).

### *2.3.2.2 Importancia de la clasificación*

Los bienes mostrencos que están ubicados dentro del suelo urbano se rigen por el COOTAD, por ende el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal será el titular del bien debido a que el COOTAD determina que “Art. 466...Corresponde

exclusivamente a los gobiernos municipales y metropolitanos el control sobre el uso y ocupación del suelo en el territorio del cantón, por lo cual los planes y políticas de ordenamiento territorial de este nivel racionalizarán las intervenciones en el territorio de todos los gobiernos autónomos descentralizados” (Nacional, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010) y por ende será aplicable la prescripción.

Los bienes mostrencos que están ubicados en zona rural se rigen por Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales de acuerdo a su art.1, lo cual tiene las siguientes consecuencias:

1.-Los bienes mostrencos según el art.87 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales son parte del patrimonio de tierras rurales del Estado Central.

2.-“Art.54.-...para legalizar, titular, redistribuir o reconocer el derecho a la propiedad sobre la tierra rural estatal” (Nacional, Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales , 2016), es competente la Autoridad Agraria Nacional.

3.-Por expresa disposición del art.18 de la ley recientemente citada, “Las tierras rurales del Estado no son objeto de prescripción adquisitiva de dominio. Son nulos y de ningún valor los derechos o gravámenes constituidos sobre las tierras del Estado....” (Nacional, Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales , 2016)

4.- El art.50 modifica las reglas generales de la posesión, ya que la tenencia del bien requiere del ánimo que la propiedad sea reconocida y adjudicada; la adquisición de posesiones no transfiere el tiempo de posesión, sino solo la posesión material.

5.-Los inmuebles rurales, entre uno de ellos los mostrencos, únicamente pueden ser transferidos o enajenados mediante un acto administrativo conocido como adjudicación

De lo expuesto se deduce que la propiedad de los bienes mostrencos ubicados en suelo rural únicamente pueden ser adquiridos por adjudicación, lo cual hace que los otros modos de adquirir el dominio como la prescripción se vuelvan ineficaces.

## **2.4 La adjudicación de un bien mostrenco, en el cantón Otavalo, en el Distrito metropolitano de Quito y en el proyecto de Ordenanza en el Cantón Cuenca.**

### **2.4.1 Concepto de adjudicación administrativa**

La institución de la adjudicación es utilizada tanto en el derecho civil, como en el derecho administrativo, su significado cambia dependiendo en que rama nos encontremos, por ejemplo en el derecho civil es la “declaración de que algo concreto le pertenece a una persona...” (Cabanellas, 2008), por el objetivo de este trabajo a nosotros nos importa la definición que se da en el derecho administrativo, dentro de tal rama la doctrina entiende que la adjudicación ” es el acto jurídico de esencia administrativa, en virtud del cual se atribuye la propiedad u otro derecho real, por la autoridad judicial o administrativa competente, a favor de persona diversa a la que se ostentaba como titular” (Civil, 2005), en cambio la Ordenanza que Norma la Regularización y Adjudicación Administrativa de los Bienes Mostrencos del cantón Cuenca define a la adjudicación como “el acto administrativo mediante el cual, el GAD Municipal de Cuenca adjudica o enajena el derecho de dominio de un predio de dominio privado municipal en favor de una persona natural o jurídica...” (Cuenca, 2018).

### **2.4.2 Desventaja de la adjudicación de bienes mostrencos.**

Los bienes mostrencos en nuestro país, no solamente pueden ser adquiridos por la prescripción, sino también por la adjudicación, pese a las ventajas que trae consigo, no es el mejor modo de adquirir el dominio de los bienes mostrencos urbanos, por las siguientes razones:

1. Para que sea procedente la adjudicación de un bien mostrenco, es necesario que los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales o distritales dicten una ordenanza que regulen los bienes mostrencos lo cual se deduce del art.481 Ins5. del COOTAD, que en su parte más importante manifiesta que “...los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos mediante ordenanza establecerán los mecanismos y procedimientos para regularizar bienes mostrencos...” (Nacional, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010). En nuestro territorio, no todos los Gobiernos autónomos descentralizados municipales o

metropolitanos tienen tal ordenanza, por ejemplo, la ciudad de Guayaquil no tiene una ordenanza que regule los bienes mostrencos, en Cuenca hay una ordenanza recientemente aprobada. De lo manifestado es claro que en aquellos lugares que no hay una ordenanza de regularización de bienes mostrencos la adjudicación es improcedente.

2. La ordenanza de regularización de bienes mostrencos a la que se refiere el COOTAD, no obliga a los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos dictar ordenanzas que contengan un proceso de adjudicación, por ejemplo la ordenanza de regularización de bienes mostrencos del Distrito Metropolitano de Quito solamente “art.1...tiene por objeto determinar los mecanismos y procedimientos para declarar y regularizar bienes inmuebles urbanos mostrencos y su incorporación al catastro del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, como bienes de dominio privado” (Quito, 2017), es decir lo que busca esta ordenanza es establecer requisitos y procedimientos para declarar un bien inmueble como mostrenco, siempre y cuando se demuestre “que es un bien inmueble que carece de título de dominio sea que esté ocupado, abandonado, vacante...” (Quito, 2017). La adjudicación debe estar determinado en la ordenanza de regularización de bienes mostrencos, si no lo está, los poseedores de tales bienes no podrán pedir la adjudicación de dicho bien, así haya una ordenanza de regularización de bienes mostrencos.
3. En los cantones como Otavalo y Cuenca hay una ordenanza de regularización de bienes mostrencos que contiene un proceso de adjudicación. La adjudicación al ser un acto administrativo en los cantones mencionados requieren de varios requisitos como certificados de no adeudar al municipio, certificado de los bienes del solicitante, declaración juramentada de posesión del bien, pago de varias tasas, que en muchos casos hacen que los trámites de adjudicación sean largos y costosos, a ello hay que sumarle, que la decisión del consejo cantonal puede negar todo el proceso de adjudicación, que en casos como en el cantón Otavalo, se puede apelar la decisión dentro la misma vía administrativa con los correspondientes recursos que la ley establece de acuerdo al art.13 de la ordenanza que rige la regularización y adjudicación de dicho cantón, pero en casos como en el cantón Cuenca, el art.13 num.7 de la Ordenanza que Norma la Regularización y Adjudicación Administrativa de los Bienes Mostrencos del cantón Cuenca, establece que la decisión del consejo

cantonal sobre la adjudicación es definitiva en la vía administrativa dejando a salvo las acciones legales de la justicia ordinaria. Lo mencionado perjudica a los poseesionarios, debido a que dedican tiempo y dinero a un proceso administrativo que les puede ser negado y en el cual para cambiar dicha decisión deberán acudir a la justicia ordinaria, significando más tiempo y dinero para los poseesionarios.

### **2.4.3 La adjudicación en los cantones Otavalo, Cuenca y en el Distrito Metropolitano de Quito.**

#### *2.4.3.1 Distrito metropolitano de Quito.*

Como se mencionó en líneas anteriores la adjudicación en el Distrito Metropolitano de Quito no está contemplado en la ordenanza de regularización de bienes mostrencos de dicho cantón, ya que la única finalidad de dicha ordenanza, es de declarar como bien mostrenco aquellos inmuebles que no tengan un título de dominio inscrito e ingresarlo en el respectivo catastro del municipio como un bien de dominio privado, por la razón expuesta los poseesionarios de bienes mostrencos ubicados en zonas urbanas en el distrito metropolitano de Quito, no pueden adquirir la propiedad de dichos bienes mediante adjudicación.

Este tipo de ordenanzas adquieren importancia debido a dos factores:

- 1.-Busca proteger derechos de terceras personas, siempre y cuando tengan un título de propiedad inscrito.
- 2.- La declaratoria de bien mostrenco solamente deja sentado que efectivamente el Gobierno Autónomo Descentralizado es el dueño del bien y en base a esto lo ubica dentro del inventario de bienes de dominio privado; de lo dicho se deduce que los terrenos que tengan un título inscrito aunque estén abandonados, votados o que aparentemente no tengan dueño, no pueden ser declarados como mostrencos, porque la propiedad es perpetua y no se pierde por no ejercer sus respectivas facultades, excepto en el caso de la prescripción, en todo caso si el GAD quiere hacerse dueño del inmueble inscrito deberá usar otra figura jurídica distinta a la declaratoria de bien mostrenco.

#### 2.4.3.2 *Cantón Cuenca*

En el cantón Cuenca recientemente entró en vigencia una ordenanza que regula y adjudica los bienes mostrencos ubicados dentro del cantón, teniendo como puntos relevantes los siguientes: 1.-regula el proceso de adjudicación de bienes mostrencos que estén ubicados en zonas urbanas y también de aquellos inmuebles que están ubicados en zonas rurales siempre y cuando haya un acuerdo con la autoridad competente, 2.- No contiene un proceso de declaratoria de bienes mostrencos 3.-regula lo pertinente a diferencias o excedentes de terrenos de propiedad privada.

De acuerdo al art.10 de la ordenanza en estudio, como requisitos fundamentales se requiere una posesión material del bien por un tiempo mínimo de 5 años, una declaración juramentada que contenga desde que tiempo se esta en posesión del bien, un levantamiento planimétrico del inmueble, la ubicación exacta del terreno, certificado de no adeudar al municipio, certificado de los bienes que tenga el peticionario, etc.

El art.13 de la ordenanza en estudio determina que el procedimiento de adjudicación es el siguiente:

1.La Unidad de Regularización de Tierras Municipales será quien reciba la solicitud de la adjudicación, tal solicitud deberá contar con los requisitos establecidos en los art.9, art.10 de la ordenanza recientemente mencionada, si no cumple con tales requisitos el peticionario tendrá 8 días para aclarar o completar la solicitud, una vez cumplido con los requisitos, en 5 días se formara un expediente, se lo calificará y se admitirá a trámite, lo cual será notificado al solicitante.

2.Desde que se admitió a tramite la solicitud de adjudicación, se tendrá 15 días (contados desde que se notifico con la admisión a trámite) para “Art13.num.2...revisar la ubicación del predio para constatar que se encuentra dentro del área de competencia, se verificará si es un bien mostrenco, y se harán todas las constataciones que posibilite la información de archivos físicos o digitalizados que dispone la municipalidad...” (Cuenca, 2018), cumplido con lo mencionado se tendrá 15 días más, para que se realice una inspección al inmueble para constatar linderos del bien, forma de adquisición, área, etc. En la inspección de forma obligatoria deberá estar presente el peticionario, si no asiste la primera

vez se dictará una nueva fecha para realizar la inspección y en caso de recurrir en la inasistencia se archivará el trámite.

3. En el término de 3 días de realizado la inspección, se hará un extracto de la solicitud, la misma que será entregada al solicitante para que la publique por la prensa por tres veces, saltándose un día por cada publicación, las publicaciones deberán realizarse en el término de 10 días.

4. Cumplidas las publicaciones, el peticionario deberá entregar 1 ejemplar por cada publicación a la Unidad de Regularización de Tierras Municipales, tal ente concederá 15 días para que se presente oposición, queja o algún reclamo sobre el proceso de adjudicación, en caso de que se presente algunas de las circunstancias recientemente mencionadas la Unidad de Regularización de Tierras Municipales en 10 días dictará una resolución, la cual no será susceptible de ningún recurso en la vía administrativa.

5. Transcurrido 15 días sin oposición, o de haberse negado la oposición, el proceso pasará al alcalde, y este a su vez lo remitirá al consejo cantonal, quien será el encargado de emitir el acto de adjudicación, sobre dicha resolución no habrá recurso alguno en la vía administrativa. En caso de que se haga observaciones por parte del consejo cantonal se dará 10 días al solicitante para que solucione tales observaciones, luego habrá 3 días más para que se ponga nuevamente en consideración del consejo cantonal. En caso de que se niegue la adjudicación por parte del consejo cantonal de acuerdo al art.14 de la ordenanza en estudio, el peticionario podrá ejercer las acciones legales que le correspondan, aunque eso no impide que pueda presentar una nueva solicitud de adjudicación, una vez que haya solucionado las circunstancias que impidieron el acto de adjudicación.

5. En el término de 5 días contados desde la resolución del concejo cantonal, la Unidad de Regularización de Tierras Municipales notificará al ente competente para que calcule los valores que deberán ser cubiertos por el solicitante, quien tendrá 10 días desde el momento que se le notificó, para pagar tales montos o hacer un convenio de pago.

6. El peticionario deberá presentar a la Unidad de Regularización de Tierras Municipales el convenio de pago o los documentos que acrediten que los valores

generados por la adjudicación han sido cancelados, cumplido con lo dicho se entregará la resolución del consejo cantonal al solicitante para que en 30 días cumpla con lo siguiente: protocolice e inscriba en el Registro de la Propiedad la resolución antes mencionada, y que entregue copias certificadas de la protocolización y de la inscripción a la Unidad de Regularización de Tierras Municipales.

#### 2.4.3.3 *Cantón Otavalo*

El cantón Otavalo a partir del 2014 expidió la ORDENANZA QUE REGULA LOS PROCESOS DE TITULARIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA: INCORPORAR BIENES INMUEBLES VACANTES O MOSTRENCOS AL PATRIMONIO MUNICIPAL, PREDIOS URBANOS EN POSESIÓN DE PARTICULARES. REGULARIZACIÓN DE EXCEDENTES O DIFERENCIAS DE ÁREAS DE TERRENO URBANO Y RURAL PROVENIENTES DE ERRORES DE CÁLCULO O MEDICIÓN Y ADJUDICACIONES FORZOSAS. La ordenanza a la que nos hemos referido recientemente es la más completa con respecto a la regularización de bienes mostrencos, ya que en sus art.13 y 14 trata sobre el procedimiento para incorporar los bienes mostrencos al patrimonio del municipio, básicamente dicho procedimiento es el mismo que la declaratoria de bien mostrenco contemplada en la ordenanza del Distrito Metropolitano de Quito, por ende busca que la incorporación del bien mostrenco al patrimonio del municipio, no afecte los derechos de personas que cuenten con un título inscrito sobre el bien.

La ordenanza del cantón Otavalo también incluye un proceso de adjudicación para los posesionarios de bienes mostrencos ubicados en zonas urbanas. La adjudicación de bienes mostrencos está regulado en dicha ordenanza desde el art.5 hasta el art.18, los requisitos y el procedimiento a seguir son casi idénticos a los revisados en la ordenanza de bienes mostrencos del cantón Cuenca, por lo cual, para no redundar en el tema mencionaremos dos cambios de importancia: el primero hace referencia, a que el tiempo de posesión material ininterrumpida, pública y pacífica debe ser como mínimo de 10 años; en segundo lugar los bienes que hayan sido adjudicados no pueden ser enajenados, ni hipotecados durante un tiempo de mínimo de 3 años excepto en algunos casos según lo expresa el art.18 de la ordenanza en estudio.

## **2.5 Diferencias y semejanzas entre Prescripción y Adjudicación.**

### **2.5.1 Diferencias**

La adjudicación es un acto administrativo que tiene su justificación en el modo de adquirir el dominio, la ley; recordemos que un acto administrativo es “una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata” (Gordillo A. , El acto administrativo (Noción. Nulidades. Vicios. Los actos de gobierno), 1963) en cambio la prescripción es un modo de adquirir el dominio en si mismo.

La adjudicación se rige por reglas del derecho público y la prescripción por reglas del derecho privado

La adjudicación es una institución jurídica que no se puede usar en todos los cantones del estado ecuatoriano verbigracia Distrito Metropolitano de Quito, cantón Cuenca, Guayaquil; en cambio la prescripción es una institución jurídica que puede ser usada en todos los lugares urbanos del territorio nacional.

La adjudicación se da mediante un procedimiento administrativo, entendido como las “reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa” (Gordillo A. , 2016), por lo tanto el procedimiento administrativo tiene dos rasgos fundamentales y son los siguientes: 1. Ante quien se sigue el procedimiento, es una de las partes de la relación administrativa. 2. La administración pública, no ejerce una función jurisdiccional, sino más bien actos que son propios de sus funciones, cabe recordar que en las funciones judicial y legislativa, también habrá procedimientos administrativos siempre y cuando tales actos no impliquen actos propios de sus funciones como la de legislar o de administrar justicia. Debemos tener en cuenta que en el ámbito administrativo la doctrina generalmente, no habla de proceso, porque este término es usual en el ámbito judicial, por tal motivo en el ámbito administrativo solamente se habla de procedimiento. La prescripción como ya lo dijimos anteriormente, procede por haberse cumplidos los presupuestos que la ley establece, pero es necesario que la misma sea declarada por un juez, es decir la declaratoria de que ha operado la prescripción se tramita en un proceso judicial, ante un ente imparcial que no pertenece a ninguna de las partes, que ejerce una función jurisdiccional.

La resolución que se tome en un procedimiento de adjudicación, puede ser discutido en la vía administrativa o en la vía judicial, La prescripción tanto para su trámite, resolución y apelación únicamente tiene la vía judicial.

En la adjudicación de bienes mostrencos la posesión mínima que se requiere, cambia de acuerdo al cantón en el que nos encontremos, En la prescripción extraordinaria de bienes mostrencos, el tiempo de posesión mínimo requerido en todo cantón será de 15 años.

### **2.5.2 Similitudes**

La adjudicación y la prescripción son instituciones jurídicas que tienen principios y reglas propias.

La adjudicación y la prescripción permiten adquirir el dominio de bienes mostrencos a sus poseedores.

La adjudicación y la prescripción de bienes mostrencos requieren de la posesión material del bien por un tiempo mínimo.

La posesión en las dos instituciones deberá ser pública, pacífica e ininterrumpida.

# **CAPITULO III: LA PRESCRIPCION EN EL DERECHO PROCESAL ECUATORIANO Y ANALISIS DE CASOS**

## **3 Demanda de prescripción y partes procesales.**

### **3.1.1 Acción y Excepción**

La materia procesal en nuestro país, en su gran mayoría está regido por el Código Orgánico General de Procesos, el cual es un cuerpo normativo relativamente nuevo, ya que entró en vigencia desde el año 2016, las únicas materias que quedan fuera de la regulación del COGEP son: la constitucional regida por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; la penal regida por el Código Orgánico Integral Penal y la materia electoral regida por la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia. La prescripción al tener una naturaleza jurídica civil, se rige al COGEP.

La prescripción como se dijo en su momento, puede plantearse en un proceso como acción, lo cual “no es otra cosa que reclamar un derecho al órgano jurisdiccional, dándose inicio al proceso, el mismo que debe culminar con una sentencia” (Chang, 2002); por otro lado también puede plantearse como excepción, en el derecho procesal una excepción es el “...motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor...” (Cabanellas, 2008).

Este capítulo se centrará en la prescripción como acción, es decir en aquellos casos en que el posesionario del bien mostrenco acude al órgano jurisdiccional para que el juez declare que ha operado la prescripción adquisitiva extraordinaria y por ende se ha adquirido la propiedad del bien mostrenco, en tal caso el que busca aprovecharse de la prescripción es el demandante y el dueño del bien es el demandado, por el contrario en la prescripción como excepción, el que busca aprovecharse de la prescripción es el demandado y el dueño del bien es el demandante, pese a lo mencionado dejaremos de lado prescripción como excepción debido a que la Corte Nacional de Justicia en una resolución que constituye precedente jurisprudencial obligatorio publicado en el Registro oficial No. 514 de 17-ago-2011, determinó que “Art.1 Para declarar la reivindicación o la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se requiere que

la existencia de ese derecho sea planteado en demanda o como reconvencción, pero no mediante excepción a la acción” (Justicial, 2011), de lo manifestado se deduce que la prescripción adquisitiva como excepción solamente servirá para destruir la pretensión del demandante, y no para obtener una sentencia que declare que ha operado la prescripción a favor del demandado.

### **3.1.2 Concepto de demanda**

La demanda concretiza la acción y es entendida en la doctrina como “el documento cuya presentación a la autoridad (juez, árbitro) tiene como objeto lograr la iniciación de un procedimiento para sustanciar en los tantos procesos como pretensiones tenga el demandante para ser satisfechas por persona distinta...” (Falconi, 2016)

El COGEP no define que es demanda, más bien se limita a determinar en su art.141, que todo proceso comienza con la presentación de la demanda, por tal motivo al presentar una demanda de prescripción se abre un proceso judicial en el cual se va discutir si el posesionario del bien mostrenco ha cumplido con los requisitos que la ley determina para que haya operado la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

### **3.1.3 Contenido de la demanda**

Los requisitos que debe contener una demanda están determinados en el artículo 142 del COGEP, los cuales en la demanda de prescripción deben constar de la siguiente forma:

- 1.-El juez ante quien se propone la demanda es el de la unidad judicial de lo civil, debido a que la usucapión es una institución jurídica civil.
- 2.-En segundo lugar se deben poner las generales de ley, es decir nombres y apellidos, edad, nacionalidad, estado civil y domicilio del demandante, que en este caso es del posesionario del bien; en caso de que se actué con una procuración judicial se hará constar los datos del representado y del representante legal.
- 3.-No es necesario hacer constar el número de RUC en una demanda de prescripción.
- 4.-El demandado es el GAD Municipal del cantón de donde está ubicado el bien, por medio de sus representantes, es decir del alcalde y el procurador síndico; debiendo

citarles en las dependencias del GAD municipal, además se contara con el procurador del Estado, el cual será citado en la dependencia de la procuraduría.

5.-En los fundamentos de hecho se narrará de forma clara desde cuando el posesionario ocupa el bien, que ha hecho ahí, como adquirió el bien, en donde está ubicado, los linderos, etc.

6.- Las normas que deben constar en los fundamentos de derecho son los artículos 603, 715, 2392, 2398, 2410, 2411, 2412, 2413 del Código Civil, el art.419. Lit.b, del COOTAD; art.289 del COGEP y los artículos 11num.3 y 66num.26 de la Constitución. Las normas citadas hacen referencia a las reglas relativas a la posesión, prescripción y a los bienes mostrencos, revisadas anteriormente.

7.- En la demanda de prescripción se deberá anunciar todas las pruebas que vayan acreditar que ha operado la prescripción. Las pruebas que generalmente se anuncian son testigos, un levantamiento planimétrico con el respectivo informe pericial, y por último pruebas documentales que acrediten la posesión, etc. En cada prueba se deberá determinar que se va probar con ella, en caso de que no se tenga acceso a la prueba se solicitará al juez una orden para el acceso a dicha prueba.

Las pruebas deben ser anunciadas con la demanda, de no ser así, ya no se podrá introducir en el proceso, excepto en 2 casos: 1.Cuando no haya sido de conocimiento de la parte que la propone 2.-cuando conociéndola, no pudo disponer de dicha prueba. La prueba nueva deberá ser anunciada hasta antes de la audiencia de juicio para que el juez la tome en cuenta, pero quedará a su criterio aceptarla o no, lo manifestado está determinado en el art.166 del COGEP.

#### **3.1.4 Partes procesales.**

De acuerdo al art.30 del COGEP, quien propone la demanda es el demandante y contra quien se propone la demanda es el demandado.

En un proceso de prescripción, el demandante es el posesionario del bien mostrenco que cumple con los presupuestos que la prescripción requiere.

El demandado es el Gobierno Autónomo Descentralizado en las personas de sus representantes legales (alcalde y procurador sindico) del cantón donde esté ubicado el

bien, lo cual está fundamentado en el art.60 lit.a del COOTAD, además por mandato legal también se debe contar con la presencia del procurador general del Estado.

## **3.2 Requisitos de fondo y forma y tramite a seguir.**

### **3.2.1 Requisitos de forma**

Del art.147 del COGEP se deduce 3 requisitos básicos para que una demanda sea admitida a trámite y son los siguientes:

- 1.- El juez que conoce de la causa debe ser el competente.
- 2.-Haya una debida acumulación de pretensiones.
- 3.-La demanda esté bien redactada.

En caso que el juez no sea el competente, haya una indebida acumulación de pretensiones o que la demanda sea manifiestamente inadmisibile, según el último inciso del art.147 del COGEP, el juez declarará inadmisibile la demanda de prescripción “en la primera providencia, con expresión de los fundamentos de su decisión y ordenará devolver los anexos y el archivo del expediente...” (Nacional, Código Organico General de Procesos, 2015), es decir, al incumplir alguno de los requisitos mencionados, el juez en su primera providencia pondrá fin al proceso sin pronunciarse acerca del asunto de fondo y tal providencia será apelable.

### **3.2.2 Requisitos de fondo.**

Son aquellos que debe probar el demandante para obtener una sentencia a favor, de acuerdo al Código Civil se debe probar 3 cosas:1,Que la cosa sea susceptible de prescripción, 2.La posesión pública, pacífica e ininterrumpida 3.Un tiempo mínimo de posesión de 15 años, acerca de estos requisitos, la ex Corte Suprema de Justicia de justicia se pronunció al respecto en su Resolución No.172 publicada del 23 de agosto del 2002, determinando que para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un bien inmueble por prescripción extraordinaria adquisitiva se deben justificar los siguientes requisitos: “1)Posesión pública, pacífica y no interrumpida de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2)Que la posesión se la haya ejercida con ánimo de señor y dueño; 3)Que dicha posesión haya durado al menos quince años; 4) Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registro de la Propiedad correspondiente y, 4) La individualización del bien,

pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente...” (Resolución No.172, 2000). De los requisitos dados se debe mencionar que en los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de bienes mostrencos, el requisito **d**, no se puede probar mediante un certificado emitido por el Registro de la Propiedad porque son bienes que nunca han estado inscritos, más bien un certificado emitido por el municipio en el cual se determine la ubicación del bien servirá para probar, si el gobierno autónomo descentralizado municipal es o no el legítimo contradictor; el requisito **e** en cambio se lo probará mediante un levantamiento planimétrico y un informe pericial, el cual será sustentado en la audiencia de juicio; el resto de requisitos podrán ser acreditados por la prueba que considere más conveniente el demandante.

### **3.2.3 Trámite**

El procedimiento a seguir en una demanda de prescripción es ordinario porque no tiene un trámite especial para su sustanciación, según lo menciona el art.289 del COGEP.

### **3.3 Excepción de la imprescriptibilidad**

En el art.153 del COGEP están determinadas las excepciones previas que se pueden plantear en un proceso, por ejemplo: litispendencia, caducidad, cosa juzgada, transacción, etc. Dentro de tales excepciones no consta la imprescriptibilidad, por lo tanto no se puede plantear la imprescriptibilidad como una excepción.

### **3.4 Sentencia, y efectos jurídicos.**

De acuerdo al COGEP en su art.88. Ins.2 la sentencia “... es la decisión de la o el juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso” (Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2015). En un proceso de prescripción el juez debe declarar si ha operado o no la prescripción en base a lo que se ha probado durante el proceso. La sentencia se dicta de forma oral, en la audiencia de juicio según reza el art.93 de la norma mencionada, luego el juez tendrá 10 días término para dictar la sentencia por escrito.

### **3.5 Consulta y Apelación, pago de impuestos, y la inscripción de la sentencia.**

#### **3.5.1 Consulta y Apelación**

Las sentencias adversas al sector público según el art.256 del COGEP “se elevarán en consulta a la respectiva Corte Provincial, aunque las partes no recurran, salvo las sentencias emitidas por los Jueces de lo Contencioso Administrativo y Tributario. En la consulta se procederá como en la apelación...” (Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2015) es decir, si la sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria es contra los intereses del Estado deberá subir a consulta aunque ninguna de las 2 partes apelen, en este caso, sin más trámite, el expediente del proceso subirá a la corte provincial para que en audiencia se ratifique, revoque o se modifique la decisión de primera instancia.

La apelación en cambio deberá ser interpuesta de forma oral en la misma audiencia que se dictó la sentencia. El apelante tendrá 10 días para fundamentar la apelación, una vez fundamentada la apelación se notificará a la parte contraria concediéndole 10 días para que conteste, transcurrido tales términos el juez de primera instancia determinará, si es o no procedente la apelación, si es procedente subirá el expediente del proceso a la corte provincial.

La consulta es casi idéntica a la apelación en razón de que en la corte provincial tienen el mismo trámite, pero se diferencian porque la apelación requiere que la parte que la interpone fundamente por escrito la apelación en un término de 10 días de notificado la sentencia escrita de acuerdo al art.257 del COGEP, si no se fundamenta la apelación se rechazará y se entenderá no interpuesto dicho recurso según reza el art.258 ins.3 del COGEP. En la consulta en cambio no habrá ningún tipo de fundamentación porque nadie apeló, más bien el juez por mandato legal eleva el proceso al superior.

La sentencia de primera instancia se suspende mientras no haya una resolución de segunda instancia, este efecto el art.262 del COGEP lo conoce como efecto suspensivo.

Una vez que el expediente del proceso esté en la corte provincial, el COGEP en su art.260 determina que “...el tribunal convocará a audiencia en el término de quince días, conforme con las reglas generales de las audiencias...” (Nacional, Código

Organico General de Procesos, 2015), en el día de la audiencia una “ vez finalizado el debate, el tribunal pronunciará su resolución.” (Nacional, Codigo Organico General de Procesos, 2015).

### **3.5.2 Protocolización y pago de impuestos.**

La sentencia de segunda instancia o de casación que declare que ha operado la prescripción, una vez que esté firme, de acuerdo al Art. 2413 del Código Civil “ ...hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces ...” (Nacional, Código Civil, 2005). Lo expresado en el Código Civil no es tan sencillo y rápido como parece, ya que la sentencia firme para que constituya una escritura pública es necesario que se protocolice en la notaría, ya que el notario según expresa el art.1716 del Código Civil y el art.26 de la Ley Notarial, es el único funcionario competente para constituir un acto o contrato jurídico en escrituras públicas.

Uno de los requisitos más importantes para que una sentencia que declara la prescripción adquisitiva extraordinaria sea elevada a escritura pública, según el art.27. Ins.4 de la Ley Notarial, es haber “...pagado los derechos fiscales y municipales a que está sujeto el acto o contrato...” (Nacional, Ley Notarial, 1966). El impuesto de mayor relevancia que se debe pagar, es el de alcabalas, ya que en el art.527 del COOTAD se menciona que unos de los actos sujetos a las alcabalas es “La adquisición del dominio de bienes inmuebles a través de prescripción adquisitiva de dominio ...” (Nacional, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010). El art.532 y art.535 de la norma recientemente citada, determina que el impuesto de alcabalas se calcula de la siguiente forma; Del valor del bien determinado en la sentencia o del avalúo catastral se pagará el uno por ciento como alcabalas al municipio del lugar en donde se encuentre ubicado el bien.

Cumplido con los requisitos del art.27 de la Ley Notarial, el notario elevará a escritura pública la sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria.

### **3.5.3 Inscripción**

La sentencia de usucapión elevada a escritura pública no tendrá validez sin la competente inscripción en el Registro de la Propiedad por dos razones:1.-Porque el art.2413 del Código Civil en su parte final determina que “...no valdrá contra terceros, sin la competente inscripción” (Nacional, Código Civil, 2005).2.-Porque la persona dueña de un inmueble es aquella que consta como tal en el Registro de la Propiedad.

## **3.6 Análisis de casos**

### **3.6.1 Caso 01333-2017-02542**

#### *3.6.1.1 Antecedentes*

El señor Carlos Jorge Padilla Niola, desde el año mil novecientos noventa y cinco viene ocupando de forma pública, pacífica e ininterrumpida, un cuerpo de terreno ubicado en el sector Tikan de la parroquia Chiquintad del cantón Cuenca, tal inmueble lo adquirió por una compra insólente. En el bien el señor ha cultivado maíz, frejol; ha construido su vivienda, etc. El inmueble descrito no tiene título de propiedad.

Por lo antes mencionado el sr. Padilla Niola acude a la administración de justicia para que se declare que ha operado la prescripción extraordinaria.

#### *3.6.1.2 Sentencia de la Unidad Judicial Civil Cuenca*

1.-En la sentencia materia de análisis se fija como objeto de la controversia “determinar si la parte actora cumple o no con los presupuestos necesarios para que se declare a su favor la prescripción extraordinaria de dominio del bien descrito en la demanda” (sentencia caso 01333-2017-02542, 2017). El demandante es el señor Jorge Padilla Niola quien es el poseedor del bien mostrenco y el demandado es el GAD Municipal por tratarse de un inmueble que no tiene un dueño conocido

2.-Según analiza el juez en nuestro Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la propiedad al ser un derecho fundamental, el Estado tiene como deber protegerlo, pero “el amparo de la propiedad no es ilimitado porque se garantiza al cumplir su dueño con la función social y en otros casos ni aún en esas circunstancias (expropiación) y cuando no es así, se extingue su dominio o propiedad sobre el bien por los medios dispuestos por la ley” (sentencia caso 01333-2017-02542, 2017), en esta parte debemos decir que a nadie le queda duda que la propiedad es un derecho fundamental pues la prueba más clara, es estar consagrado en el art.66 Num.26 de nuestra Constitución, pero lo que si nos deja dudas y de lo cual se ha preocupado poco la jurisprudencia, es delimitar la propiedad como un derecho real y como un derecho fundamental, pues la propiedad tiene una doble naturaleza que esta ligada entre si.

3.-Siguiendo con la sentencia, el magistrado luego de analizar algunos artículos del Código Civil manifiesta “que la prescripción es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas que se encuentran en el comercio humano, por haberlas poseído en el

tiempo con las condiciones legales, ella opera aun contra título inscrito, sin que se precise que el prescribiente lo posea , bastando la posesión material acreditada por hechos positivos a que solo el dominio da derecho...” (sentencia caso 01333-2017-02542, 2017), dos cosas debemos rescatar de la definición dada: 1.-basta la posesión material para la prescripción, con ello se deja claro que el requisito de la posesión inscrita es un tema completamente superado 2.- la posesión material se prueba con hechos a que solo el dominio da derecho, como la construcción de una casa, siembra en un terreno, etc.

4.-El juez menciona que la usucapión extraordinaria para que opere debe cumplir con 5 requisitos: 1.posesión pública, pacífica e ininterrumpida de una cosa prescriptible, 2.la posesión debe durar 15 años o más, 3.la posesión se ejerza con ánimo de dueño y señor, 4.que la acción se dirija contra quien consta como titular en el registro de la propiedad y 5.por último la respectiva individualización del bien. De los requisitos dados, vale hacer las siguientes aclaraciones: en primer lugar por regla general las cosas corporales son prescriptibles, la excepción es la imprescriptibilidad por ello la ley debe determinar que cosas son imprescriptibles; en segundo lugar la posesión siempre va requerir de 2 elementos: el corpus y el animus así lo afirma el art.715 del Código Civil, además hay que agregar que la posesión del suelo según el art.969 de la ley recientemente mencionada dice que se deberá probar con “hechos positivos de aquellos a que solo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión” (sentencia caso 01333-2017-02542, 2017); por último la prescripción al hacer adquirir la propiedad a una persona y al mismo tiempo hacer perder la propiedad, es necesario que la acción se dirija contra la persona que consta inscrita en el registro de la propiedad como dueño, en la prescripción de bienes mostrencos al no haber ninguna inscripción del bien, por presunción de la ley el legítimo contradictor es el GAD Municipal siempre y cuando el bien no esté en zona rural.

5.-Siguiendo con la sentencia, se menciona que la parte actora fundamenta su acción “en que el predio materia de esta acción, es un bien mostrenco” (sentencia caso 01333-2017-02542, 2017), para poder establecer si el inmueble está dentro de tal categoría, el juez acude a los artículos 416, 417, 418 y 419; los cuales mencionan que los bienes del Estado pueden ser de dos clases: 1.-dominio público, estos a su vez se clasifican

en bienes de uso público y afectados a un servicio público, los cuales tienen las características de inembargables, inalienables e imprescriptibles, 2-bienes de dominio privado los cuales no gozan de las características de inembargables, inalienables e imprescriptibles. En el presente proceso de acuerdo la apreciación del juez no se demuestra que el bien sea de dominio público.

6.-La procuraduría como una de las partes demandas basa su defensa en que los bienes mostrencos son imprescriptibles de acuerdo a la Ley Orgánica de Uso y Gestión del Suelo, lo cual es erróneo de acuerdo a los distintos fallos dictados por Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, por dos cosas básicamente: 1.Para que un inmueble mostrenco sea considerado como imprescriptible es necesario que el GAD Municipal goce y disponga del bien, que esté registrado en el banco de suelos y que este destinado para un fin de utilidad pública. 2.Lo determinado en el artículo 70 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo “debe ser analizada en su contexto, siguiendo el método de interpretación sistemática, para lograr entre todas las disposiciones, la debida coexistencia, correspondencia y armonía, por lo tanto corresponde de forma obligatoria al GAD Municipal constituir un banco de suelos respetando “realidades sociales y los derechos de los ciudadanos, pero no puede concluirse que todos los inmuebles municipales de dominio privado forman parte del banco de suelo per se, tienen que tener de acuerdo a la normativa, fines de utilidad pública previstos en la ley y en los planes de uso y gestión de suelo” (sentencia caso 01333-2017-02542, 2017).

7.-Para el juez de la causa, la Procuraduría General del Estado no ha probado que el bien objeto de la controversia esté destinado al servicio público, peor aún que esté dentro de un banco de suelos, pues el GAD Municipal de Cuenca ni siquiera tiene un banco de suelos, por lo dicho llega a la conclusión que el bien objeto de la controversia es un bien mostrenco susceptible de ser adquirido por la usucapión.

8.-El juez para tomar su decisión menciona que la parte actora con la prueba documental, testimonial y pericial a probado los requisitos siguientes: “a.- Prescriptibilidad; b.-La posesión; c.-El Tiempo; y, d.-Que la acción este dirigida contra de quien conste en el registro de la propiedad como titular del dominio” (sentencia caso 01333-2017-02542, 2017), el bien es prescriptible debido a que los bienes corporales por regla general son prescriptibles y en tal proceso no se ha probado la

imprescriptibilidad del bien; la posesión en los términos del Código Civil se han probado con la declaración de los testigos y el informe pericial, dentro de este mismo requisito, la posesión se ha ejercido sobre un inmueble claramente singularizado y determinado; el tiempo requerido para la prescripción ha sido probado con la prueba testimonial y el último requisito se a probado tanto con la prueba documental, como con el informe pericial.

9.-En la parte resolutive de la sentencia, el juez por los análisis hechos acepta la demanda y declara que el accionante ha adquirido la propiedad del inmueble determinado en libelo de la demanda mediante la Prescripción, además manifiesta que el derecho del anterior dueño queda extinguido, con ello el juez cumple con los dos efectos de la prescripción; por un lado hacer adquirir la propiedad al posesionario que ha cumplido con los requisitos legales y por otro lado hacer extinguir la propiedad al anterior dueño. Por último el juez determina que una vez cumplido el término legal se confieran copias certificadas para que sirvan de título de propiedad, con esto se da cumplimiento al art. 705 Código Civil, también fija la cuantía, lo cual es importante para el pago del impuesto de alcabalas y por mandato legal ordena que la sentencia suba en consulta a la corte provincial.

10.-En este proceso la secretaria del juzgado, el día 26 de octubre del 2017, sin que la sentencia haya subido ha consulta en segunda instancia, sienta razón que la misma está ejecutoriada, lo cual es erróneo porque el juez al elevar a consulta la sentencia, se entiende que dicha decisión queda suspendida hasta que haya una decisión del tribunal superior de acuerdo al art.259 del COGEP.

### **3.6.2 Caso 01333-2016-07225**

#### *3.6.2.1 Antecedentes*

El señor Juan Carlos Chablay Veloz viene poseyendo por más de diecisiete años un inmueble ubicado en la parroquia Ricaurte del cantón Cuenca, con ánimo de señor y dueño, en forma pública, pacífica e ininterrumpida. El bien lo ha cercado y cuidado, allí ha construido su casa de habitación, además ha sembrado productos propios de la zona. Dicho bien nunca a tenido título de propiedad por despreocupación del dueño.

Por lo antes descrito el posesionario del bien acude a la administración de justicia para que declare que ha operado la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

### 3.6.2.2 *Sentencia de la Unidad Judicial Civil Cuenca*

Dentro de la sentencia dictada en primera instancia se declara sin lugar la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio planteada por el señor Juan Carlos Chablay Veloz en contra del GAD Municipal de Cuenca, por las siguientes razones:

1.- En la audiencia preliminar únicamente se admitió la prueba documental y testimonial presentada por la parte actora y se negó el pedido de inspección judicial, además se fijó como objeto de la controversia determinar si el actor cumple con los requisitos para que se declare a su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, con ello se deja claro que una persona aunque haya cumplido los requisitos de la prescripción, obligatoriamente debe someterse a un proceso judicial para que un juez verifique dichos presupuestos, y de ser el caso declare que ha operado la prescripción adquisitiva, es por ello que la sentencia dictada por el juez servirá de escrituras públicas del inmueble prescrito, una vez que se haya protocolizado e inscrito en el Registro de la Propiedad, pues así lo determina al art.2413 del Código Civil.

2.-El juez menciona que en la prescripción adquisitiva extraordinaria se debe cumplir cuatro requisitos: "...a) Posesión pública, pacífica y no interrumpida de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano; b) Que la posesión se haya ejercido con ánimo de señor y dueño; c) Que dicha posesión haya durado al menos quince años; d) Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio..." (Sentencia caso 01333-2016-07225, 2017), además agrega que si el bien que se va prescribir, es un inmueble, debe estar debidamente individualizado y singularizado, aunque el juez no mencione claramente, podemos deducir que los requisitos requeridos para la usucapión de bienes inmuebles son cinco.

3.-El demandante actúa como prueba a favor la declaración de testigos y un informe pericial que no fue hecho por un perito acreditado por el consejo de la judicatura. El actor al no contar con un informe pericial realizado por un perito no puede probar uno de los requisitos fundamentales de la prescripción como la individualización y singularización del bien.

4.-El Juez de la causa al comenzar analizar los requisitos de la prescripción, manifiesta que la prueba aportada por el demandante no ha demostrado que el inmueble objeto de la controversia sea prescriptible, pues según su criterio, el art.70 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión de Suelo, convierte a los bienes

mostrencos, en bienes imprescriptibles porque forman parte del banco de suelos, además agrega que según la regla 22 del art.7 del Código Civil, “Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por el tiempo, bajo el imperio de la nueva ley, aunque el prescribiente hubiere principiado a poseer conforme a la ley anterior que autorizaba la prescripción” (Sentencia caso 01333-2016-07225, 2017), es decir para el magistrado todos los bienes mostrencos son imprescriptibles en virtud del art.70 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión de Suelo, sin importar si la posesión inicio cuando había una ley que declaraba la prescriptibilidad de dicho bien. La interpretación del juez sobre el artículo mencionado es errada por las siguientes razones: 1.- Si el juez sigue la interpretación literal del artículo en mención, no entendemos porque no verificó que la institución del Banco de suelos se haya creado en el cantón Cuenca, pues así lo exige el artículo en mención, al determinar que “Los distritos metropolitanos y los municipios de más de cincuenta mil habitantes constituirán un banco de suelo...” (Nacional, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, 2016), además es necesario que el bien mostrenco sea destinado para un fin de utilidad pública.

5.-Sin más análisis, el juez de la causa declara sin lugar la demanda de prescripción adquisitiva, dicha resolución es apelada por el actor.

### *3.6.2.3 Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay (Apelación)*

Dentro de segunda instancia el tribunal compuesto por los jueces Dr. Pablo Valverde Orellana, Dr. Edgar Morocho Illescas y Dra. Rosa Zhindon Pacurucu, acepta el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Juan Carlos Chablay Veloz en base a las siguientes consideraciones:

1.- La jueza de primera instancia basa su decisión en que los bienes de dominio privado, al formar parte de un banco de suelos son imprescriptibles, por mandato del art.70 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión de Suelo. Según la magistrada la prueba aportada por el actor no ha probado que el inmueble “no forme parte del banco de suelos ” (Sentencia caso 01333-2016-07225, 2017) además considera que dicho bien, no esta claramente individualizado, pues el informe pericial no fue hecho por un perito, peor aun, fue sustentado en audiencia.

2.-La apelación con efecto diferido sobre el medio de prueba, inspección judicial, no aceptado en primera instancia, es aceptado en segunda instancia al considerarse que

este medio es útil, conducente y pertinentes. Para la realización de dicha diligencia se nombra un perito acreditado, quien luego de cumplido la diligencia, realiza su correspondiente informe pericial, el mismo que es sustentado en audiencia, además el impugnante sostiene que por todo el tiempo que viene poseyendo el bien nunca ha tenido problemas, por ello es casi imposible que el bien esté destinado a un fin de utilidad pública.

3.- Los jueces del tribunal de apelación siguiendo la jurisprudencia actual, mencionan que la prescripción requiere 5 requisitos y son los siguientes " a) posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir que sea susceptible de esa posesión; b) que la tenencia se haya ejercido con ánimo de señor y dueño; c) que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie deben ser al menos quince años; d) que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado del Registro de la Propiedad (resoluciones de triple reiteración, publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, N ° 15, pp. 4203 a 4206); y, e) individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso." (Sentencia caso 01333-2016-07225, 2017)

4.-Con el oficio remitido por el Director General de Avalúos Catastros y Estadísticas del GAD local, el actor prueba que el inmueble es un bien mostrenco ubicado en zona de expansión urbana; la declaración de los testigos han demostrado que el actor ha venido ejerciendo actos de dueño y señor por más de 15 años sobre dicho inmueble; el oficio del Registro de la Propiedad en el cual se hace saber que no pueden dar información respecto del bien, prácticamente es irrelevantes en razón que no da ningún tipo de información acerca del bien, ya que no tienen un follo de bienes sino de personas; con la inspección judicial y el sustento en audiencia del informe pericial se demostró la respectiva individualización del inmueble y la no afectación a un servicio público.

5.-Con respecto al art.70 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión de Suelo, manifiestan que dicho artículo "debe ser analizado en su contexto, siguiendo el método de interpretación sistemática, para lograr entre todas las

disposiciones, la debida coexistencia, correspondencia y armonía, por lo tanto no basta citar un artículo, peor aún no analizarlo siquiera, ni contextualizarlo con los hechos” (Sentencia caso 01333-2016-07225, 2017). El artículo en estudio, está en relación con las siguientes disposiciones del mencionado cuerpo legal: con el principio de coherencia que busca respetar la realidades sociales, culturales y económicas de cada pueblo, con el art.6 que establece que las facultades y competencias acerca del suelo deben procurar satisfacer principios como el de acceso a la propiedad, derecho a la vivienda y otros; por último esta relacionado con el art.60, en el cual se determina que el banco de suelos es un mecanismo para evitar la practicas especulativas del suelo. Con lo manifestado el tribunal llega a la conclusión que es obligación del GAD local crear un banco de suelos respetando “las realidades sociales y los derechos de los ciudadanos, además mencionan que un inmueble de dominio privado debe estar destinado a un fin de utilidad pública para que dicho bien sea considerado como un bien imprescriptible, para que haya certeza de lo mencionado, el ente público respectivo deberá entregar un certificado de que dicho bien está en el banco de suelos.

6.El inmueble objeto de la controversia es claramente prescriptible porque no está destinado a un fin de utilidad pública así lo constató el tribunal en la inspección judicial, además no forma parte del banco de suelos, pues, el propio GAD local reconoce que dicha institución no esta creada.

7.- Al haberse cumplido todos los requisitos de la prescripción, el tribunal declara que el actor ha adquirido el inmueble objeto de la controversia por medio de la usucapión, por ende acepta el recurso de apelación y deja sin efecto la sentencia de primera instancia. Cumpliendo con lo que manda el art.2413 del Código Civil, el tribunal ordena que la sentencia una vez protocolizada e inscrita en el registro de la propiedad servirá de título de propiedad del inmueble. En la protocolización se deberá pagar el correspondiente impuesto de alcabala según la cuantía del inmueble de acuerdo al Art. 537 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización.

### **3.6.3 Caso 01333-2017-04762**

#### *3.6.3.1 Antecedentes*

El señor Froilán Alejandro Amay Iñamagua viene poseyendo con ánimo de señor y dueño desde el año 2000 un inmueble ubicado en la sector La Dolorosa de la parroquia

Llacao del cantón Cuenca, provincia del Azuay, dicha posesión ha sido en forma pública, pacífica e ininterrumpida. El bien lo ha delimitado, en la parte superior ha construido un muro de contención, también ha hecho un terraplén y ha construido una casucha, la cual es utilizada como bodega. Dicho bien no cuenta con título de propiedad.

Por lo descrito el posesionario del bien acude a la administración de justicia para que se declare que ha operado la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del inmueble recientemente mencionado.

En primera instancia el juez que conoció la causa declara con lugar la demanda planteada por Froilán Alejandro Amay Ñamagua, Por mandato legal, aunque ninguna de las partes interpusieron ningún tipo de recurso, el juez de oficio manda a consulta la sentencia dictada por ser contraria a los intereses del Estado.

#### *3.6.3.2 Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay (Consulta)*

El tribunal de la corte provincial conoce de la causa en virtud de la consulta remitida por el juez de primera instancia con relación a la sentencia que declara con lugar el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue Froilan Alejandro Amay Ñamagua en contra del GAD Municipal de Cuenca. Los magistrados al absolver la consulta, ratifican en su integridad la sentencia venida en grado, por las siguientes razones:

1.-Dentro del breve resumen que dan los magistrados sobre los antecedentes del proceso, sostienen que el accionante afirma: 1.-Que es poseedor de un inmueble ubicado en la parroquia Llacao por más de 16 años, en dicho predio a realizado actos que solo el dominio da derecho como delimitarlo, construir, etc. 2.-El predio al no tener un dueño conocido, es un bien mostrenco que pertenece al GAD local de acuerdo al art. 419, literal c del COOTAD. 3.-El bien al no estar destinado a un fin de utilidad pública, y al no constar dentro del banco de suelos del GAD local( no hay un banco de suelos constituido) , el bien es claramente prescriptible y no esta enmarcado en la situación que determina el art.70 de la Ley Orgánica de Uso y Gestión de Suelo. 4.- Por lo mencionado el accionante pide que “se acepte la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y se le declare como legítimo dueño el cuerpo de terreno que ha descrito en su demanda, que se disponga que se protocolice en una Notaría y se inscriba en el Registro de la Propiedad y sirva de justo título” (Sentencia

caso 01333-2017-04762, 2018); mientras tanto los demandados no comparecieron en primera instancia, más bien comparecieron a la audiencia de consulta, en donde piden que la sentencia venida en grado quede sin efecto, sin aportar prueba.

La jueza de primera instancia al haberse probado los presupuestos de la prescripción, “declara con lugar la demanda y dispone que Froilán Alejandro Amay Ñamagua de estado civil casado, ha adquirido por Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio a su favor y en contra de los Personeros y Representantes Judiciales del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca, Alcalde y Procurador Síndico, el bien inmueble ubicado en el Sector La Dolorosa, Parroquia Llacao, Cantón Cuenca...” (Sentencia caso 01333-2017-04762, 2018) además ordena que una vez ejecutoriada “la sentencia confiérase las copias de ley para su protocolización e inscripción en el Registro de la Propiedad de Cuenca. De acuerdo al Art. 527.b en relación con el Art. 537 los dos del COOTAD, la parte actora pagará los valores correspondientes al impuesto de alcabala. Para los fines legales la cuantía se fija en la suma de \$ 6.182,85...” (Sentencia caso 01333-2017-04762, 2018).

2.-En nuestra legislación “la prescripción es un modo de adquirir el dominio, mediante la posesión o tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...” (Sentencia caso 01333-2017-04762, 2018), de lo dicho se desprende que la base de la prescripción es la posesión y debe recaer sobre una cosa determinada.

3.- La propiedad es un derecho que está protegido en “la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 21, garantiza el derecho a la propiedad privada a toda persona, y el derecho al uso y goce de sus bienes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su Art. XXII, indica que toda persona tiene derecho a la propiedad privada; normas que son de cumplimiento obligatorio en virtud del Art. 417 de la Constitución de la República, y por lo tanto es un deber del Estado Ecuatoriano protegerlo, las mismas que guardan armonía y relación con el derecho a la propiedad, garantizado por la Constitución de la República, en su Art. 66.26, cuando dice: Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental” (Sentencia caso 01333-2017-04762, 2018), de lo dicho es claro que nuestro ordenamiento jurídico protege el derecho de propiedad, pero tal protección no es la misma en las distintas ramas del

derecho, sin embargo la protección al derecho de propiedad no es ilimitado porque debe guardar coherencia con la función social que cumple la propiedad.

4.-La prescripción es una institución jurídica que sirve para ganar el dominio de “ bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído en forma material, aun con título inscrito y de buena fe, con las condiciones legales...” (Sentencia caso 01333-2017-04762, 2018) esas condiciones legales para los bienes inmuebles se refieren al “ tiempo necesario para que opere la prescripción extraordinaria, es de por lo menos quince años y requiere que la posesión sea regular esto es que sea pública y pacífica, no interrumpida, es decir que haya sido continua, sin intervalos, sin violencia ni clandestinidad y opera aún en contra del Estado entre ellas las Municipalidades...” (Sentencia caso 01333-2017-04762, 2018), una vez probado dichos requisitos la sentencia que se dicte servirá por un lado para hacer ganar el dominio al accionante y por otro lado para hacer perder el dominio al demandado.

5.- El tribunal sostiene que los bienes del Estado son de dos clases: de dominio público y de dominio privado, los primeros gozan de las características de inalienables, inembargables e imprescriptibles, mientras que los segundos no. Dentro de los bienes de dominio privado tenemos a los bienes mostrencos, los cuales por mandato legal pertenecen al GAD Local municipal del lugar en que está ubicado.

6.-Con la prueba pericial, documental y testimonial, el actor prueba la respectiva singularización, ubicación y avalúo de inmueble, así como el tiempo de posesión, actos posesorios y que dicha posesión ha sido pacífica, pública e ininterrumpida, también ha justificado que el inmueble es un bien mostrenco urbano y por ende el legítimo contradictor es la GAD municipal de Cuenca. Por último se ha demostrado que el bien no es de aquellos bienes de dominio público y tampoco se puede concluir que el bien esté dentro del banco de suelos porque según manifiestan los magistrado dicha institución debe haber sido creada, lo cual no se ha hecho en el cantón Cuenca.

7.- Por lo antes manifestado, el tribunal ratifica la sentencia de primera instancia.

## CONCLUSIONES

De lo revisado durante el transcurso de este trabajo podemos llegar a las siguientes conclusiones:

-En nuestro Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la propiedad es un derecho fundamental porque cumple con los siguientes presupuestos: 1.-Está positivado en la parte dogmática de nuestra Constitución, 2.-Cumple con la función de derecho subjetivo porque busca proteger a las personas de las posibles arbitrariedades del Estado; por otro lado cumple la función de derecho objetivo porque al estar positivado va influenciar en todas las esferas de derecho, es decir las normas y las decisiones de autoridad pública deben sujetarse al derecho de propiedad, 3.-El derecho de propiedad tiene un contenido esencial que no puede ser trastocado por el legislador a pretexto de regularlo.

-No debemos confundir la propiedad como un derecho fundamental y como derecho real, ya que tienen un ámbito de protección distinto, se habla del primero cuando: la protección esté dirigida a las distintas formas propiedad; la propiedad pertenezca a todos en igual forma y cantidad; goce de las características de ser inalienable, irrenunciable, indivisible, interdependiente y de igual jerarquía; tenga la estructura de una norma principio; su regulación busque evitar las posibles arbitrariedades del Estado; en cambio se habla del segundo cuando la protección esté dirigida a un tipo de propiedad específica; el derecho de cada uno sea distinto en forma y en cantidad; goce de las características de ser renunciables, alienables, divisibles; tenga la estructura de una norma hipotética; regule la relación entre ciudadanos. Diferenciar el ámbito de protección constitucional y patrimonial nos sirve para que no toda violación a la propiedad sea llevada a la justicia constitucional, aunque hay diferencias entre la propiedad como derecho fundamental y como derecho patrimonial, al mismo tiempo están relacionadas entre sí.

--Las personas que han venido usando, gozando y disponiendo ficticiamente de los bienes inmuebles sin título inscrito, son posesionarios porque no constan inscritos en el Registro de la Propiedad como titulares de tales bienes, además debemos considerar que la ley determina que sobre los bienes inmuebles solamente pueden celebrar actos de disposición, la persona que conste inscrito en el Registro de la Propiedad por ello

los poseedores de bienes inmuebles no inscritos no pueden celebrar actos jurídicos sobre dichos bienes de forma que sean válidos.

-Los bienes sin título inscrito o bienes mostrencos son aquellos que no tienen un propietario conocido y por presunción de la ley pertenecen al Estado Central o al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón en donde se encuentre ubicado. Para establecer a que entidad del Estado pertenece el inmueble, se verificará, si está ubicado en zona rural o urbana. Los bienes mostrencos al ser bienes de dominio privado del Estado gozan de las características de ser enajenables, embargables, prescriptibles.

-Los bienes mostrencos rurales por disposición expresa de la ley están regulados por la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, dicho cuerpo normativo determina que la única forma de obtener el dominio de tales bienes, es mediante la adjudicación otorgada por la entidad competente, siendo ineficaces los otros modos de adquirir el dominio, en cambio los bienes mostrencos urbanos están regulados por el Código Orgánico de Organización territorial Autonomía y Descentralización, el cual determina tácitamente que los bienes del Estado se puedan adquirir por prescripción y por adjudicación.

-La adjudicación de un bien mostrenco urbano, es un procedimiento administrativo por el cual, el GAD Local del lugar donde está ubicado el bien, transfiere el dominio a un particular, fundamentado básicamente en la posesión que ha mantenido el particular sobre el predio. La adjudicación para que proceda básicamente requiere de una posesión por un tiempo mínimo corto, lo cual es una ventaja frente a los 15 años requeridos para la prescripción, pese a la ventaja mencionada, la adjudicación no se puede aplicar en todo los lugares de nuestro Estado, pues varios Gobiernos Autónomos Descentralizados no cuentan con una ordenanza que contengan un proceso de adjudicación de bienes mostrencos, o habiendo una ordenanza de regularización de bienes mostrencos, no hay un proceso de adjudicación contemplado en tal normativa.

-La prescripción extraordinaria es la forma idónea de adquirir el dominio de bienes mostrencos urbanos por lo siguiente: a)Procede a favor y en contra del Estado, b)Porque los bienes de dominio privado del Estado son claramente prescriptibles, c)Tiene 5 requisitos que no cambian en los distintos lugares urbanos de nuestro país y son los siguientes: 1.- posesión pública, pacífica, no interrumpida de un bien inmueble que se encuentre en comercio humano 2.-la tenencia con ánimo de señor y

dueño 3.- como mínimo 15 de años de posesión; 4.- que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio 5.-la respectiva individualización y singularización del bien. d)La prescripción que opera en los bienes mostrencos es la extraordinaria en razón que sobre un inmueble solamente puede haber una posesión irregular, e) Puede ser alegada ante el órgano jurisdiccional competente en cualquier lugar, en razón de que la prescripción es una institución regulada por leyes ordinarias aplicables en todo el territorio nacional, h) El art.70 de la Ley Orgánica de Uso y Gestión de Suelo no convierte a los bienes de dominio privado en imprescriptibles, pues la jurisprudencia se a pronunciado al respecto y a sostenido que tal interpretación desconocería derechos, pues no se estaría haciendo una interpretación de acuerdo al contexto del cuerpo normativo que contiene dicha norma, además manifiesta que el bien que consta dentro de la institución técnica-jurídica del banco de suelos debe estar afectado a la utilidad pública.

-El cumplimiento de los requisitos de la prescripción no es suficiente para adquirir el dominio de un bien mostrenco, pues es necesario que el posesionario lo alegue ante el órgano jurisdiccional competente, quien verificará, si en verdad se ha cumplido dichos requisitos. El procedimiento a seguir en la vía jurisdiccional de acuerdo a las normas del COGEP, es ordinario, y la resolución que se dicte en caso de ser contra los intereses del Estado, de forma obligatoria debe subir a consulta, así las partes no hayan apelado. La sentencia dictada en consulta, para que constituya un título de propiedad debe elevarse a escritura pública y luego inscribirse en el Registro de la Propiedad. Los fallos dictados dentro de procesos de prescripción adquisitiva extraordinaria de bienes mostrencos terminan por confirmar que la prescripción es aplicable tanto en el derecho sustantivo, como en el derecho adjetivo, además han servido para aclarar temas como: los requisitos necesarios para la prescripción adquisitiva extraordinaria, la controversia generada por los banco de suelos regulado en el art.70 de la Ley Orgánica de Uso y Gestión de Suelo, etc.

## RECOMENDACIONES

-La jurisprudencia debería hacer un análisis más a fondo acerca de la distinción entre el derecho real de propiedad y el derecho fundamental de propiedad, para que la vía constitucional únicamente quede reservada a los casos de violación al derecho fundamental de la propiedad, mientras que toda perturbación al derecho real de propiedad sea ventilada por la justicia ordinaria.

-Debería haber una reforma normativa en la cual la adjudicación de bienes mostrencos urbanos este regulado en una ley de aplicación a todo el territorio nacional y no en una ordenanza municipal, que en ciertos lugares hay y en otros no hay tal ordenanza.

-Las adjudicaciones deberían ser administradas por un ente especializado del respectivo GAD Municipal del cantón donde este ubicado el bien para que puedan cumplirse con los respectivos tiempos que la ley determina.

-El tiempo de posesión requerida para la adjudicación debería ser el mismo en todos los lugares de nuestro Estado, pues no es aceptable que el tiempo sea distinto cuando estamos hablando de la misma institución jurídica.

-El art.70 de la Ley Orgánica de Uso y Gestión de Suelo debería ser reformado, para que no haya una errónea interpretación y más bien se acoja el criterio dado por los distintos tribunales de segunda instancia, que en reiteradas ocasiones se a pronunciado sobre el tema.

-Todos los GAD Municipales deben tener creado un banco de suelos como manda ley, pero al crear dicha institución se debe respetar las realidades sociales, así como derechos de terceras personas que puedan ser afectadas.

-Los jueces deben dar con lugar las demandas de prescripción cuando se hayan probado sus presupuestos, pese a que el lugar donde se demande tenga una Ordenanza Municipal que regule la adjudicación de bienes mostrencos; pues cada institución tiene una naturaleza distinta que no se oponen.

## Bibliografía

- Luis, J. (1 de Diciembre de 2011). *Los Nazis y el derecho*. Recuperado el 2018, de FORO SEGUNDA GUERRA MUNDIAL:  
<http://www.forosegundaguerra.com/viewtopic.php?t=15558>
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. (Ernesto Garzón Valdés y de Ruth Zimmerling, Trad.) Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Muñoz, A. T. (2012). *Agenda Magna*. Obtenido de  
<https://agendamagna.wordpress.com/2010/02/02/principio-valor-regla-y-derecho/>
- Galo Chiriboga Zambrano, Hernan Salgado Pesantez. (1995). *DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCION ECUATORIANA*. Quito, Ecuador: ILDIS.
- Salgado, G. C. (1995). *DERECHOS FUNDAMENTALES*. Quito, Ecuador: ILDIS.
- Ordoñez, J. B. (2013). *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito, Ecuador: CEDEC.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental* (Acualizada, Corregida y Aumentada ed.). (G. C. cuevas, Ed.) Madrid, España: Heliasta.
- Cordero, E. (2006). *Evolución histórica del concepto de propiedad*. Valparaiso, Chile: Pontificia Universidad Católica de Valparaiso.
- Munoz, L. (21 de 08 de 2016). *DERECHOS REALES*. Recuperado el 2018, de  
<http://derecreales.blogspot.com/2016/09/caracteres-del-dominio-perpetuidad.html>
- Cabrera, E. (11 de 06 de 2011). *DERECHO CIVIL III*. Recuperado el 2018, de  
<http://civilliii.blogspot.com/2011/06/103-facultades-del-derecho-de-propiedad.html>
- Rojas, N. (2004). *Modos de adquirir el dominio*. Santiago, Chile: Universidad de Chile.
- Orrego, J. A. (2013). *Los Modos de Adquirir el Dominio*. Santiago, Chile: La Oveja.
- Eguiguren, G. (2008). *Derecho de Propiedad en el Ecuador* (Vol. 29). Quito, Ecuador: CORPORACION EDITORA NACIONAL.
- Guastini, R. (2003). *Estudios de teoría constitucional*. México D.F: Distribuciones Fontamara.
- Santamaria, R. A. (2011). *EL NEOCONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR, EL ESTADO Y EL DERECHO EN LA CONSTITUCION DE 2008*. (A. A. Martinez, Ed.) Quito: Ediciones Abya-Yala.
- Española, R. A. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 2018, de Real Academia Española: <http://dle.rae.es/?id=MeIAa7r>

- Constituyente, A. N. (2008). *Constituciones de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional Constituyente.
- Nacional, A. (2016). *Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo*. Quito : Asamblea Nacional.
- Nacional, A. (2016). *Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales* . Quito: Asamblea Nacional.
- Cuenca, C. C. (2018). *La Ordenanza que Norma la Regularización y Adjudicación Administrativa de los Bienes Mostrencos del cantón Cuenca*. Cuenca: Consejo Cantonal.
- Nacional, A. (2015). *Código Organico General de Procesos*. Quito: Asamblea NACIONAL.
- Nacional, A. (1966). *Ley Notarial*. Quito: Asamblea Nacional.
- Francesa, A. N. (1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*. Paris: Asamblea Nacional Constituyente.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. (A. d. Pisarello, Ed.) Madrid: Trotta.
- Eduardo Cordero Quinzacara, E. A. (2008). Evolucion Historica del Concepto de Propiedad. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXX*, 14, 15.
- Acuña, J. A. (2013). *Los modos de adquirir el dominio*. Santiago: Universidad Central.
- sentencia caso 01333-2017-02542, 01333-2017-02542 (Unidad Judicial Civil Cuenca 24 de octubre de 2017).
- Sentencia caso 01333-2016-07225, 01333-2016-07225 (Unidad Judicial Civil Cuenca 13 de Febrero de 2017).
- Sentencia caso 01333-2017-04762, 01333-2017-04762 (Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay 11 de Mayo de 2018).
- Resolución No.172, 26-2002 (Corte Suprema de Justicia 23 de agosto de 2000).
- Falconi, J. G. (24 de agosto de 2016). *DerechoEcuador* . Obtenido de LA DEMANDA EN EL COGEP: <https://www.derechoecuador.com/la-demanda-en-el-cogep>
- Justicial, C. N. (2011). *Resolucion de 17-ago-2011*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Chang, R. A. (2002). *Acerca De La Necesidad De Legislar Sobre Las Medidas Autosatisfactivas En El Proceso Civil*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Escuela de Post-Grado.
- Gordillo, A. (1963). *El acto administrativo (Noción. Nulidades. Vicios. Los actos de gobierno)*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Gordillo, A. (2016). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas : el procedimiento administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. Obtenido de Gordillo.
- Quito, C. M. (2017). *Ordenanza Metropolitana que establece el Procedimiento de Declaratoria y Regularización de Bienes Inmuebles Urbanos Mostrencos*. Quito: Consejo Metropolitano de Quito.
- Civil, P. d. (2005). *Clemente Soto Alvarez*. D.F Mexico: LIMUSA NORIEGA EDITORES.
- Vial, F. R. (2004). *Los Bienes*. Santiago: LexisNexis.
- Acuña, J. A. (2013). *La Prescripción*. Santiago: La Oveja.
- Sentencia 147, 300-2001 (Corte Suprema de Justicia 16 de septiembre de 2002).
- Arturo Alessandri, Manuel Somarriva. (1974). *Los Bienes y Los Derechos Reales*. Santiago: NASCIMENTO.
- Justicia, C. S. (2006). *Resolucion 399 del 17 de noviembre*. Quito: Corte Suprema de Justicia.
- EL TIEMPO. (12 de mayo de 2018). Norma para legalizar más de 30.000 terrenos. *EL TIEMPO*, pág. 6.
- LA HORA. (21 de Agosto de 2018). Ordenanza para regular bienes mostrencos, en proceso. *LA HORA*, pág. 7.
- Sentencia 142, 661 (Corte Suprema de Justicia 12 de Septiembre de 2002).
- Sentencia 221, 324 (Corte Suprema de Justicia 9 de Noviembre de 1999).
- Sentencia 254, 303-99 (Corte Suprema de Justicia 14 de Agosto de 1999).
- Diario El Norte. (27 de Julio de 2017). Ordenanza permitirá regularizar 3 mil bienes inmuebles sin dueño conocido. *DIARIO EL NORTE*, pág. 3.
- Rebasa, W. (2016). Acerca del Dominio Público y el Dominio Privado del Estado. A Propósito de sus Definiciones en la Nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento. *Derecho de Soiedad 30 Asociacion Civil*, 22-25.
- Gordillo, A. (1967). *Derecho Adminitrativo de la Economia*. Buenos Aires: Ediciones Macchi.
- Solar, C. (1992). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Juridica de Chile.
- Mariucci, José María Peluso, Natalia Mariel. (2015). *El dominio público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Su vinculación con los derechos de incidencia colectiva*. Obtenido de Pensamiento Civil: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/09/Doctrina1985.pdf>

Vallejo, M. S. (2005). Los bienes públicos: Formación de su régimen jurídico. *Anuario de Historia del Derecho Español*, 967-1012.

Iglesias, J. (2016 de Marzo de 2016). *Las cosas en Derecho romano (V): cosas consumibles y no consumibles*. Obtenido de DERECHO ROMANO:  
<https://www.derechoromano.es/2016/03/cosas-derecho-romano-cosas-consumibles-no-consumibles.html>

Marcelo Riphert, Jorge Planiol. (1946). *Los Bienes*. La Habana: CULTURAL.

Savigny, M. (2005). *Tratado de la Posesión según los Principios del Derecho Romano*. Granada: Comares.

Díaz, E. L. (2006). *INICIACION AL DERECHO*. Madrid: Delta Publicaciones Universitarias.

Morales, J. (2005). *Derecho Romano*. Cuenca: Universidad del Azuay.

Sanchis, L. P. (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.

Nacional, A. (2010). *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. Quito: Asamblea Nacional.

Nacional, A. (2005). *Código Civil*. Quito: Asamblea Nacional.