



**Universidad del Azuay**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas**  
**Carrera de Derecho**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE  
DOMINIO ECUATORIANA CON RELACIÓN AL MODO  
NECESARIO PARA QUE LA EXTINCIÓN OPERE DE  
FORMA EFICAZ**

Autor:

**Carlos Agustín Carrera Rengel**

Director:

**Dr. Jorge Morales Álvarez**

**Cuenca – Ecuador**  
**Año 2022**

## **DEDICATORIA**

*Para mi familia, mis amigos y en general todas y cada una de las personas que me acompañaron a lo largo de esta etapa de mi vida, y como consecuencia ayudaron a la consecución de este logro.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A mi familia, amigos por haber aportado con todo tipo de aprendizaje y haberme acompañado de manera incondicional.*

*A mi profesor dentro y fuera de las aulas, Doctor Jorge Morales Álvarez, por su aporte y ayuda en la elaboración del presente trabajo de titulación, y a su vez por haber aportado varios e importantes conocimientos en mi formación dentro del mundo jurídico.*

## **RESUMEN:**

El presente trabajo de titulación tiene la finalidad de estudiar el dominio como el derecho real más amplio reconocido en nuestra legislación, entendiendo, su historia, concepto, facultades y limitaciones. Una vez entendido a este derecho real, profundizaremos en el estudio de la prescripción adquisitiva y extintiva de dominio, determinado así que la misma constituye un modo sui generis, por el cual se extingue el derecho de dominio que ostenta una persona, siendo hasta el 23 de abril de 2021, el único modo conocido por el cual extinguía derechos preexistentes, esto en razón de la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, la cual extingue el dominio de bienes de origen, destino, y resultado ilícito, sin embargo la misma contempla distintos problemas de aplicación práctico, debido a su campo limitado de actuación por la falta técnica de redacción de la Ley, y de regulación del modo de extinción de dominio causando anómias legales.

**Palabras clave:** Anómias, Dominio, Derecho Real, Extinción de dominio, Ley de Extinción de Dominio, Modo de adquirir el Dominio, Prescripción.

## ABSTRACT:

This work aimed to study the domain as the broadest absolute right recognized in our legislation, understanding its history, concept, powers, and limitations. Once this fundamental right is understood, we will study the acquisitive and extinctive domain prescription. Thus determined that it constitutes a unique way by which the domain right held by a person is extinguished, being until April 23, 2021, the only known method by which pre-existing domain rights are destroyed, this due to the entry into force of the Domain Extinction Law, which extinguishes the domain of belongings of origin, destination, and illicit result, however, it contemplates different problems of practical application, due to its limited field of action due to the technical lack of drafting of the Law, and regulation of the mode of domain extinction causing legal anomies.

**Keywords:** Anomies, Domain, Real Law, Extinction of domain, Law of Extinction of Domain, Way of acquiring the Domain, Prescription.



Dr. Jorge Morales  
Director de Tesis



Carlos Carrera  
Autor



## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>I</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>II</b>
<b>RESUMEN:</b> .....	<b>III</b>
<b>ABSTRACT:</b> .....	<b>IV</b>
<b>INTRODUCCIÓN:</b> .....	<b>1</b>
<b>PRELIMINAR: CONTEXTO HISTÓRICO Y JURÍDICO DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.</b> .....	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO I. EL DOMINIO COMO DERECHO REAL</b> .....	<b>5</b>
<b>1.1 Concepto y derechos reales reconocidos en nuestra legislación</b> .....	<b>5</b>
1.1.1 Breve referencia al derecho real de herencia .....	7
1.1.2 Breve referencia del derecho real de usufructo.....	8
1.1.3 Breve referencia al derecho real de uso o habitación. ....	10
1.1.4 Breve referencia al derecho real de Servidumbre.....	11
1.1.5 Breve referencia al derecho real de prenda e hipoteca.....	13
1.1.6 Dominio.....	15
<b>CAPÍTULO II: LA PRESCRIPCIÓN COMO FORMA DE EXTINGUIR EL DOMINIO.</b> .....	<b>21</b>
<b>2.1 Concepto</b> .....	<b>22</b>
<b>2.2 Características.</b> .....	<b>23</b>
<b>2.3 Clases de prescripción adquisitiva.</b> .....	<b>24</b>
<b>2.4 Requisitos.</b> .....	<b>27</b>
2.4.1 Posesión pública y no interrumpida por el plazo señalado. ....	27
2.4.2 Ánimo de señor o dueño. ....	30
2.4.3 Que la cosa sea susceptible de ganarse por prescripción.....	31
<b>2.5 Regulación en el Ecuador.</b> .....	<b>32</b>
<b>CAPÍTULO III: LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.</b> .....	<b>35</b>
<b>3.1 Concepto y ámbito de aplicación:</b> .....	<b>35</b>
<b>3.2 Naturaleza jurídica de la acción.</b> .....	<b>38</b>
<b>3.3 Características de la acción de extinción de dominio</b> .....	<b>40</b>
<b>3.4 Casos en los que procede la extinción de dominio.</b> .....	<b>42</b>
<b>3.5 Comparación con la legislación colombiana, relativa a la acción de extinción de Dominio.</b> .....	<b>43</b>
<b>CAPÍTULO IV: EL MODO EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.</b> .....	<b>51</b>
<b>4.1 Evolución Histórica del título y modo.</b> .....	<b>52</b>
4.1.1 Teorías Francesa y Romana del título y modo. ....	52
4.1.2 Teoría usada en nuestra legislación.....	54
<b>4.2 Concepto de Título y Modo.</b> .....	<b>55</b>
<b>4.3 Principales Títulos en nuestra legislación.</b> .....	<b>55</b>

<b>4.4 El título necesario para que proceda la Ley de Extinción de Dominio.....</b>	<b>56</b>
<b>4.5 Enumeración y definición de los modos de adquirir el Dominio. ....</b>	<b>57</b>
<b>4.6 Clasificación de los modos de adquirir el Dominio. ....</b>	<b>58</b>
<b>4.7 El modo por el cual opera la extinción de Dominio.....</b>	<b>58</b>
<b>4.8 Momento del perfeccionamiento de la extinción del dominio. ....</b>	<b>60</b>
<b><i>CONCLUSIONES</i> .....</b>	<b>62</b>
<b><i>RECOMENDACIONES</i>.....</b>	<b>64</b>
<b><i>BIBLIOGRAFÍA</i> .....</b>	<b>65</b>

## **INTRODUCCIÓN:**

En el ámbito jurídico civil ecuatoriano, existen diversos modos por los cuales las personas adquieren el derecho real de dominio de las cosas. Sin embargo, previo a que operen los modos, se requiere la concurrencia previa o inmediata de un título, por lo que son una condición sine qua non, para poder ostentar tal titularidad de dueño de una cosa. Los modos reconocidos en el Código Civil ecuatoriano, son la ocupación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte, la prescripción y recientemente tras la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio en fecha 23 de abril de 2021, y la reforma legal realizada en fecha 14 de mayo de 2021 al Código Civil, se establece la sentencia ejecutoriada de extinción de dominio. Así mismo es indispensable señalar que ahora con este nuevo modo reconocido en la legislación ecuatoriana, son con la prescripción adquisitiva de dominio, modos por los cuales se extingue por completo la titularidad de un anterior dueño relativa al dominio que poseía sobre un determinado bien, otorgándose a un nuevo titular.

No obstante, la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, trajo consigo varios problemas de aplicación de la misma, entre los principales, está la ineficacia práctica de la ley, en cuanto que la misma circunscribe su aplicación a 6 delitos (concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, producción, comercialización o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y tráfico de personas), dejando fuera de su ámbito de aplicación los cientos de delitos reconocidos el Código Orgánico Integral Penal.

Como segundo gran problema está la falta de regulación de este nuevo modo de adquirir el dominio de las cosas, de origen, destino o resultado ilícito, en razón de que



cuenta con varios vacíos legales, esto en virtud de que la misma Ley, reconoce la supletoriedad del Código Civil, relativa a la regulación sustantiva de la extinción de dominio, empero la reforma legal únicamente reconoció al modo, más no la reguló, por lo que existe un vacío legal relacionado con la regulación de este nuevo modo, y por lo tanto el presente trabajo de titulación determinó que cuando se trate de bienes muebles, bastará que la sentencia emitida, se encuentre ejecutoriada, y cuando se trate de bienes inmuebles se requerirá la debida inscripción de la sentencia en el registro correspondiente, por lo que de esta manera se entendería perfeccionado el modo de Extinción de Dominio.

## **PRELIMINAR: CONTEXTO HISTÓRICO Y JURÍDICO DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

Dentro del mundo contemporáneo, las actividades humanas crecen, por lo que la sociedad se ha visto obligada a contar con el Derecho como herramienta fundamental para la positivización y codificación de conductas para un mejor desenvolvimiento de la colectividad humana, como bien mencionaba el Jurista austriaco Hans Kelsen en su obra “La Teoría Pura del Derecho: *el derecho no es más que un sistema de normas que busca motivar conductas a través de la amenaza de un mal que debe imponerse institucionalmente*” (KELNSEN, 1982); de esta definición se puede colegir que siempre van a existir conductas conforme derecho, es decir que se respete la norma positiva, y, otras cuyo ámbito de actuación se desenvuelve fuera del derecho, donde es menester mencionar que sí se puede actuar fuera de la norma positiva sin contravenir el ordenamiento jurídico, esto en virtud de que, las mentadas conductas son netamente morales y éticas, y no poseen una repercusión desde el punto de vista jurídico; y, por otro lado, cuando uno ejecuta acciones fuera de la óptica del derecho, éstas pueden ser sancionadas de manera pecuniaria (civilmente o, administrativamente) o personal (aplicando penas privativas de libertad), por lo que las personas por intermedio del poder legislativo, se han visto en la necesidad de expedir cuerpos normativos especiales, que contemplen conductas específicas, que en caso de no cumplirlas, culminen en una pena o sanción al sujeto de derechos y obligaciones.

Respecto a lo antedicho, es indispensable señalar que todas las conductas de carácter penal, son medidas de última ratio que toma el Estado para ejercer el poder punitivo y escarmentar a algún sujeto que ha contrariado el ordenamiento jurídico; sin embargo, ha existido una gran crítica al alcance o las medidas de las penas optadas por un Estado, esto en razón de que, la principal finalidad de la pena es de carácter personal, es decir, la pena será dirigida al sujeto, empero, poco o nada sucede respecto de los bienes que fueron móvil para el cometimiento del delito, o fueron resultado del ilícito, por lo que varias legislaciones empezaron a expedir cuerpos normativos especiales, donde se tomen medidas respecto de los mentados bienes, sean muebles o inmuebles, consecuentemente, el Estado independientemente de la responsabilidad penal que tenga el sujeto, pueda extinguir el dominio de los bienes siempre y cuando tengan un origen ilícito o sirvan para el cometimiento de un delito.

Como se mencionó en líneas anteriores, los Estados, haciendo frente a las crecientes olas delincuenciales, comenzaron a expedir cuerpos normativos para optar por nuevas medidas. En el año 2014, Colombia se convirtió en el primer país de Latinoamérica en expedir una ley especial que busca frenar el crecimiento del crimen organizado. La mentada ley tiene por objeto extinguir el dominio de bienes cuyo origen, destino o resultado provengan de un acto ilícito. No siendo ajeno al problema, el Estado ecuatoriano, como una forma de erradicación y control de actos de naturaleza ilícita de los individuos, ha previsto fortalecer el sistema jurídico punitivo, incorporando a su ordenamiento jurídico, en fecha 23 de abril de 2021, la Ley de Extinción de Dominio, cuyo objeto es extinguir el dominio de bienes ilícitos, injustificados o de destino ilícito a favor del Estado ecuatoriano, por intermedio de acciones reales. Es muy importante decir que la Ley de Extinción de Dominio surge a la vida jurídica por dos motivos importantes: 1) El Ecuador en los últimos años ha visto una creciente tasa de criminalidad en la sociedad, la cual se ve plasmada en la pugna de bandas que existe actualmente en el país, las matanzas constantes en las cárceles, y el aumento de atentados contra miles de ciudadanos. 2) A su vez, el poder legislativo optó por esta nueva medida en razón de la ineficacia de las medidas que se optaban para combatir a la delincuencia y al crimen organizado, por lo que se acudió a las acciones reales, previstas en el Código Civil ecuatoriano para incrementar el campo de actuación del derecho penal, e incrementar así la eficacia del derecho como herramienta de control en los sistemas jurídicos.

Dicho todo lo anterior, se cree que el Estado ha optado por una nueva medida capaz de combatir el crimen organizado, con la finalidad de entregar a miles de ecuatorianos mayor seguridad jurídica respecto de los actos delincuenciales.

# CAPÍTULO I. EL DOMINIO COMO DERECHO REAL

## 1.1 Concepto y derechos reales reconocidos en nuestra legislación

La palabra derecho es polisémica, por lo que posee varias acepciones aplicables, entre las que se destacan las siguientes:

1. Derecho desde su etimología: *“viene de la palabra IU que significa Ligar. Para los romanos el derecho era el conjunto de reglas fijadas por la autoridad y a las cuales los ciudadanos estaban obligados a obedecer”* (Morales, s.f.)
2. Derecho como ordenamiento jurídico: Aquel conjunto de normas que regulan y codifican las actuaciones humanas, para un mejor desarrollo de la sociedad.
3. Derecho como fenómeno social: Aquella rama de las ciencias sociales que surge para regular situaciones de la vida cotidiana.
4. Derecho sustantivo: aquel conjunto de facultades que sustenta una persona por el hecho de ser una, o, debido a que se encuentra en una situación especial respecto a un tercero o una cosa determinada.

Por motivos del presente trabajo de investigación, nos debemos centrar en la última acepción de derecho y analizarla. Así pues, el derecho sustantivo posee dos partes fundamentales: la primera hace referencia a los derechos innatos a la persona (derechos humanos) que posee sin necesidad de que ocurra un hecho o acto jurídico, mientras que la segunda menciona que una persona posee un derecho en razón de que se encuentra en una situación especial con una persona o cosa determinada, por lo que nos encontramos con los llamados Derechos Personales y Derechos Reales.

Como bien define el doctrinario Fernando Rozas Vial los derechos personales son *“aquellos que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas, como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado.”* (Vial, 2008) De esta definición se puede entender que siempre van a existir obligaciones correlativas para que se configure el derecho personal, bien sea un contrato bilateral perfecto o imperfecto. Así mismo el autor chileno, en su obra *Los bienes* menciona que en este tipo de derechos existen tres elementos necesarios para que se configure el mismo:

1. *“Sujeto activo: acreedor, o el que puede exigir la prestación”* (Vial, 2008)
2. *“Sujeto pasivo: aquel que se encuentra en la necesidad de procurar al acreedor un beneficio determinado”*. (Vial, 2008)
3. *“Objeto de derecho: que consiste en un hecho positivo o una abstención.”* (Vial, 2008)

Por otro lado, los Derechos Reales son: *“aquellos que se tiene sobre una cosa, sin respecto a determinada persona”* (Vial, 2008). Dentro de esta relación jurídica, únicamente existen dos elementos: 1) *“El sujeto activo”* (Vial, 2008), y 2) *“El objeto de derecho”* (Vial, 2008), esto en razón de cómo su propia definición indica, existen sin necesidad de una segunda persona y por lo tanto subsisten para todos.

Las características principales de este tipo de derecho son los siguientes:

- *“El titular del derecho se aprovecha de la cosa directamente.”* (Vial, 2008)
- *“Tiene necesariamente por objeto una cosa, corporal o incorporal.”* (Vial, 2008)
- *“Se encuentra determinado en especie.”* (Vial, 2008)
- *“Es un derecho absoluto, esto es que subiste por si solo sin necesidad de otro sujeto.”* (Vial, 2008)

El Código Civil ecuatoriano en el artículo 595 especifica cuales son los derechos reales dentro de su legislación, en virtud de que estos derechos son limitados, es decir que, no existen otros salvo los que la ley determina, y de esta manera los derechos consagrados en la legislación son:

1. Dominio.
2. Herencia.
3. Usufructo.
4. Uso o Habitación.
5. Servidumbres.
6. Prenda.
7. Hipoteca.

## 1.1.1 Breve referencia al derecho real de herencia

### 1.1.1.1 Concepto y características.

Para poder desarrollar el presente derecho real, es necesario entender que el mismo se encuentra ligado a los modos de adquirir el dominio, específicamente con la Sucesión por Causa de Muerte, la cual constituye en el ámbito jurídico, un modo de adquirir los derechos y obligaciones (patrimonio) por la condición del fallecimiento de una persona. De esta manera el Código Civil, en su artículo 993 establece que *“se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular; El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes...; El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos ...”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). De la simple lectura de la norma se entiende que hay dos formas de suceder al “de cuius”, a título universal y a título particular. El mismo cuerpo normativo, establece en su artículo 996 que *“las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular legados”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005), por lo que este modo de adquirir el dominio contempla a las herencias, como derecho real reconocido en el artículo 595 del código Civil.

Históricamente, la palabra heredero proviene del latín “*hereo*”, que significa estar pegado a otro; así mismo, las instituciones romanas reconocían que la palabra heredero era sinónimo de señor o dueño, de ahí el aforismo romano *“pro herede enim gerere est pro domino gerere; veteres enim heredes pro domino appellabant”* (Solar, 2013) (Porque actuar como heredero es actuar como señor; porque los antiguos solían llamar a los herederos del señor) , por lo tanto, antiguamente se concebía al heredero como aquel sujeto que pasa a ocupar el lugar del causante en su patrimonio, bien sea en una cuota o la totalidad de éste.

Luis Claro Solar señala que a la herencia se la debe entender en un sentido objetivo y subjetivo, la primera viene a representar la totalidad o una cuota de derechos y obligaciones que constituyen el objeto de la herencia; y, la segunda se la debe entender propiamente como el acto jurídico de heredar. Consecuentemente, el autor chileno, concluye definiendo a la herencia como: *“un modo de adquirir el patrimonio del difunto, una fracción, una identidad jurídica, una cosa incorporal, o sea un derecho, que comprende el conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales, que recaen sobre cosas materiales o inmateriales que constituyen el patrimonio objeto de la sucesión.”* (Solar, 2013)

Con la definición dada de herencia, es necesario proceder a determinar las características fundamentales de este derecho real:

1. Es un derecho real: el derecho real de herencia, posee esta característica en razón de que el mismo subsiste sin necesidad de la existencia de obligaciones correlativas entre sujetos de derecho, nace a la vida jurídica por la sola condición del fallecimiento de una persona.
2. Es una universalidad: Las cosas se constituyen en cosas singulares o universales. Son singulares *“aquellas cosas que constituyen una unidad natural o artificial, simple o compleja, por ejemplo, un caballo, una casa, etc.; Son universales aquellas que están constituidas por una agrupación de cosas singulares designadas con una denominación colectiva, ejemplo: un rebaño, una biblioteca, etc.”* (Joaquin, 1996).
3. Es de carácter patrimonial: en razón de que el mismo contiene una masa hereditaria de derechos y obligaciones, que se la puede entender como el patrimonio del causante, y a su vez como el *“el patrimonio, entendido como un conjunto de relaciones jurídicas, tanto pasivas como activas, valubles en dinero, que corresponden a un sujeto”*, (Ferre & Coronado, 2016) por lo que siempre va sujeta la condición económica dentro del conjunto de bienes que se suceden.

Por lo tanto, para concluir el breve análisis del presente derecho real, se puede decir que la herencia es una identidad jurídica, en virtud de que la misma es un derecho que nace a la vida jurídica de la personas por el hecho del fallecimiento de un sujeto, sin la necesidad que el mismo se genere de un acto de un individuo; así mismo, es indispensable señalar que la sucesión de la masa hereditaria, puede o no ser aceptada por los sucesores del causante, sin embargo, la misma sigue subsistiendo. Un claro ejemplo de lo mencionado, es la Herencia Yacente.

## **1.1.2 Breve referencia del derecho real de usufructo.**

### **1.1.2.1 Concepto y características.**

Juan Larrea Holguín, señala en su obra Derecho Civil del Ecuador que: *“éste derecho real surge en Roma para corregir el deficiente derecho sucesorio del cónyuge supérstite: a través de él, se proporcionarían medios de subsistencia al viudo o viuda, mientras se*

*aseguraría el paso de los bienes a la descendencia...*” (Holguin, 1995), por lo que podríamos decir que surge como alcance a los derechos sucesorios, sin embargo posteriormente se perfecciona hasta llegar a constituir por si solo un derecho autónomo, independiente de otro derecho real.

Es necesario destacar que la definición de este derecho real se ha ido perfeccionando y adecuando a las necesidades de las personas, así pues, al inicio autores romanos como Paulo definían al usufructo como *“ius alieni rebus utendi et fruendi salva rerum substantia*; El derecho de usar y disfrutar de una cosa ajena dejando salva su sustancia” (Holguin, 1995). Conservando la tradición romanista, autores contemporáneos como Ripert & Boulanger, definen al usufructo de la siguiente manera: *“... un derecho real de goce que se ejerce sobre una cosa que pertenece a otro, con cargo de conservar su sustancia y que, siendo esencialmente temporario y más generalmente vitalicio, se extingue lo más tarde a la muerte del titular.”* (Ripert & Boulanger, 2007), pero es menester señalar que estos conceptos no definen a lo que se conocería como usufructo imperfecto o cuasiusufructo, sino únicamente al usufructo perfecto o clásico.

El artículo 778 del Código Civil Ecuatoriano, adecuado a las nociones modernas de usufructo, lo define como:

*“El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

Por lo que se comprende que, en primer lugar, se encuentra ligado necesariamente con las facultades de dominio, esto es el uso, goce y disposición de la cosa, dejando a un lado la facultad de disposición de la misma al nudo propietario y las otras dos al usufructuario; y en segundo lugar que esta definición recoge tanto la concepción clásica de usufructo (cosas no fungibles), y, por otro lado, la noción de cuasi usufructo (cosas fungibles). Empero, esta definición no es del toda acertada, en el sentido de que el código omite una de las características más importantes, la temporalidad de la cosa, por lo es necesario determinar por cuanto tiempo la persona poseerá el usufructo de la misma y en caso de que no se señale el tiempo, se debe entender que el mismo dura hasta la vida del usufructuario.



Dado estas generalidades, de lo que se debe entender por usufructo es necesario determinar las características del mismo para de esta manera no confundirlo con otra institución jurídica:

1. Es un derecho real: esto quiere decir que subsiste por sí solo sin necesidad de que exista un tercero por el cual se genere la obligación, por esto parafraseando al jurista Larrea Holguín no se debe confundir el usufructo con el arrendamiento, en razón de que, si bien se involucra una de las facultades comprendidas en el usufructo, el mismo nace de un derecho personal (contrato de arrendamiento).
2. Temporal: *“el usufructo está fijado en cabeza de un titular determinado y es esencialmente temporario, no pudiendo tolerarse el desmembramiento de la propiedad por demasiado tiempo sin graves inconvenientes.”* (Ripert & Boulanger, 2007)
3. Intransmisible:

*“cuando el titular es una persona física, el usufructo no podría prolongarse más allá de la vida del usufructuario. Por lo tanto, no es transmisible en caso de fallecimiento y en este sentido se dice que es personal, que es un motivo de confusión. En la mayoría de los casos no se extingue sino a la muerte del usufructuario y tiene por lo tanto casi siempre un carácter vitalicio.”* (Ripert & Boulanger, 2007)

### **1.1.3 Breve referencia al derecho real de uso o habitación.**

#### **1.1.3.1 Concepto y características.**

El derecho de uso y habitación se encuentra contemplado en el artículo 825 del Código Civil, el mismo lo define como *“El derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa; Si se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005)

Históricamente este derecho real surge a raíz de la figura jurídica del usufructo, donde se ve la necesidad de conferir al usufructuario facultades mucho más limitadas. Al inicio el *“ius civile”* prohibía la figura de uso en frutos, sin embargo, la mentada institución, reformada en tiempos de Justiniano, permitió el uso de ciertos frutos, por como bien afirma Larrea Holguín en su obra Derecho Civil del Ecuador, *“Esta reforma realizada aproxima*

notablemente la figura del uso a la del usufructo” (Holguin, 1995), por lo que es necesario establecer las características fundamentales para el entendimiento de la figura jurídica analizada.

La definición señalada por nuestro Código, encuentra características que particularizan a este derecho respecto de otros, de esta manera, en primer lugar, el derecho de uso y habitación es un derecho real, donde subsiste por si solo respecto de terceros. En segundo lugar y como característica que la distingue fundamentalmente del usufructo, es un derecho limitado en cuanto a las utilidades y productos, en razón de que el usuario únicamente debe usar los frutos para las necesidades fundamentales del mismo. Esto se encuentra en concordancia con el artículo 829 del mismo cuerpo normativo citado, donde se establece que: “*El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). Como tercera característica, se dice que el mismo constituye un derecho intransmisible debido a que únicamente este derecho Real, se supedita a que el mismo se lo constituya para las necesidades fundamentales del usuario y no de terceros, tanto así que autores como Juan Larrea Holguín han llamado a este derecho como personal, sin embargo, esto es un error, debido a que los derechos personales originan obligaciones correlativas a las partes intervinientes, cosa que no sucede aquí, en razón de que este derecho real irradia obligaciones jurídicas a todos sin necesidad de la intervención de otra persona.

## **1.1.4 Breve referencia al derecho real de Servidumbre.**

### **1.1.4.1 Concepto y características.**

La institución jurídica de la servidumbre predial o simplemente servidumbre no es más que “*el sometimiento de unos predios a otros: (...) para hacer más eficaz el mismo ejercicio del derecho de propiedad*” (Holguin, 1995), o, como define el autor chileno Rozas Vial “*es el gravamen impuesto a un predio en beneficio de otro predio*” (Vial, 2008). De estas definiciones, hay que precisar que en estricto sentido no es que una cosa sea sujeto de derechos, sino que el sujeto de derechos es la persona; sin embargo, hay que entender que el que sufre el gravamen o el beneficio es el predio. Así mismo el Código Civil Ecuatoriano consagra esta figura jurídica en su artículo 859, definiéndola como: “*(..., un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). De esta manera se puede colegir que esta figura se encuentra necesariamente conformada por un predio sirviente o servidumbre pasiva (sometido o que

presta algún beneficio al otro predio) y un predio dominante o servidumbre activa (al que se le otorga el beneficio).

Dado el concepto general de servidumbre, es necesario mencionar que la doctrina ha precisado y ha reconocido que existen diversas clasificaciones de servidumbres:

- a) Según la obligación: éstas pueden ser positivas o negativas. La servidumbre positiva “... impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer” (Vial, 2008) mientras que la servidumbre negativa “... impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo”. (Vial, 2008)
- b) Según las señales que tengan o no tengan: pueden ser aparentes e inaparentes. La servidumbre aparente “se manifiesta por obras exteriores, tales como una puerta” (Ripert & Boulanger, 2007), mientras que la servidumbre inaparente es aquella en la cual “no hay signos visibles de su existencia, como, por ejemplo, una servidumbre de no construir” (Ripert & Boulanger, 2007).
- c) Según como se ejercen: por un lado, la servidumbre continua es aquella que “se ejerce sin el hecho actual del hombre, es decir, que su ejercicio no exige actos sucesivos y reiterados...” (Ripert & Boulanger, 2007), mientras que la discontinua es “aquella que tienen la necesidad del hecho actual del hombre para ser ejercidas..., como por ejemplo la servidumbre de paso” (Ripert & Boulanger, 2007)
- d) Según su origen: legales, naturales y voluntarias. Son naturales “las que provienen de la natural situación de los lugares” (Vial, 2008), como por ejemplo el libre descenso de las aguas; legales son aquellas gravadas por la Ley; y, voluntarias son “aquellas constituidas por un hecho del hombre” (Vial, 2008).

### **Características de las servidumbres:**

Dentro de las principales características que posee el derecho real de servidumbre se encuentran las siguientes:

1. Es un derecho Real: se ejerce el derecho sin necesidad de una obligación con otra persona, y, así mismo se encuentra enumerado en el artículo 595 del Código Civil.
2. Es un derecho Inmueble: en el que necesariamente interactúan bienes inmuebles, concretamente predios, en virtud de que son los inmuebles los que sufren el

gravamen.

3. Es un derecho Accesorio de la propiedad del predio dominante o sirviente: Es decir que son inseparables del predio. Esta característica, según el autor Rozas Vial, posee ciertas implicaciones jurídicas: a) La misma no puede enajenarse de forma separada del predio sirviente o dominante. b) La enajenación de este derecho real es inexorable a la venta del predio. c) La servidumbre es inembargable separada del predio. d) Forma parte del uso y goce del predio, y, e) es transmisible, al estar en una condición sine qua non con el predio, a la venta de este se entenderá implícita la condición de transmisibilidad de la servidumbre, conforme el aforismo romano “*res transit cum onore suo*” (las cosas se transmiten con sus cargas).
4. Es un derecho perpetuo: Es un beneficio indefinido, sin embargo, se puede constituirse un derecho real de servidumbre con tiempo extintivo o con una condición resolutoria.
5. Es Indivisibles: no se puede separar el derecho del predio.

## **1.1.5 Breve referencia al derecho real de prenda e hipoteca.**

### **1.1.5.1 Concepto y características.**

La prenda y la hipoteca son derechos reales reconocidos en la legislación del Ecuador, sin embargo, hay que señalar que los mismos son el contenido del derecho general de caución. El artículo 31 del Código Civil señala que la caución es aquella obligación que se contrae para asegurar el cumplimiento de una obligación propia o de terceros, y concluye señalando que son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca.

Dicho lo anterior, se puede decir que este código reconoce la existencia de 3 tipos de cauciones en donde la primera (fianza), viene a ser una caución de carácter personal y las otras dos son de carácter reales. Se dice que la caución o garantía es personal cuando el acreedor tiene respaldada la obligación directamente con una tercera persona, ajena a la obligación (garantes solidarios o avales). Esto sucede muy frecuentemente en giros comerciales donde intervienen títulos ejecutivos como letras de cambio, pagarés a la orden, etc. Por otro lado, se conoce que una caución es real cuando la obligación principal es garantizada con un bien sea mueble (prenda) o inmueble (hipoteca), por lo tanto, va a existir una afectación al bien como tal. Ahora bien, una vez entendida la división de las cauciones,

es necesario enfocarse específicamente en los derechos reales de prenda e hipoteca.

La Prenda o “*pignus manualis*” históricamente nace en Roma, con el motivo de dar más seguridad al acreedor frente al deudor. La misma consistía en un contrato por el cual el deudor entregaba un bien mueble para asegurar el cumplimiento de la obligación, y, en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor adquiriría un derecho de venta sobre el bien para de esta manera satisfacer la obligación, incluso, conforme la “*lex commisoria*”, el acreedor podía hacerse dueño de la cosa pignorada, sin embargo, esta facultad fue suprimida, en razón del grave perjuicio que podría sufrir el deudor. Actualmente la legislación ecuatoriana consagra a la prenda como derecho real y la reconoce en el artículo 2286 del Código Civil, la cual se explica como: “*Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito; la cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). De la lectura del artículo citado, se puede inferir que la misma es una obligación accesoria, en donde una persona (deudor), entrega un bien mueble para el aseguramiento de la obligación. Es indispensable señalar que la mentada figura jurídica, únicamente se puede constituir sobre bienes muebles.

Las principales características de la prenda son: 1) Es un contrato real, esto en virtud de la clasificación doctrinaria de los contratos (reales, solemnes y consensuales), ya que para que se perfeccione el mismo, se debe entregar la cosa mueble; 2) Es un contrato accesorio: el mentado derecho real, nace a la vida jurídica, siempre y cuando exista una obligación principal para asegurarla; 3) Es una garantía real: como se mencionó en líneas anteriores, es un derecho real, en razón de que el bien mueble sufre una afectación como tal; 4) Es un contrato que cabe únicamente en bienes muebles: históricamente la prenda, cabía en bienes raíces, sin embargo, la prenda inmobiliaria desaparece en razón de la creación de la hipoteca, por lo que únicamente se puede dar en bienes muebles.

Por otro lado, el derecho real de Hipoteca, etimológicamente, proviene del prefijo griego “*Hipo*” (debajo de) y “*Theke*” (colocado), “colocado debajo de”, por lo que se entendería que el acreedor colocaba el contrato de Hipoteca debajo de su escritorio. Esta palabra de origen griego fue adquiriendo fuerza en Roma, en donde los jurisconsultos crearon una figura jurídica autónoma, distinta a la prenda, cuya finalidad era garantizar obligaciones que por lo general conlleven una gran magnitud dineraria.

La hipoteca o “*pignus conventum*” “*constituye, como la prenda, un derecho real a favor del acreedor; pero no exige la disposición del deudor propietario del bien hipotecado*” (Ripert & Boulanger, 2007). De esta definición se puede entender entonces que el derecho real de hipoteca únicamente cabe en bienes inmuebles, y, que a su vez la misma no requiere el desmembramiento de la posesión de la cosa inmueble del propietario, por lo que únicamente se necesitará realizar un contrato solemne para el nacimiento a la vida jurídica de la misma. El Código Civil, reconoce y define a la hipoteca, como “*un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en el poder del deudor*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005).

La definición de la norma jurídica señala que la misma únicamente podrá constituirse sobre bienes inmuebles, y, a su vez determina que el inmueble permanecerá en poder del deudor hipotecario, por lo que las principales características de la hipoteca son:

1. Es un derecho Real: en razón de que el bien inmueble sufre una afectación.
2. Es un contrato solemne: la legislación establece que el contrato de hipoteca necesariamente debe ser celebrado mediante escritura pública, y, que a su vez el mismo debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad, del cantón donde se encuentre el bien.
3. Es un derecho accesorio: esta característica supone la existencia de obligación principal y previa a la constitución de la hipoteca, por ejemplo, un crédito, donde se constituya la hipoteca a favor del acreedor pignoraticio.
4. Es un título de ejecución: la hipoteca constituye título de ejecución, en razón de que, en caso de incumplimiento, el deudor podrá ejecutar la hipoteca para el cobro de la deuda.
5. Es indivisible: esto supone que necesita el pago de la totalidad de la obligación para la cancelación de la misma.

## 1.1.6 Dominio.

### 1.1.6.1 Concepto.

Le legislación ecuatoriana define al dominio de la siguiente manera “*el dominio o 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.*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). Como bien acierta el autor chileno Rozas Vial la propiedad “*Es poder jurídico más amplio que se puede tener sobre una cosa. ...*” (Vial, 2008), esto se debe a que es el único derecho real que engloba, en uno solo, las facultades de uso, goce y disposición, donde en mi criterio, la característica de disposición, es la que afirma la tesis del chileno, la cual confiere el poder jurídico amplio sobre las cosas, en razón de que esta facultad contempla la de enajenación de la cosa, e incluso la de destrucción de la misma al arbitrio del titular.

Es importante señalar que el código civil ecuatoriano, apegado a la tradición romana-chilena, señala en la definición, que únicamente se puede ser dueño de cosas corporales, empero, el mismo cuerpo legal, afirma en el artículo 600, que sobre las cosas incorpóreas existe, igualmente, una especie de propiedad; con respecto a “especie de propiedad”, es necesario señalar que no se trata de un tipo de dominio, sino al contrario una forma diferente de ejercer el derecho real de dominio, respecto de la propiedad de las cosas corporales, por lo tanto, podríamos definir entonces más certeramente al dominio, como aquel derecho real de una cosa corporal o incorpórea, donde su dueño ejerce facultades de uso, goce y disposición.

### **1.1.6.2 Historia.**

Según De Diego, etimológicamente:

*“Dominio viene de: domo, domas, domare, que significan sujetar, dominar; según Breal, viene de domus, casa. Dominus es el Señor de la casa, y dominium es el señorío doméstico. En ambas versiones dominio, tiene un sentido de superioridad, de dominación poder que se ejerce sobre las cosas, que en este respecto están sometidas. Dentro de la relación total de la propiedad es el dominio, el más alto y comprensivo poder que corresponde al hombre sobre las cosas de la naturaleza exterior.”* (Holguin, Derecho Civil Ecuador, VII, El Dominio y Modos de Adquirir, 1988).

Varios estudiosos de esta figura jurídica, señalan que la propiedad obtuvo un gran

desarrollo jurídico en dos puntos de la historia: El primero de ellos se remonta al Derecho Romano clásico, donde hubo un gran desarrollo en cuanto a las facultades que comprende el dominio, esto es uso, goce y disposición de la cosa, sin embargo, como menciona el Dr. Jorge Morales *“Los romanos no lo definieron, para ellos la propiedad fue el derecho real por excelencia, confundiéndola con el objeto”* (Morales, s.f.), a su vez en el desarrollo de esta figura jurídica, el imperio romano, realizó varias clasificaciones de propiedad, por lo tanto existieron diversos regímenes jurídicos de la mentada figura, sin embargo, Justiniano procedió a unificar, nuevamente, el sistema de propiedad; El segundo hito histórico, fue en la época del feudalismo, en donde la propiedad fue manejada como una especie de concesión, en donde el señor feudal era quien ejercía el derecho de propiedad de forma directa, y, el vasallo era aquel que ejercía la posesión de la cosa en beneficio del primero, sin embargo, por diversos acontecimientos históricos, como la Revolución Francesa en 1789, pone fin al sistema feudal, consagrando así la individualización de la propiedad, empero, hay que mencionar que la propiedad ha ido tomando cierto significado o destino, en razón de la función que se le asigne, por ejemplo, tras la revolución francesa, surge la propiedad como sentido individual, posteriormente tras el nacimiento de ideas socialistas, se comenzó a dar el matiz social de propiedad en ciertos lugares del mundo, hasta llegar al sentido o función económica que se le ha dado a la propiedad.

### **1.1.6.3 Características.**

Las principales características reconocidas por la mayoría de corrientes doctrinales, son las siguientes:

1. Es un derecho absoluto: se dice que el derecho es absoluto porque otorga al titular todas las facultades posibles, esto es el uso, goce y disposición de la misma, y que a su vez pueda usarlas al arbitrio del titular del derecho; no obstante, la arbitrariedad se ve circunscrita o limitada, a la ley y al derecho ajeno.
2. Es un derecho exclusivo: esto supone que exista un titular sobre del derecho de dominio, el mismo tendrá las facultades de usar, gozar y disponer de la cosa; a su vez como señalan diversos autores como Fernando Rozas Vial, que esta idea no se opone a que en propiedad no pudieran concurrir más derechos reales, o, tampoco se opone



a la existencia de la copropiedad, en virtud de que la misma supone dos titulares.

3. Es un derecho perpetuo: esta característica hace referencia a que no se puede privar de la propiedad a una persona salvo por mandato legal (expropiación, prescripción), por voluntad del titular del derecho, o, por destrucción de la cosa.

#### **1.1.6.4 Facultades que comprende**

Como ya se mencionó en líneas anteriores, el derecho real de Dominio otorga al titular del mismo las facultades de uso, goce y disposición (ius utendi, ius fruendi e ius abutendi), estas prerrogativas que otorga la propiedad a su titular, fueron establecidas por los jurisconsultos romanos, y, perduran hasta nuestros tiempos:

- a) Facultad de Uso: como menciona Rozas Vial *“la facultad de usar la cosa consiste en servirse de ella tal cual es, referirse a los frutos y sin que su utilización importe la destrucción inmediata de la cosa”*. (Vial, 2008)
- b) Facultad de Goce *“... es la que habilita para que el dueño se apropie de sus frutos y productos, sea que emanen de ella, como los frutos naturales, o que se obtengan con ocasión de ella, como las rentas de arrendamientos de una cosa”* (Vial, 2008)
- c) Facultad de Disposición *“es la que habilita al propietario para destruir materialmente la cosa, para consumirla, y para desprenderse de ella”* (Vial, 2008)

Es necesario precisar que las facultades de uso y goce de la cosa, son prerrogativas que no consumen la cosa como tal a diferencia de la facultad de disposición en donde el titular del derecho consume necesariamente la cosa (venta o destrucción del bien); Dicho esto, podemos entonces inferir que las facultades de uso y disposición pueden desmembrarse de la propiedad y otorgárselas a un tercero (usufructo o el derecho de uso y habitación).

#### **1.1.6.5 Clasificación.**

El chileno Fernando Rozas Vial, en su obra los bienes, realiza una clasificación doctrinaria de la propiedad y menciona que la misma puede ser clasificada según su titular, objeto o extensión:

- a) Según el titular:

- Propiedad individual: *“es aquella en que su titular es una sola persona.”* (Vial, 2008)
  - Copropiedad o Condominio: *“es la que tiene por titular a varias personas.”* (Vial, 2008)
- b) Según su objeto:
- Civil: *“es la que reglamenta el código civil”* (Vial, 2008)
  - Intelectual e Industrial: *“es la que está constituida por las producciones del talento o del ingenio de sus autores.”* (Vial, 2008)
- c) Según su extensión:
- Propiedad Plena: *“es la que autoriza a su titular para ejercer todas las facultades del dominio (usar, gozar y disponer).”* (Vial, 2008)
  - Nuda propiedad: *“es aquella en que el titular está despojado de las facultades de usar y gozar de la cosa.”* (Vial, 2008)
  - Propiedad absoluta: *“es la que no está sujeta condición alguna en cuanto a su término o duración.”* (Vial, 2008)
  - Propiedad fiduciaria: *“es la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición.”* (Vial, 2008)

#### **1.1.6.6 Limitaciones del derecho de dominio.**

El derecho de propiedad, como una de sus características más importantes, es absoluto, esto quiere decir que, el titular del mismo ostenta la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa de forma “arbitraria”, de ahí es que, esta arbitrariedad se encuentra restringida, en consecuencia, a esto, la doctrina ha llamado a dicha restricción como “Limitaciones de dominio”. Dentro de las limitaciones del derecho del dominio, reconocidas por nuestra legislación, tenemos las siguientes:

1. En el artículo 747 del Código Civil ecuatoriano, se encuentra la siguiente disposición: *“Por haber de pasar a otra persona, en virtud de una condición”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005): la propiedad fiduciaria es aquella que se encuentra sujeta a un gravamen, y pasa a otra, por el hecho de verificarse una condición; El fideicomiso, se entiende que limitaría a la propiedad, por encontrarse con un gravamen, que de

cumplirse, pasará a otra persona el dominio de la cosa, por lo tanto, no se puede ejercer todas las facultades que confiere la propiedad, en virtud de la mentada condición.

2. Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra: como ya se analizó en el presente proyecto de titulación los derechos de usufructo, uso o habitación, son derechos reales y los mismos se los constituye a favor de una tercera persona, desmembrando el derecho del titular de sus facultades de uso y goce, por lo que no puede interferir en el ejercicio de los mismos.
3. Por la constitución del patrimonio familiar: se puede decir que es aquel acto solemne, en el cual los cónyuges, individual, o, conjuntamente, constituyen un patrimonio de bienes raíces, para sí o para sus descendientes, quedando así estos bienes, excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal o de cualquier acreedor. Se entiende que el mismo limita a los cónyuges, las facultades del dominio, en razón de que el patrimonio familiar, únicamente se constituye en beneficio de los descendientes y de los cónyuges entre sí, y por ello, no pueden extinguir este régimen especial por la sola voluntad, si no por el contrario, existen causas determinadas en el artículo 851 del Código Civil.
4. Por las servidumbres: al ser gravámenes impuesto a un predio en beneficio del otro, el titular del predio sirviente, no podría perjudicar el propicio beneficio al predio dominante, por ejercer las facultades que confiere el dominio.

Así mismo, la doctrina reconoce que existen otras limitaciones del derecho de propiedad, como son:

- La vecindad: *“Para Pothier, el fundamento de estas restricciones está en el cuasicontrato de vecindad que obliga a los vecinos a usar cada uno de su heredad, de manera que no daña su vecino.”* (Vial, 2008)
- El abuso del derecho: *“Hay abuso del derecho cuando los actos que importa su ejercicio son contrarios a los fines económicos o sociales del mismo, o cuando, sin utilidad para el titular del derecho, se realizan principalmente para causar mal a otro ...”* (Vial, 2008)

## CAPÍTULO II: LA PRESCRIPCIÓN COMO FORMA DE EXTINGUIR EL DOMINIO.

La Prescripción Adquisitiva de Dominio constituye el modo por excelencia, en el que, una persona adquiere el dominio de una cosa por la posesión ininterrumpida en un periodo de tiempo determinado, o el modo en el cual se extingue un derecho por no habérselo ejercido por un lapsus de tiempo señalado en la ley. Este modo de adquirir derechos, tiene como fundamento, según Rosas Vial, la dejadez del derecho por parte de su titular. Esto quiere decir que, el mismo se ha descuidado y que un tercero, ha cuidado de mejor manera la cosa objeto de prescripción, o, como menciona Larrea Holguín: “...la protección jurídica tiene unos límites que guardan cierta proporción con la importancia real que un derecho tiene para su sujeto activo” (Holguín, Derecho Civil Ecuador, VII, El Dominio y Modos de Adquirir, 1988). Sin embargo, este no es el fundamento lógico y jurídico, en caso de la prescripción extintiva, en virtud de que no es justo que el deudor, sabiendo el descuido del acreedor, no pague la obligación, por tal virtud el legislador, clasificó dentro de las obligaciones naturales, aquellas obligaciones civiles prescritas, que como se sabe, no confieren la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación, no obstante, confiere la facultad de retener lo pagado por parte del deudor, por lo que, en estricto sentido, no extingue la obligación, sino por el contrario, extingue la facultad de exigir el cumplimiento de la misma. Otro fundamento de la prescripción adquisitiva o extintiva de dominio, optado por otros autores, es el de mutabilidad del derecho, el cual hace referencia a que en el derecho no todas las cosas son para siempre, y una de ellas es la titularidad del derecho.

Así mismo, es necesario indicar que, hay dos líneas de pensamiento, las cuales indican, por un lado, la innecesidad de alegar la prescripción, y, por otro lado, la necesidad de alegar la misma. La primera de ellas nos menciona que la prescripción opera de pleno derecho, y que no existe la necesidad de alegarla, autores como Rozas Vial, apegado a lo antes mencionado, fundamentan su postura en razón de que “opera de pleno derecho, por el solo transcurso del tiempo. Otra cosa es que para aprovecharse de ella el prescribiente debe alegarla y que el juez no puede declarar la de oficio” (Vial, 2008). Este pensamiento del autor chileno se fundamenta en 3 ideas: 1) “La prescripción que extinguen las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se haya ejercido dichas acciones” (Vial, 2008). 2) “Él quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla. (...). Esta disposición tiene por objeto impedir que los particulares se hagan justicia por sí mismos. El juez no puede declararla de oficio...” (Vial, 2008). 3) “Si la prescripción opera en virtud de la sentencia judicial, su fecha sería la de la notificación de la sentencia, y la verdad es que ésta se limita a reconocer un hecho, reconocer que al vencerse el plazo de prescripción en ese momento se consumó ésta” (Vial, 2008). En una posición antagónica, autores como Juan Larrea Holguín mencionan que “no basta, pues que haya transcurrido el tiempo de la posición con todas las características exigidas por la ley, para que el

*poseedor haya adquirido por prescripción, se requiere pronunciamiento judicial. La conclusión es lógica, aparte de lo dicho, porque siempre cabe discusión sobre los fundamentos de la prescripción...”* (Holguin, Derecho Civil Ecuador, VII, El Dominio y Modos de Adquirir, 1988).

Con respecto de las dos posturas ante dichas, la legislación ecuatoriana se acoge al segundo pensamiento, en razón de que efectivamente al presentar una acción de prescripción, se puede discutir las situaciones que dieron lugar al litigio, esto es, discutir sobre qué tipo de posesión hubo, que la misma no se haya interrumpido, que no exista una mera tenencia, etc., y por lo tanto, la decisión se supeditará a la discreción judicial, pues, podrá existir una sentencia favorable o una negando la misma; así mismo se refuerza la hipótesis, mencionando que si bien el autor Rozas Vial, indica puntos válidos, estos no son suficientes, debido a que, en primer lugar únicamente fundamenta la prescripción extintiva, más no la adquisitiva al hacer alusión a que basta en no haberse ejercido el derecho o acción por un tiempo determinado, para extinguir el mismo, no obstante, es necesario la concurrencia de los demás requisitos legales, los cuales deben entrelazarse de manera armónica con la posesión y el transcurso del tiempo. Así mismo, a pesar de que una persona alegue la prescripción, los hechos deberán ser probados en juicio, y, el demandado, podrá hacer uso de su derecho a la defensa y contradicción para desechar los fundamentos fácticos, de los que se creará asistido el accionante. Por lo que se supedita a la demostración de los hechos que dieron lugar a la mentada prescripción, a la contradicción del demandado, y por último a la decisión judicial.

Otro punto importante a tratar en la prescripción, es el de la renuncia de la misma. El artículo 2394 menciona que la prescripción adquisitiva y extintiva de derecho podrá renunciarse de forma expresa o tácita; expresa cuando así lo manifiesta la voluntad del prescribiente, y, tácita cuando “*por un hecho suyo, que reconoce el derecho del dueño o del acreedor*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). Empero, el mismo artículo expresa que se requiere que la prescripción se haya cumplido, es decir, que deberá haberse poseído la cosa por el tiempo determinado en la ley, y, con los demás requisitos legales. El último punto es lógico, debido a que se transforma en un interés individual, y solo él prescribiente, dispondrá de la facultad de renunciar o aprovecharse de la prescripción.

## **2.1 Concepto.**

El código civil ecuatoriano en su artículo 2392 señala que la prescripción es: “*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). De la

lectura de la norma citada, se infiere que existen dos tipos de prescripción: una adquisitiva de dominio, y, una extintiva de dominio.

1. *“La prescripción adquisitiva de dominio tiene su origen en roma y era conocida como usucapio. Modestino definía: usucapio est adeptio dominii per continuatinem possessionis tempore lege definiti” (El buen título es la adquisición de la propiedad mediante la continuación de la propiedad en el momento definido por la ley.)* (Holguin, Derecho Civil Ecuador, VII, El Dominio y Modos de Adquirir, 1988) . Esta prescripción, entonces, como de igual manera señala Larrea Holguín, tiene como fundamento la posesión ininterrumpida de la cosa por parte de un poseedor de buena fe, sin embargo, la misma requiere otros requisitos legales como son:
  - a) Que la cosa sea susceptible de ganarse por prescripción.
  - b) El transcurso del tiempo.
  - c) Posesión de la cosa.
  - d) La no interrupción de la posesión.
  - e) La no suspensión de la prescripción.
2. Por otro lado, existe la llamada prescripción extintiva de dominio, la cual hace referencia a que, se extingue un derecho o acción por no habérselo ejercido por un tiempo determinado. Con lo antedicho es necesario precisar que cuando una acción no es ejercida por el tiempo señalado por la ley se la conoce como caducidad, y, por otro lado, la prescripción de derechos, se puede decir que es una consecuencia lógica de la prescripción adquisitiva de dominio, esto en razón de que, si una persona adquiere el derecho, la otra carece del mismo.

## **2.2 Características.**

Fernando Rozas Vial, en su obra “Los Bienes”, señala que las principales características de la prescripción son:

1. Es un modo de adquirir originario: *“el derecho del prescribiente principia en él; no se toma en cuenta el derecho del antecesor.”* (Vial, 2008)

2. Es un modo de adquirir gratuito: No se requiere ningún acto de naturaleza pecuniaria para ganar el dominio de la cosa por prescripción.
3. Es un modo de adquirir entre vivos: *“Opera en vida del prescribiente. Si éste fallece se inicia una nueva precisión por sus antecesores (...). Ellos sin perjuicio de que se puede agregar a su tiempo de prescripción de sus antecesores”*. Al mencionar esto, es necesario hacer alusión al artículo 2400 del Código Civil, el cual señala que *“Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 732.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005), e igualmente el artículo 732 señala que *“La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios”*, por lo que, si el prescribiente fallece, y, su sucesor continuase poseyendo la cosa, se podrá sumar su tiempo; sin embargo, esta idea no rompe la idea de que siempre este modo será entre vivos.
4. Como regla general, es un modo de adquirir a título singular: siempre se prescribe contra un bien determinado, por ejemplo, una casa, un carro, un terreno, etc., sin embargo, si se estaría prescribiendo una herencia esta sería a título universal.

### **2.3 Clases de prescripción adquisitiva.**

La prescripción puede ser extintiva de derechos o adquisitiva. La primera de ellas extingue derechos o acciones por no habérselos usados por un tiempo reconocido en la ley, cómo, por ejemplo, el que no demandó un título ejecutivo dentro de 5 años, caduca su acción para demandarse en vía ejecutiva. Este tipo de prescripción no posee clasificación alguna en razón de que únicamente requiere el transcurso del tiempo. En cambio, la prescripción adquisitiva, es aquella en la cual se adquieren derechos por la posesión de la cosa por el paso del tiempo, la misma podrá ser de dos tipos, conforme el artículo 2405 del Código Civil:

- Ordinaria: Rozas Vial, en su libro “Los bienes” menciona que el fundamento de la prescripción ordinaria es la posesión regular de la cosa que se va a prescribir. Por lo tanto, se la puede definir cómo, aquel modo de adquirir el dominio, por el hecho de haberse poseído la cosa de forma regular, ininterrumpida, con el ánimo de señor

y dueño, y por el tiempo que la ley señala. Dentro de la definición dada, podemos inferir que este tipo prescripción adquisitiva de dominio, reúne ciertos requisitos, como son:

1. La posesión regular: El código civil ecuatoriano define a la posesión como *“la tenencia de una cosa determinada con el ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o, por otra persona que la tenga en lugar y nombre de él”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). Por lo tanto, al hablar de la prescripción adquisitiva de dominio, es necesario que la misma se derive de una posesión regular, esto, quiere decir que se requiere la concurrencia del “justo título” y que haya sido adquirida de “buena fe”; y, si en caso de que la misma se derive de un título translaticio de dominio, se necesita de la tradición para que se consideren eficaces los dos primeros requisitos señalados.
2. El transcurso del tiempo: el Código Civil Ecuatoriano señala que el tiempo necesario, por el cual una persona debe poseer la cosa en la prescripción ordinaria, es de 3 años para bienes muebles, y 5 para los bienes raíces. El tiempo señalado en este tipo de prescripción es reducido, en razón de que los prescribientes del bien, poseen el bien por intermedio de un justo título, y, con buena fe, en este sentido, el legislador consideró que no se requiere un tiempo amplio para demostrar como tal la calidad de señor o dueño.
3. Que no haya interrupción de la prescripción: *“Los elementos esenciales de la prescripción adquisitiva son la posesión de una cosa por una cosa por un cierto lapso de tiempo y la inacción del dueño...”* (Vial, 2008), lo que se infiere es que, en caso de no poder ejercer actos posesorios sobre el bien, sea por la imposibilidad de ejercerlos, pérdida de la cosa poseída, o por un hecho del dueño, nos veremos frente a la interrupción de la posesión.
4. Que la prescripción no esté suspendida: *“Es el 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 dure la causa de suspensión”* (Vial, 2008), por lo tanto, de este concepto del tratadista chileno, es posible colegir que el computo del plazo se suspende, hasta que termine la causa que origino la suspensión, por lo que no se extinguiría el tiempo de posesión que se venía ejerciendo sobre el bien. El Código Civil Ecuatoriano señala en el artículo



2409 que la suspensión se aplica sobre bienes de menores, dementes, persona sorda que no puedan darse a entender, o cuando los bienes se encuentren bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría, y, de la herencia yacente.

Por último, es menester señalar que la suspensión aplica únicamente en la prescripción ordinaria de dominio, a diferencia de la prescripción extraordinaria.

- Extraordinaria: La prescripción extraordinaria de dominio tiene como fundamento la posesión irregular, y se define como aquel modo de adquirir el dominio, por el hecho de haberse poseído la cosa de forma regular, ininterrumpida, con el ánimo de señor y dueño, y por el tiempo que la ley señala. Así mismo, este tipo de prescripción contempla requisitos específicos para que la misma proceda, los cuales son:
  1. Posesión Irregular: Como se mencionó en líneas anteriores, la posesión es un elemento necesario para que se pueda declarar, por medio de sentencia judicial, la prescripción de una cosa. Sin embargo, en este tipo de prescripción, a diferencia de la prescripción ordinaria, se requiere la posesión irregular de la cosa. El artículo 723 del código civil, señala que: *“posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el Art. 717”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). En otras palabras, la norma menciona que para que exista una posesión irregular es indispensable no contar con el *“justo título”*, y *“la buena fe inicial”*, lo que bastaría con la sola posesión de la cosa por un tiempo determinado por la ley.
  2. Transcurso de Plazo: el Código Civil del Ecuador menciona que es necesario la posesión de la cosa de forma ininterrumpida por el tiempo de 15 años, sea inmueble o mueble. Se piensa entonces que el tiempo de la prescripción extraordinaria de dominio es mucho más extenso en razón de que no existe un justo título o buena fe inicial, así que el legislador requiere de alguna manera que se demuestre, por parte del prescribiente, el ánimo de señor y dueño, y, por otro lado, la dejadez del derecho por parte del titular inicial del derecho.

3. Que la cosa sea susceptible de ganarse por prescripción: Fernando Rozas Vial menciona que “*Por regla general todas las cosas pueden ganarse por prescripción, siempre que sean comerciables*” (Vial, 2008). El mismo autor, menciona que, varios doctrinarios del derecho hablan de que no es posible ganar por prescripción derechos personales, sin embargo, el chileno, haciendo un análisis interesante, menciona que si se pueden ganar los mismos, por el hecho de que se los puede poseer, y culmina con un ejemplo “... *si una persona se hace pasar por mandataria de otra y se dé un crédito de esta a un tercero, creemos que dicho tercero puede ganar por prescripción ese crédito.*” (Vial, 2008). En conclusión, en forma breve que, se puede ganar todo tipo de derechos reales, salvo los que la ley los exceptúe.
4. Que no haya interrupción de la prescripción: como se mencionó en líneas anteriores, para poder prescribir un bien, es necesario la concurrencia de la posesión por un cierto tiempo determinado en la ley, y, que no intervenga el titular del derecho del dominio, esto en razón de que si se imposibilita la posesión de la cosa sea por pérdida o por interferencia del sueño que reclama su derecho de dominio. De este modo, la prescripción ya no estaría operando porque la misma carecería de sus fundamentos legales. Es importante señalar que, la interrupción de la prescripción extingue el tiempo de posesión de la cosa.

## **2.4 Requisitos.**

Como se mencionó anteriormente la prescripción ordinaria y extraordinaria requieren ciertos supuestos facticos y legales para que la misma opere, los más importantes son: la posesión pública e ininterrumpida de la cosa por el plazo señalado en la ley, El ánimo de señor o dueño sobre la cosa y que la cosa sea susceptible de ganarse por prescripción.

### **2.4.1 Posesión pública y no interrumpida por el plazo señalado.**

La posesión constituye la tenencia de la cosa, con el ánimo de señor o dueño, siendo el dueño o el que se cree tal, tenga la cosa por sí misma o que un tercero la posea a nombre de él; Este requisito es esencial dentro de la prescripción, esto en razón de que la misma da al poseedor de la cosa, la facultad de ejercer actos de dominio sobre la misma, tanto así que en la legislación

ecuatoriana el poseedor se reputa dueño de la cosa, hasta que alguien no justifique ser el verdadero dueño.

A su vez, es indispensable mencionar que existen ciertos tipos de posesión que facultan a las personas para demandar la prescripción, de esta manera se puede clasificar en:

- Viciosa y no viciosa: La posesión viciosa es también conocida como posesión inútil, en razón de que la misma se ejerce de manera violenta o clandestina, y no otorga la posibilidad de ganarse por prescripción la cosa; La posesión violenta es aquella en la cual *“se adquiere por fuerza. Para que haya posesión violenta, la violencia debe haber existido al iniciarse la posesión...”* (Vial, 2008), así mismo, se considera como poseedor violento *“el que en ausencia del dueño se apodera de la cosa y volviendo el dueño le repele”* (Vial, 2008). La violencia con la cual el poseedor se apropia de la cosa, puede ser actual o inminente, actual es aquella que se ejerce de manera presente, por otro lado, fuerza inminente se refiere a amenazas futuras; Paralelamente la posesión clandestina *“que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella”* (Vial, 2008)
- Posesión regular e irregular: Como menciona el autor chileno Rozas Vial, el fundamento fáctico de la prescripción ordinaria y extraordinaria es la posesión, en cuanto a la primera es la posesión regular, y en la segunda es la posesión irregular. La posesión regular como determina el Código Civil ecuatoriano en su artículo 717 es aquella en *“la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe”*, por ejemplo: una persona A vende a otra persona B un carro, sin embargo, la persona A, no es dueña del carro, no obstante, la persona B, adquirió la cosa por un justo título y posee la cosa de buena fe. La posesión irregular es aquella la cual carece de justo título, o, de buena fe.
- Tranquila y no tranquila: *“la posesión tranquila es la que no es violenta ni clandestina y sin que el poseedor haya sido demandado por el dueño o por otro poseedor”* (Vial, 2008), este tipo de posesión es muy importante en razón de que, habilita al poseedor a intentar acciones posesorias contra un tercero.

Analizado los tipos de posesión, es necesario indicar cuales son los tipos de posesiones que habilitan al poseedor a demandar la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria o

extraordinaria:

En primer lugar la posesión ordinaria de dominio siempre va a necesitar la posesión regular, es decir que la cosa sea adquirida por medio de un justo título y, buena fe, sin embargo, hay que destacar que esta posesión de buena fe puede transformarse en mala fe y habilita que la cosa sea ganada por prescripción, como por ejemplo: la persona que adquiere una cosa por justo título y con buena fe, sin embargo, se da cuenta en transcurso del tiempo que el vendedor no era el verdadero dueño de la cosa, y conociendo eso siguió poseyendo al cosa, en esta caso, este tipo de posesión si habilita para ganar la cosa por prescripción. Concluyentemente, para ganar la cosa por prescripción ordinaria, únicamente se requiere una posesión regular, y a su vez, que exista buena fe inicial al momento de ganar la cosa.

En segundo lugar, en la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, se requiere inicialmente de posesión irregular, no requiere como tal buena fe ni justo título, únicamente requiere la posesión ininterrumpida por el lapso que la ley determine, y demás requisitos, sin embargo, es importante decir que no existe posesión cuando el que ejerza actos posesorios respecto del bien, lo haga con título de mera tenencia.

En cuanto al tiempo de posesión de la cosa, el Código Civil ecuatoriano señala que en la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria se requiere poseer la cosa por el periodo de 3 años para bienes muebles, y, 5 años para bienes inmuebles, este lapso de tiempo reconocido por el legislador, en caso de la prescripción ordinaria, es corto en razón de que se actúa en base a un justo título y buena fe, por parte del poseedor, en cambio, en la prescripción extraordinaria se requiere de un lapso amplio de posesión de la cosa (15 años), esto porque se cree que se requiere demostrar que existe un desinterés por parte del titular del derecho, y, a su vez un mayor interés por parte del poseedor.

También es necesario que la posesión sea ininterrumpida por el plazo ya señalado, dependiendo de qué tipo de prescripción sea. Así pues, cuando se habla de que la posesión se interrumpe, la misma hace referencia a una *“situación que se produce cuando se pierde la posición, se hace imposible el ejercicio de actos posesorio o termina la inactividad del dueño”* (Vial, 2008). El Código Civil ecuatoriano, en su artículo 2401, señala que existen dos tipos de interrupción, una natural, y, otra civil, la primera de ellas habla de que se ve interrumpida la posesión cuando se hace imposible ejercer la posesión sobre el bien, o, cuando se pierde la

posesión por haber entrado otra persona a poseer la cosa; El efecto de la interrupción en el primer supuesto, es el de que se descuenta el tiempo de la posesión, y, el de la segunda se pierde todo el tiempo de la misma, salvo que se haya recobrado la posesión por acciones posesorias determinadas en la norma. Por otro lado, la interrupción es civil cuando se ha optado por recursos judiciales, por parte del que se pretende verdadero dueño, contra el poseedor de la cosa, siempre y cuando no haya desistido de la demanda, y no se haya obtenido una sentencia conforme sus pretensiones o no se haya citado de forma legal.

En la prescripción ordinaria se puede suspender la prescripción, lo cual es distinto a la interrupción, en razón de que tienen diversos efectos y no todos pueden alegar una suspensión de la prescripción. En primer lugar, la suspensión de la prescripción es aquella por la que cesa el cómputo de tiempo de la prescripción por una causa determinada en la ley, hasta que la misma desaparezca, así pues, la legislación ecuatoriana, señala que, se suspende la prescripción a favor de la herencia yacente, los sordo mudos que no se puedan dar a entender por ningún medio, por los menores, dementes y de aquellos que se encuentren bajo patria potestad, tutela o curaduría.

Analizadas todas estas características que debe reunir la posesión, es indispensables que todas éstas, deben confluir de manera armónica para que se pueda beneficiarse de la prescripción.

#### **2.4.2 Ánimo de señor o dueño.**

Es lógico que, el poseedor de la cosa a más de poseer el bien, tenga la intención de cuidar y usar la cosa como lo haría su verdadero dueño, por lo que deberá ejecutar actos posesorios los cuales hagan presumir que el mismo es dueño de la cosa (Art 715), cómo por ejemplo pagar impuestos del bien, mantener la cosa en buen estado, pagar servicios respecto de la cosa, etc. Dicho lo anterior, es necesario mencionar que estos actos de señor o dueño de la cosa, no adquieren dicha calidad cuando se los realiza por parte de un mero tenedor, conforme el artículo 2410 del Código, o, cuando se “... *aprovechan de la omisión de actos de mera facultad del dueño, o de los actos de mera tolerancia suya de que no resultan gravamen*” (Vial, 2008)

La mera tenencia es aquella “*que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño...*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005), esto en razón de que el

titular del derecho, desmembrándose una facultad de dominio (uso-habitación), o, celebrando un contrato (arrendamiento), otorga la tenencia de la cosa, y, a su vez el tenedor de ella reconoce de manera expresa, la titularidad del derecho de dominio, por lo que aquí no se habla de un descuido del dueño de la cosa, sino por el contrario, se encuentra en uso de las facultades que otorga el dominio. A su vez, los actos de mera facultad son aquellos en los que el dueño está en plena disposición de hacer o no hacer, y, los actos de mera tolerancia son aquellos actos de “buena vecindad” permitidos a terceros, que no otorgan posesión sobre el bien.

En conclusión, se debe ejecutar actos posesorios que acrediten este ánimo de señor o dueño de la cosa, siempre y cuando estos actos, no sean consecuencia de un título de mera tenencia, como, por ejemplo, de un mandatario el cual cuida de la cosa, por el hecho de verse facultado mediante el poder.

### **2.4.3 Que la cosa sea susceptible de ganarse por prescripción.**

Este requisito de la prescripción es uno de los más importantes, en virtud de que, es necesario saber qué tipo de cosas se pueden poseer para que el prescribiente pueda alegar la prescripción, y, la misma pueda ser confirmada en una sentencia judicial. El Código Civil de Ecuador, en su artículo 2398 menciona que: *“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.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). Como menciona Larrea Holguín, *“la primera conclusión consiste en que no pueden adquirirse por prescripción derechos personales, ni tampoco los llamados por la doctrina “personalísimos” únicamente, entonces se podría prescribir las obligaciones, pero nunca adquirirse un crédito por habérselo poseído.* Otro punto que menciona la citada norma, es que exista un requisito de materialidad, esto en razón de que debería materializarse la cosa para poderse poseer, caso contrario no cabría posibilidad de prescribir cosas inmateriales (derechos).

Otro punto exigido por la ley, es que la cosa se encuentre dentro del comercio humano, es decir, que las cosas comunes a todos los seres humanos (mar, costas, aire, etc.), y aquellos bienes de dominio público no se los puede ganar por prescripción, sin embargo, es necesario

mencionar que existen bienes públicos que se pueden prescribir, pensemos un terreno sin edificar del municipio. Por motivos del presente trabajo de titulación, es necesario mencionar que también no se pueden ganar por prescripción los bienes de origen, o destino ilícito, como son, por ejemplo: sustancias sujetas a fiscalización, armas de fuego, cosas robadas, etc., Sin embargo, en el último caso si se pudiera ganar la cosa robada por prescripción, pongamos un ejemplo: Un narcotraficante, dedicado a actividades ilícitas gana dinero en ellas, por lo que para introducirlo al mundo lícito (lavado de dinero), decide comprar una casa, a su vez, una persona ajena a la actividad ilícita, comienza a poseer la misma por 15 años, cumpliendo cada uno de los requisitos legales para adquirir la cosa por prescripción extraordinaria de dominio, por lo que el gana la misma en un juicio, sin embargo, paralelamente las autoridades del país encuentran que esa casa pertenecía a un narcotraficante por lo que la misma es de origen ilícito, por lo que preguntamos ¿Es válida esa prescripción en el mundo jurídico?, pues nosotros creemos que sí, en razón de que él poseedor es un tercero de buena fe, por lo que sería válido. Sin embargo, podría haber la posibilidad que la persona que poseía el bien haya conocido su origen, por lo que no cumpliría un requisito indispensable como lo es ser poseedor de buena fe, por lo que siempre podrá ganar la prescripción del bien siempre y cuando sea una prescripción ordinaria de dominio. Y como último, la norma menciona “...*los otros derechos reales que no estén especialmente exceptuados*”, éstas son las servidumbres discontinuas (en cualquier caso), y las continuas inaparentes.

## **2.5 Regulación en el Ecuador.**

La institución Jurídica de la prescripción en Ecuador, introducida y desarrollada de manera amplia en el país, ha ido reconociendo y unificando criterios respecto de la misma. Así pues, la ley junto a la Jurisprudencia, definen a este modo como el modo, por el cual se adquiere o extinguen derechos por la posesión de una cosa, o, por no ejercer los derechos por el lapsus de tiempo señalado en la ley. De este modo de adquirir las cosas, se derivan dos tipos de prescripción: la adquisitiva y extintiva de dominio, la primera de ellas es la que faculta a adquirir las cosas por la posesión de las mismas, por el tiempo legal señalado, y, debiendo reunir otros requisitos legales; y la segunda de ellas como menciona la jurisprudencia “*la usucapión conlleva un efecto extintivo correlativo, porque extingue definitiva e irreversiblemente el derecho del que se pretendía propietario*” (Prescripción Adquisitiva de Dominio, 2012). Así mismo la prescripción adquisitiva de dominio permite dos subtipos: Prescripción ordinaria (Justo título y Buena fe) ,y la extraordinaria de dominio (la que omite cualquier requisito de la

prescripción ordinaria), con respecto a esto la ley señala los requisitos para que las mismas sean procedentes: 1) La posesión de la cosa por el tiempo que la ley señala; 2) Que la posesión no se encuentre interrumpida, o suspendida (en caso de la prescripción ordinaria); 3) El ánimo de señor y dueño de la cosa, 4) que la cosa sea susceptible de ganarse por prescripción. Reuniendo todos estos requisitos, es necesario que la parte interesada alegue la prescripción de la cosa ante un juez, con la finalidad de que el mismo la reconozca mediante sentencia judicial, y que la misma constituya título jurídico suficiente para demostrar así el dominio de su nuevo titular.

Por lo tanto, para concluir el presente capítulo, podemos decir que la prescripción es un modo sui generis por el cual se adquieren derechos por la posesión de las cosas, sin embargo, la misma idea posee una condición sine qua non, la cual constituye por excelencia, en el campo civil, la forma por la cual se extinguen los derechos de las personas. Este modo es único en su naturaleza en razón de que la normativa ecuatoriana protege siempre al titular del derecho del dominio, empero, cuando se reúnen todos los requisitos necesarios de la prescripción, la legislación se inclina en defensa del prescribiente, y por lo tanto extingue el derecho anterior, cosa que no sucede en ningún otro tipo de modo, por lo que es la única forma reconocida en la legislación ecuatoriana por la cual el titular del derecho pierde la mentada prerrogativa de dominio, de la cosa de origen lícito y que se encuentre dentro del comercio, cosa que no sucede en ningún otro modo, debido a que, si bien existe una mutabilidad de la titularidad del derecho en los otros modos, no existe una pérdida definitiva por el descuido al derecho. Aclaremos que la cosa debe ser de origen lícito debido a que el legislador ecuatoriano en fecha 23 de abril de 2021, introduce al ordenamiento jurídico ecuatoriano la Ley de Extinción de Dominio, por la cual el estado extingue el derecho de dominio de las cosas de origen, destino, o, resultado ilícito, siendo el Estado el único beneficiario de la acción de extinción de Dominio.

La acción de extinción de dominio, al igual que la prescripción extintiva de dominio, tiene como consecuencia la terminación del derecho de propiedad, sin embargo, posee diferentes fundamentos jurídicos y lógicos. Recordemos que la prescripción extintiva de dominio tiene como fundamentos principales la mutabilidad del derecho, y, la dejadez del derecho de dominio por parte de su titular, por lo que existiría un balance jurídico con el principio universal del derecho “Nadie puede enriquecerse injustificadamente”. Por otro lado la Acción de extinción de Dominio de cosas de origen, destino, o resultado ilícito, se fundamenta en el anterior principio, sin embargo, se podría decir que existe cierto tipo de contradicción, esto en razón de que si bien una persona que, por ejemplo, lava dinero, y con



ese dinero ilícito convertido a lícito, adquiere el dominio de una cosa, y posteriormente el Estado, siguiendo el proceso establecido en la Ley de extinción de Dominio, determina que el bien es de origen ilícito, y por lo tanto lo extingue, el estado se estaría beneficiando del bien ilícito, esto debido a que el mismo entra a las arcas del Estado, y por lo tanto enriquece su patrimonio con activos ilícitos, y, por lo que estaría cambiando el estatus de la cosa de ilícito a lícito. Dicho todo lo anterior, es necesario decir que, dentro de la legislación ecuatoriana, existen entonces dos formas de extinguir el dominio de las cosas, por intermedio de la Prescripción extintiva de Dominio, y, la Acción de Extinción de Dominio de bienes de origen, destino, o resultado ilícito, esta última, más adelante tendrá un especial desarrollo dentro del presente trabajo de titulación.

## **CAPÍTULO III: LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

Actualmente, el Estado ecuatoriano se ha visto dentro de un gran creciente de delincuencia organizada, dando como resultado, hechos delictuales que han conmocionado a millones de ecuatorianos, y consecuentemente han producido una crisis judicial, legal, y social. Estas crisis mencionadas, surgen a raíz de que los jueces se encuentran cargados de procesos penales, derivados por los múltiples delitos cometidos, generando así un colapso procesal, y paralelamente, el sistema de justicia se ha visto inmiscuido en actos de corrupción, o, amenazas, por lo que genera impunidad a la delincuencia, de manera que el sistema legislativo se encuentra presionado por la sociedad la cual requiere una justicia proba y contundente, consecuentemente se han creado nuevos tipos penales, adaptándose a las nuevas formas delictivas, para frenar de alguna manera la delincuencia, sin embargo, recordando al lector que el Derecho Penal, es una medida de última ratio, por lo que se han cogestionado la actuación del mismo, llegando así, a regular casi todas las conductas negativas de los seres humanos. De esta manera, en un intento de combatir estos hechos, en fecha 23 de abril de 2021, el legislador ecuatoriano, expide la Ley de Extinción de Domino, cuyo objeto es “... *una medida de regular la extinción de dominio de los bienes de origen ilícito o injustificado o destino ilícito a favor del Estado*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021), por lo que la misma constituye una forma de extinguir el dominio de las cosas, siempre y cuando se demuestre que los bienes son de origen, destino, o resultado ilícito. Esta figura jurídica, es sui generis, en razón de que la misma, no requiere determinar una responsabilidad penal a la personal, sino por el contrario, ataca directamente al bien y lo extingue en pro del estado, siendo este el único legitimado para ejercer la acción, por lo que pudiéramos decir que es una medida de carácter real-penal, de este comentario se infiere que requiere acciones reales, mismas que se encuentran codificadas en la misma Ley, y supletoriamente en el Código Civil, de esta manera el artículo 8 del mencionado cuerpo normativo señala que “*en todo lo que no esté previsto de manera específica en la presente ley, en cuanto a la normativa sustantiva se aplicará las reglas del código civil*”, por lo que esta connotación que da el legislador posee diversas consecuencias desde el punto de vista jurídico, mismas que se desarrollaran dentro del presente trabajo de titulación.

### **3.1 Concepto y ámbito de aplicación:**

La acción de extinción de dominio en la legislación ecuatoriana es definida como:

*“...la declaración de titularidad a favor del Estado mediante sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular, ni quien ostente o se comporte como tal y se aplica sobre bienes adquiridos mediante acciones u omisiones contrarias a derecho. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional y del carácter real, se dirige contra bienes y no contra personas y se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

De esta definición dada, podemos sacar varias consecuencias jurídicas:

1. *“...en la declaración de titularidad a favor del Estado mediante sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular, ni quien ostente o se comporte como tal”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Este segmento de la definición traída por el legislador ecuatoriano, establece que el único beneficiario de esta acción es el Estado, en razón de que los bienes son de origen ilícito, sin embargo como se mencionó en líneas anteriores, existe una contradicción de la legitimidad para ejercer la acción de extinción de Dominio, y el ordenamiento jurídico como tal, en razón de que volvería bienes de origen ilícitos, a lícitos, como por ejemplo, el estado procede a extinguir un vehículo, que fue adquirido mediante lavado de activos, por lo que el adquiere la titularidad del bien que en su fondo es ilícito, a su vez si el estado procede a un remate o venta del bien ilícito, lo estaría introduciendo en el mundo lícito, y metafóricamente, no estaría haciendo nada más que un lavado de activos “legal”, por lo que en estricto sentido, lo único que pretendería castigar el legislador, es escarmentar al sujeto que pretendía adquirir bienes de origen ilícito. Otra importante consecuencia jurídica, es que no existe ninguna contraprestación dineraria, a la persona titular del derecho de dominio o a la que se pretende tal, por lo que existe únicamente un castigo privándole del bien de naturaleza ilícita, y su derecho a la propiedad.
2. *“...se aplica sobre bienes adquiridos mediante acciones u omisiones contrarias*

*a derecho*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Es necesario mencionar que si bien se pretende con esta ley, extinguir el dominio, de bienes derivados, injustificados o destino ilícito, la acepción “contrarias al derecho”, en nuestra consideración, es muy amplia, en razón de que se podría llegar a entender que se inobserva la norma jurídica en general, o, se actúa contrariamente a la norma, como por ejemplo, una persona que no inscribe un contrato de compraventa de un inmueble en el Registro de la Propiedad de su Cantón, estaría inobservando un requisito establecido en la norma, por lo que la inobserva, consecuentemente, en nuestro criterio, para generar una mayor seguridad jurídica, sería necesario agregar la frase “contrarias al derecho penal”, esto en virtud de que, es el derecho penal el encargado de tipificar cierto tipo de conductas contrarias al ordenamiento jurídico e ilícitas, por lo que las mentadas conductas que regula este derecho, escapan de la óptica y campo de actuación del derecho civil, administrativo, etc.

Expuesto lo anterior, esta norma jurídica de Extinción de Dominio (A.E.D), se aplica “... *sobre los bienes de origen ilícito o injustificado o destino ilícito localizados en el Ecuador y los bienes localizados en el extranjero*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Por lo que se entendería que el legislador divide la aplicación de esta acción en tres:

1. Bienes de origen ilícito: Ejemplo Armas de fuego, sustancias sujetas a fiscalización, etc.
2. Bienes injustificados: Por ejemplo, una persona gana USD \$400 dólares, sin embargo, posee un patrimonio de cerca de USD \$1.000.000,00.
3. Bienes de destino ilícito: Es decir, que, en principio, estos bienes se de origen lícito, sin embargo, se los usaron como móvil, para el cometimiento de una actividad delictiva, como por ejemplo el vehículo que transportaba droga.

Si dentro del proceso, establecido en la ley, Fiscalía prueba uno de estos tres supuestos, el Juez, mediante sentencia declarará extinto el dominio del titular, y lo adjudicará al Estado, donde el bien entrará a sus arcas. Sin embargo, es necesario decir que la norma citada, menciona que se podrán extinguir bienes de origen ilícito, injustificado, o destino ilícito, que se encuentren en el exterior, dicho esto, es necesario mencionar que, se genera un problema práctico de aplicación de la norma jurídica, debido a que cada Estado, posee su propia

legislación, y a su vez, el Estado ecuatoriano, deberá realizar un proceso armónico, con las Leyes, Reglamentos de Contraloría General del Estado, para poder adquirir el bien, y a deberá respetar el ordenamiento jurídico del otro país.

### **3.2 Naturaleza jurídica de la acción.**

Cuando estudiamos toda figura jurídica, es necesario comprender la naturaleza jurídica de la misma, esto en razón de que constituye el entendimiento de la institución jurídica como tal. En palabras del Magister Gilmar Giovanni Santander Abril:

*“Y es que entender la naturaleza jurídica de un instituto, es decir, conocer cuál es su razón fundamental, finalidad, esencia y ubicación entre las distintas categorías del derecho, resulta trascendental, pues como sucede en el presente caso, de ello dependerá la comprensión de las distintas reglas que gobiernan a esta novedosa figura y los demás institutos que le resultan inherentes o compatibles”.* (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018)

Por lo que entender la naturaleza de algo, nos ayudará a abarcar la esencia de la cosa como tal, sus fundamentos jurídicos y su funcionamiento. Así pues, dentro de lo que nos compete, esto en la Ley de Extinción de Dominio, no es sencillo establecer la naturaleza jurídica de la presente acción, debido a que la misma mezcla matices civiles y penales, por lo que dentro del presente acápite determinaremos de una manera clara y precisa, cuál es su naturaleza.

Si bien el legislador ecuatoriano, en el artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio, establece que *“Naturaleza Jurídica.- La extinción de dominio es patrimonial, autónoma, distinta e independiente de cualquier otro proceso o materia, y prescribirá luego de transcurridos quince (15) años contados desde la fecha en que se adquirió el bien o bienes sujetos al proceso de extinción de dominio”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Debemos decir que únicamente, se ha optado por determinar características de la acción, más no, establecer cuál es su naturaleza. Como se dijo anteriormente, la acción mezcla matices tanto penal como civiles, por lo que tuviéramos que determinar en primer lugar que tipo de acción es, penal, o civil.

En primer lugar, si nos inclinamos dentro de la posición penal, debemos decir que el

legislador con el ánimo de combatir el crimen organizado, narcotráfico, y muchas formas delictivas, promulga esta ley, por lo que en primera impresión, estaríamos frente a una sanción penal, por el cumplimiento de un delito, sin embargo, paralelamente a esto, se ve frenado este pensamiento, en razón de que, esta acción es independiente de la responsabilidad penal que tenga el autor de un delito, y a su vez, no se encuentra tipificada dentro del Código Orgánico Integral Penal, por lo que rompe el paradigma de una sanción penal al bien. Por otro lugar si nos inclinamos frente a un matiz civil de la acción, un postulado sería como menciona el profesor Fabio Espitia:

*“Así como la nulidad del segundo matrimonio del bígamo es el efecto civil de una situación jurídica viciada, dicha consecuencia no se podía confundir con la pena prevista en el Código Penal derogado para ese comportamiento. Otro tanto puede decirse de los hechos punibles consumados mediante e la inscripción de títulos falsos. Finalmente, tanto la indemnización de perjuicios como la privación por parte del Estado de los bienes provenientes de una conducta ilícita —no necesariamente delictiva—, o sus efectos, no son la consecuencia penal sino civil, y en uno y otro evento resulta innecesario el debate acerca de aquel tipo de responsabilidad”* (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018).

Esta postura, a su vez coge fuerza en razón de que la acción, posee una implicación patrimonial, por lo que podríamos decir que el estado, en consecuencia, de una actividad ilícita, usa los mecanismos reales-patrimoniales, para resarcir los daños causados a los particulares. Antagónicamente a esta postura, como mencionan los colombianos *“...el proceso de extinción de dominio, no trata de dirimir un problema civil entre particulares, sino que establece una pretensión de carácter público entre el Estado y un ciudadano”* (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018). Por lo que podríamos decir que la misma, posee una implicación social pública y no de particulares.

Dicho todas estas posturas, es necesario indicar al lector, que dentro del Ecuador, esta norma es de muy nueva expedición, por lo que no se ha realizado un tratamiento jurisprudencial, ni doctrinal que intente unificar criterios respecto de su naturaleza, sin embargo, desde mi punto de vista, me inclino con la naturaleza jurídica civil de la acción; en primer lugar es la posición más predominante en el pensamiento colombiano, norma que ha sido desarrollada de manera amplia en el país vecino, en segundo lugar la misma encuentra un

fundamento lógico en 2 pensamientos: 1) La naturaleza patrimonial-real que involucra el bien, y 2) en razón de que no es precisamente una pena que sufre el bien, sino por el contrario, es “... una acción no penal a través de la cual se impone una consecuencia jurídica de contenido patrimonial derivada de las actividades delictivas” (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018), por lo que el Estado, en una acción de beneficio y de la sociedad, mediante una acción civil, extingue el derecho de dominio de su titular.

Por lo tanto, para concluir este presente análisis, si bien existe una conexión directa sobre actividades ilícitas (reguladas por el COIP) y el Juez competente que conoce la acción, se usan acciones de naturaleza civil, para poder extinguir el bien, tanto así que el legislador, de manera directa, establece en el artículo 8 de la norma analizada, que en caso de no regulación de la presente ley, se tomará de cuenta lo establecido en el Código Civil ecuatoriano, por lo que si bien no se determinó de manera textual, la norma posee ciertos matices que lo delatan.

### **3.3 Características de la acción de extinción de dominio.**

Para poder determinar las características principales de la Acción de Extinción de Dominio, es necesario remitirnos a ciertos artículos relevantes de la norma sujeta a análisis:

*“Artículo. 4.- Extinción de Dominio. - La extinción de dominio consiste en la declaración de titularidad a favor del Estado mediante sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular, ni quien ostente o se comporte como tal y se aplica sobre bienes adquiridos mediante acciones u omisiones contrarias a derecho. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional y del carácter real, se dirige contra bienes y no contra personas y se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021)

*“Artículo. 4.- Naturaleza Jurídica. - la extinción de dominio es patrimonial, autónoma, distinta e independiente de cualquier otro proceso o materia, y prescribirá luego de transcurridos quince (15) años contados desde la fecha en que se adquirió el bien o bienes sujetos al proceso de extinción de dominio.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

Estos mentados artículos citados, desenmascaran las características predominantes dentro de la presente acción, por lo que podemos inferir que las mismas son:

1. Extingue el derecho de Dominio: Esta acción tiene por objeto cesar la titularidad del derecho de Propiedad o Dominio, sin oponerse a la idea de derecho fundamental de propiedad contemplado en la constitución, esto debido a que el mentado derecho de propiedad deja de pertenecer al actual titular, debido a que el bien materia de la acción, es de origen, destino o resultado del cometimiento del ilícito, por lo que se podría decir que el Estado, en busca de una protección del orden público, y del ordenamiento jurídico, conmina las conductas ilícitas y las escarmienta extinguiendo el dominio. Por lo que esta acción es sui generis en su clase debido a que se suma a la prescripción extintiva de dominio, como los modos por los cuales cesa el derecho de su titular, debido a que se cumplen ciertos requisitos contemplados en la ley.
2. Es de naturaleza jurisdiccional: Esta característica supone el inicio de un proceso judicial, y que la misma sea concedida o negada por parte de un Juez competente, esta sentencia, respetando principios de doble conforme o los demás recursos contemplados en la ley, deberá estar ejecutoriada para que la misma constituya título necesario para adjudicarlo al nuevo titular, es decir al Estado.
3. Es de carácter real: Este carácter de real es muy importante, debido a que como sabemos, las acciones reales, son aquellas que se tienen respecto de las cosas, las mismas consisten en el reconocimiento, protección o sanción a un derecho, por lo que esta acción entraría en un tipo de seccionamiento del bien, siempre y cuando el mismo este sujeto a las situaciones hipotéticas que reconoce la Ley de Extinción de Dominio.
4. Es una acción autónoma: Esta característica es la que, de igual manera, da más fuerza a la tesis de la naturaleza jurídica civil de la acción, esto debido a que la misma separa la responsabilidad penal personal del sujeto de derecho, con la responsabilidad real del bien, debido a que no es necesario una sentencia anterior la cual determine la responsabilidad penal del sujeto, y a su vez se maneja por un procedimiento y principios distintos.
5. Es prescriptible: La prescriptibilidad de una acción, como sabemos en términos jurídicos, se la conoce como caducidad, esta particularidad, genera a los ciudadanos de un país mayor seguridad jurídica, en cuanto a la aplicabilidad de normas



jurídicas. La ley analizada, determina en el artículo 4, que la misma prescribe en el plazo de 15 años. De esta idea, es indispensable señalar que esta se opone a la intención originaria del legislador, la cual establecía que la presente no debería prescribir, y en cierta medida es lógico, debido a que si bien se trata de dar una seguridad jurídica a las personas, la razón natural de esta “lucha contra la delincuencia”, es que se evite la coexistencia de bienes ilícitos en el mundo, sin embargo, al dar la posibilidad de prescripción del bien, se estaría dando paso a que los bienes, objeto de la ley, con el solo paso del tiempo, se vuelan lícitos.

### **3.4 Casos en los que procede la extinción de dominio.**

La Ley Orgánica de Extinción de dominio, establece en su artículo 19, las causales de procedencia en las que se aplica la acción de extinción de Dominio, sin embargo, las causales, deberán contemplar ciertos requisitos previos, para que la misma opere:

1. En primer lugar, debemos remitirnos al artículo 5 el cual establece que se debe probar 4 cosas fundamentalmente:
  - *“La existencia de algún bien o bienes presumiblemente de origen ilícito o injustificado o de destino ilícito”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).
  - *“La existencia de una actividad ilícita”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).
  - *“El nexa causal de los dos elementos anteriores”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).
  - *“El conocimiento que tenga o deba haber tenido el titular del bien acerca de su origen ilícito o injustificado o su destino ilícito, a menos que tanto el titular como el beneficiario final demuestren que estaban impedidos de conocerlo”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

Una vez demostrados estos 4 requisitos, por parte de Fiscalía, respetando el debido proceso y el principio del derecho a la defensa del titular del bien objeto de la acción, operará la acción de extinción de dominio. En el primer requisito contemplado en el artículo 5, se omite el presupuesto de bienes de resultado ilícito, por lo que, existe un vacío legal, llevando a una contradicción de la ley en cuanto al objeto de la presente ley, en relación a los hechos que se deben probar.

2. En segundo lugar, es indispensable señalar que el artículo 19 de la ley analizada, establece 12 causales por las cuales se puede extinguir el dominio de los bienes establecidos en el artículo 6, es así que se deduce que la ley se aplica para todos los bienes que se generen en las causales, empero, nos vemos frenados en la aplicación de las causales, debido a lo que establece el artículo 7 de la Ley de Extinción de Dominio Ecuatoriana, esto en razón de que el artículo recoge definiciones aplicables para la ley, por lo que, el legislador de manera incorrecta y anti técnica, define a actividad ilícita como *“Las acciones u omisiones relacionadas con los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal de: concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, producción, comercialización o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y tráfico de personas, establecidos mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Tanto así que se vuelve inaplicable la acción de extinción de dominio, respecto a otros delitos reconocidos en el COIP, como son el delito de usura, robo, hurto, tráfico de órganos, extorsión, estafa, tráfico ilícito de migrantes, secuestro extorsivo, etc. Ante de lo dicho, se deduce que la ley de extinción de dominio se centra en determinados delitos, no obstante, no satisface plenamente el objeto de la ley, por lo que existe una ineficacia y contradicción en cuanto al alcance efectivo de la acción, con respecto de su objeto, y como consecuencia impunidad y una tenue protección y eficacia legal.

### **3.5 Comparación con la legislación colombiana, relativa a la acción de extinción de Dominio.**

Como se había mencionado, el país de Colombia es sin duda el autor intelectual de la expedición de la Ley de Extinción de Dominio en Latinoamérica, ha servido de ejemplo a las diversas legislaciones sudamericanas. Sin embargo, el país vecino, ha sufrido varias transformaciones legales para que hoy en día contara con el mecanismo de extinción de dominio de alguna manera perfeccionado.

Así pues, los doctrinarios colombianos, mencionan que existieron tres etapas las cuales ayudaron al perfeccionamiento legal de la acción de extinción de dominio:

1. *“Una primera etapa de concepción de la figura, que permitió el diseño de la*

*acción de extinción de dominio y sus primeras causales a través de la Ley 333 de 1996*". (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018). Esta ley, pretendía luchar contra el crimen organizado, específicamente contra el Narcotráfico, y como consecuencia inmediata, la lucha contra las sustancias sujetas a fiscalización, por lo que se usaba la figura de decomiso, con la finalidad de incautar tanto los narcóticos, y los utensilios que permitían la creación de dichas sustancias.

2. "... una etapa de redefinición de la figura, donde se ajusta el instituto a su naturaleza jurídica, que culminó con la Ley 793 de 2002". (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018). Antes de hablar de esta mentada ley, es necesario conocer que la legislación colombiana, expide en el año de 1990, la llamada "*Extinción de Dominio en delitos de Orden Público*", la cual establecía una extinción del dominio, de todos aquellos bienes que se encuentren inexorablemente relacionados al delito que afecte directamente al aparataje público, como por ejemplo el cohecho, peculado, etc., pero que como afirma el Tratadista colombiano Gilmar Santander:

*"En realidad, se establecía una extinción de dominio para los casos de abandono de bienes o contumacia de los titulares de derechos sobre los bienes afectados, pues esta primera forma de extinción de dominio no se sustentaba en un presupuesto sustancial o causal, pues partía de una presunción tácita de que los bienes sobre los cuales recaía, habían sido incautados u ocupados por ser producto, medio o instrumento de algún delito de competencia de la jurisdicción de orden público, y atribuía la consecuencia jurídica de la extinción de dominio por el transcurso del tiempo y por la inactividad del interesado."* (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018).

Así mismo, esta normativa estableció un hito sin precedentes en el país, debido a que supeditaron la toma de decisiones a través de una "Justicia sin Rostro", por lo que la misma constituyó un avance importante en el sistema judicial, y la lucha de la delincuencia organizada. Otra norma que se necesita destacar antes de la ley de 2002, es la Constitución Política de Colombia de 1991, la misma, consagró a nivel constitucional una acción de Extinción de Dominio, por los problemas que vivía el país, la cual establece una legitimidad de la acción de carácter constitucional. Es necesario reconocer que la legislación colombiana no desconocía la figura de la acción de extinción de dominio, sino por el contrario, se la elevó a un plano constitucional.

Por último, la ley de 2002, instituida por parte del ex Presidente Colombiano Álvaro Uribe, realizó varios cambios a las concepciones de extinción de dominio, tanto desde el punto de vista adjetivo, como sustantivo, en razón de que instauró un proceso de mucha más celeridad que los anteriores para poder dar más efectividad a la acción, así mismo, desde el punto de vista sustancial, a más de combatir al narcotráfico, y, sus efectos, puso real interés en el lavado de activos. Otro punto interesante de esta presente ley analizada, es que “...se cambiaron íntegramente, pasando de trabajar presupuestos delictuales de carácter in personam a desarrollar prevalentemente causales de carácter in rem...” (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018). Con lo cual dividió la responsabilidad penal de la persona, con la implicación jurídica del bien, por lo que enmarcó su autonomía e independencia de cualquier otra vía judicial.

Ya para el año 2002 se instituyó un cambio en cuanto a la concepción de responsabilidad, que se tenía sobre el bien, tanto así que “...esta norma constituyó el principal referente para la expansión del instituto en América Latina, sirviendo de fuente a leyes similares en México, Guatemala, Honduras, Perú, El Salvador y Bolivia y de otros múltiples proyectos en Argentina, Brasil, República Dominicana, Panamá, Paraguay, Ecuador y Costa Rica...” (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018)

3. “...Una tercera etapa, que se puede llamar de consolidación del instituto, la cual se preocupa por desarrollar la extinción de dominio a partir de una concepción sistémica de acuerdo con sus fundamentos de legitimación, que se inicia a partir de la Ley 1708 de 2014...”. (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018). Esta etapa consolida la institución jurídica de la extinción de dominio en Colombia, debido a que se aparta de los presupuestos procesales penales y establece un nuevo proceso de extinción de dominio que se puede resumir en 4 ideas conforme lo determina Gilmar Santander:

a) “Distinción entre la extinción de dominio de la acción para hacerlo efectivo.” (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018). En primer lugar, el código parte de la distinción entre la extinción de dominio, como instituto de derecho sustancial, de la acción de extinción de dominio, que, en palabras de Wilson Martínez, debe ser entendida como “...la facultad de poner en movimiento el aparato jurisdiccional para obtener una sentencia de declaratoria de titularidad

*del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación, pago o indemnización alguna...*” (Martínez Sánchez, 2015, p. 19).” (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018).

b) *“Precisión jurídica del concepto”*. (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018) La acción de extinción de dominio, después de sufrir una serie de metamorfosis en cuanto a su forma, se la pudo definir de la siguiente manera *“...La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.”* (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018)

c) *“Reconocimiento de diferentes clases de causales de distinta naturaleza jurídica.”* (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018). Esta idea es muy importante, debido a que la ley estableció, ordenó y diferenció, las distintas causales por las que procedía la extinción de dominio, agrupándolas en causales de origen ilícito, causales de destino ilícito, y aquellas causales que se relacionan directamente con un ejercicio ilícito de la acción, es decir bienes lícitos que sirven de móvil para el cometimiento de una actividad ilícita.

d) *“Reconocimiento de la buena fe objetiva o calificada como el elemento subjetivo de la extinción de dominio.”* (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018). Esta idea sienta un principio muy importante para la aplicación de la acción de extinción de dominio para con terceros, debido a que establece el siguiente principio: *“la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado a la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa”*. (Santander, Sánchez, & SALAMANCA, 2018)

Con respecto de esta breve evolución de la extinción de dominio en Colombia, podemos concluir que la misma ha tenido varios cambios severos en cuanto a su manejo y aplicación, debido a que como se mencionó en líneas anteriores, es una acción sui generis la cual mezcla diversos matices de diferentes ramas. Tanto es así que, la legislación ecuatoriana toma el

ejemplo de la legislación colombiana y procede a expedir la ley de extinción de dominio, sin embargo, existen diversas diferencias en cuanto a las dos leyes, entre las principales se encuentran:

1. Evolución histórica: En Colombia la acción de extinción de dominio, ha tenido un periodo de perfeccionamiento de más o menos dos décadas, la cual se ha ido adaptando a la realidad social y jurídica de la nación, sin embargo, podemos decir que, Ecuador, ha visto una necesidad de aplicar normas que han estado dando resultado en otros lugares, sin embargo, no existe un análisis correcto a la aplicación de la norma en la realidad ecuatoriana, por lo que la vuelve ineficaz e inaplicable en muchos casos.

2. Concepto: El Código de extinción de Dominio colombiano, define a la acción de extinción de dominio como *“La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.”* (CONGRESO DE COLOMBIA, 2014), la mentada definición delinea de manera clara la autonomía de la acción respecto a otro tipo de acciones y responsabilidades penales que se tenga en función del cometimiento de actividades ilícitas, debido a que establece que la misma es una *“consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas”* por lo que, como se mencionó, divide la responsabilidad penal personal, y la consecuencia jurídica del bien de origen, destino, o resultado ilícito. Paralelamente ley de extinción de dominio en el Ecuador, no establece de manera clara y contundente el fundamento jurídico de la acción como se puede apreciar:

*“La extinción de dominio consiste en la declaración de titularidad a favor del Estado mediante sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular, ni quien ostente o se comporte como tal y se aplica sobre bienes adquiridos mediante acciones u omisiones contrarias al derecho. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, se dirige contra bienes y no contra personas y se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021)

De esta manera se puede concluir que el cuerpo normativo que se regula en el Ecuador, no establece de manera clara el fundamento de la presente acción, sino por el contrario se lo debe deducir de manera contextualizada con la norma en general.

3. Naturaleza jurídica: Es necesario recordar, que, la acción de extinción de dominio, en Colombia, se encuentra elevada a rango constitucional, por lo que su naturaleza jurídica, como afirma varios tratadistas colombianos, es de carácter constitucional, debido a que deberá responder a principios y reglas constitucionales, y a su vez, la misma acción no solo se fundamenta en una consecuencia de una actividad lícita, sino que se ampara en el detrimento social, económico que causa el bien a la sociedad, por lo cual, el Estado se ve en la necesidad de velar por todos los derechos de sus ciudadanos, y por ende reconocerla en su Carta Magna.

Por otro lado, la naturaleza jurídica de la acción en el Ecuador, no ha sido tratada de manera clara, debido a que el artículo 4 de la ley, establece características más que su propia naturaleza. Dichas características dibujan ciertos aspectos de la acción y por ende sus principios rectores, sin embargo, las mismas no la definen, debido a que como se mencionó la presente acción mezcla matices civiles y penales, sin embargo, se ampara netamente en acciones reales para conseguir el objetivo, generando dicha acción de carácter civil.

4. Características: Las características que recogen ambas legislaciones son prácticamente las mismas, pues, reconocen que las características primordiales de la acción son: jurisdiccional, real, de carácter patrimonial, y autónoma, sin embargo, una de las características que goza de distintividad respecto de la norma colombiana y la ecuatoriana, es la prescriptibilidad de la acción. La legislación colombiana, establece que la acción de extinción de dominio es imprescriptible es decir que el Estado, podrá accionar la misma en cualquier momento, debido a que la misma es una consecuencia a la ejecución de actividades ilícitas, y, por ende, pretende apaciguar y reparar el detrimento social que se vive en la sociedad, para que de esta manera exista una seguridad, y paz social. Empero, la acción de extinción de dominio ecuatoriana, establece que la misma es prescriptible, debido a que si la misma no gozara de esto, los ciudadanos se verían en un tipo de inseguridad jurídica dentro del ordenamiento jurídico, sin embargo, es indispensable señala que en el proyecto de ley de extinción de dominio gozaba de una característica de imprescriptibilidad, no obstante la Corte Constitucional ecuatoriana, declaró la inconstitucional parcial de la ley, fundamentándose en el principio de seguridad jurídica que gozan los ciudadanos, no obstante, la Corte Constitucional, no analizó

el contexto de la ley, y su ayuda en la lucha contra el crimen organizado, y a su vez es muy importante decir que el poder legislativo en el Ecuador, carece de un conocimiento técnico de normas, términos por lo que no realiza un fundamento lógico y jurídico que haya permitido establecer la imprescriptibilidad de la acción, sino por el contrario establece un plazo de 15 años desde la adquisición del bien.

5. Forma de juzgar: La justicia colombiana ha dado un paso muy importante contra las amenazas externas que puedan doblegar al discernimiento de los jueces por lo que crearon salas especializadas y una “Justicia sin Rostro”, para lo cual oculta la identidad de los juzgadores, lo que involucra en una protección a los jueces y así un mejor accionar en la justicia. En Ecuador, si bien la competencia radicó en jueces especializados, estos van a ser conocidos, se revela la identidad de la persona, lo que implica el conocimiento del juez, y como consecuencia, la posibilidad de amenazas para lo cual puede existir la posibilidad del quebrantamiento del discernimiento por amenazas y a su vez la impunidad.

6. Actividad ilícita: Las actividades ilícitas en Colombia, se definen como “*Toda aquella tipificada como delictiva, independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal, así como toda actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley por deteriorar la moral social.*” (CONGRESO DE COLOMBIA, 2014). De esta definición citada, se aplica la acción en consecuencia de toda actividad ilícita que genere un patrimonio, sin embargo, la legislación ecuatoriana, de manera anti técnica establece que la actividad ilícita es “*Las acciones u omisiones relacionadas con los delitos tipificados en el Código Integral Penal de: concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, producción, comercialización o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y tráfico de personas, establecidos mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.*” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). De esta definición se colige que únicamente la acción de extinción de dominio se circunscribe a los determinados delitos, dejando en la inaplicabilidad de la ley otros delitos que necesariamente implican un patrimonio.

7. Retribución: La legislación colombiana, con el ánimo de efectuar una cooperación con la ciudadanía, establece que las personas que ayuden a la recabación de pruebas dentro del proceso de extinción de dominio, podrán ser retribuidas hasta el 5% del valor del bien rematado. Este incentivo que prevé el legislador colombiano es muy importante, debido a que se asegura un apoyo en la ciudadanía, y, por ende, los premia con un pago pecuniario. La legislación de



Ecuador, no contempla tal virtud, si bien se permite la ayuda de ciudadanos, estos no serán retribuidos, por lo que, de alguna manera se desconecta una cooperación de ciudadanos y el Estado.

8. Causales: El estado ecuatoriano en su artículo 19, contempla 12 causales por las cuales procede la extinción de dominio, sin embargo, hay que manifestar que estas causales se deben circunscribir a la definición de actividad ilícita analizada, por lo que vuelve de alguna manera inoperable, ineficaz e inaplicable a las situaciones reales que vive el Ecuador. Así mismo el mentado artículo, en su literal 1, establece que:

*“El bien o los bienes existentes en el Ecuador de propiedad de una sociedad residente o establecida en un paraíso fiscal, jurisdicción de menor imposición o que esté sujeta a un régimen fiscal preferente, a menos que el beneficiario o los beneficiarios finales justifiquen fehacientemente que la interposición de cualquier sociedad dentro de la cadena de propiedad tiene motivos económicos válidos o cuando la sociedad revele que la residencia de su beneficiario o beneficiarios finales no es Ecuador.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021).

De esta norma, se genera un problema debido a que la carga de la prueba se encuentra invertida, es decir, el particular deberá probar que el bien no es ilícito, por lo que se pudiera decir que la misma contradice un principio y garantía establecido en el Ecuador, como lo es la presunción de inocencia. Por otro lado, Colombia, en su norma de extinción de dominio, establece 11 causales, las cuales se encuentran desarrolladas de manera contextualizada y armónica con toda su norma.

## **CAPÍTULO IV: EL MODO EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

Dentro del mundo jurídico, y en especial la legislación ecuatoriana, se le reconoce al título y modo, como requisitos *sine quanon*, por el cual una persona adquiere el dominio de las cosas, o, como de manera acertada señala el Dr. Santiago Jara Reyes “Nuestra legislación reconoce un sistema de doble marcha por el cual se es dueño de las cosas. Los mismos son el título y el Modo”, por lo tanto, de manera introductoria el título es aquel hecho o acto jurídico por el cual se generan derechos de carácter personal, con el cual se adquiere el dominio de una cosa, sin embargo, éste es la causa remota dentro de una serie de causaciones, por las cuales se es dueño del bien, y como consecuencia inmediata del título, aparece el llamado Modo, el cual se lo puede definir como aquel hecho o acto jurídico, por el cual se perfecciona el título. Así mismo, es indispensable señalar que el modo es aquella causa próxima en el que se adquiere el dominio de la cosa. El artículo 603 del Código Civil ecuatoriano, reformado el 14 de mayo de 2021, reconoce que los modos de adquirir el dominio de las cosas son: “*la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, por sentencia ejecutoriada de extinción de dominio, y la prescripción.*”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005). Tradicionalmente se reconocían 6 modos por el cual se adquirirían el dominio de las cosas, los mismos eran la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, la prescripción y la ley, sin embargo, la reforma señalada previamente incluye un nuevo modo “*por sentencia, ejecutoriada de extinción de dominio*”, (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005) este modo de adquirir el dominio, nace en virtud de la expedición de la Ley de Extinción de Dominio, en fecha 23 de abril de 2021, sin embargo, el gran problema es que la ley no prevé ninguna circunstancia o forma de regulación del modo, empero, establece que el Código Civil, se usará de manera supletoria, por lo que se contempla en la norma civil este nuevo modo, no obstante, no existe ninguna regulación en este cuerpo normativo, por lo que se genera un problema práctico y jurídico, en razón de que existe un vacío legal, que no determina de manera clara cómo funciona el mentado modo de extinguir el dominio, por lo que este presente proyecto de titulación, tiene la finalidad de determinar cómo funciona el modo, y el perfeccionamiento del mismo.

## **4.1 Evolución Histórica del título y modo.**

El Ecuador, recoge en su sistema jurídico la teoría del Título y Modo, la cual establece la necesaria concurrencia entre estos dos hechos o actos jurídicos para que se proceda con la adquisición del derecho de dominio o propiedad. El Ecuador hereda la teoría de Roma, donde fue Gayo uno de los primeros precursores de esta teoría, en razón de que se usaban pensamientos filosóficos recogidos de pensadores como Aristóteles, donde él concebía que toda cosa necesitaba un origen o una causa para su existencia, este pensamiento fue llevado al punto de vista jurídico, donde a más de dar el consentimiento de venta de una cosa (Título-contrato), se requería un modo por el cual se perfeccionaba este consentimiento otorgado, como por ejemplo si vendo un bien inmueble, se requiere la celebración del contrato por intermedio de una escritura pública y su respectiva inscripción.

De esta manera, varias legislaciones como la ecuatoriana, chilena, española, etc., recoge este tipo de pensamiento, pero, existen pensamientos antagónicos que mencionan que no existe la necesidad de la concurrencia de título y modo, sino mencionan que basta con uno de ellos, bien sea el título o el modo.

### **4.1.1 Teorías Francesa y Romana del título y modo.**

Como se mencionó en líneas anteriores, existen diferentes teorías de la aplicación del Título y Modo respecto de la adquisición del dominio de las cosas. Entre las principales, existen dos corrientes preponderantes, estas son la teoría francesa y Romana:

- La teoría Francesa: esta teoría establece como su principal postulado, que para adquirir el derecho de dominio sobre un bien se requiere únicamente el título para poder adquirir la cosa, esto en virtud de que se piensa que la consecuencia inmediata del título es la adquisición del bien, sin embargo como menciona Juan Larrea Holguín en su obra Derecho Civil Ecuador, El Dominio y Modos de Adquirir, “... *no da la suficiente garantía a terceros*”, (Holguin, Derecho Civil Ecuador, VII, El Dominio y Modos de Adquirir, 1988), y esto en razón de que únicamente se requiere el consentimiento de las partes, por lo que ignora ciertas solemnidades, por dar celeridad al negocio jurídico, pensemos en la venta de un inmueble, donde una persona A, vende a B, por lo que no necesitase la inscripción en un registro, sino la mentada inscripción le serviría únicamente para

con terceros ajenos al negocio.

- La teoría Romana: esta teoría del título y modo, fue postulada por el jurista Gayo, donde establece que existe una clasificación de los modos de adquirir el dominio, sin embargo, este pensamiento se consolida con Juliano, en donde se diferencia el negocio jurídico como fuente de los derechos personales, y el negocio jurídico como la forma por la cual se ejecuta el derecho personal contenido en el mismo y el nacimiento efectivo del derecho al mundo jurídico. Este pensamiento fue llevado hasta la actualidad, el cual tiene varias modificaciones y perfeccionamiento, así pues, el postulado final de esta corriente, reconoce que se requiere de un título y modo para adquirir el dominio de los derechos reales, esto en razón de que se “... *ha logrado un adecuado equilibrio entre la libertad y la seguridad de estos actos jurídicos.*”. (Holguin, Derecho Civil Ecuador, VII, El Dominio y Modos de Adquirir, 1988), en virtud de que genera libertad dependiendo del negocio jurídico que se lleve a cabo, por ejemplo, una compra venta de un vehículo requiere únicamente que se pacte el precio y la cosa objeto, por lo que, una vez establecidos estos requisitos, se produce de manera inmediata la tradición de la cosa vendida. Y a su vez se genera una seguridad en ciertos actos jurídicos de mayor importancia, como por ejemplo la compraventa de un inmueble, en donde a más de pactar el precio y la cosa objeto de contrato, se debe celebrar el contrato por intermedio de una escritura pública, y a su vez se deberá inscribir en el Registro de la Propiedad del cantón al cual pertenece el bien inmueble, por lo que si se inobservase la inscripción, no se reputaría perfecta la venta realizada y por lo tanto se produce la ineficacia jurídica de la venta.

A su vez, es indispensable señalar que este sistema del título y modo, ha recibido varias críticas, como lo son por ejemplo: que no se puede concebir una teoría de título y modo en las universalidades, ahora bien, ese postulado es falso en razón de que por ejemplo si una persona fallece, el sucesor heredando la cuota hereditaria que le corresponde, por la sucesión por causa de muerte (modo), que a su vez contempla el título (la ley), haciendo el uso de su derecho sucesoria, decide dar en perpetua enajenación los derechos y acciones que le pertenecen dentro de la universalidad, por lo que él no estaría vendiendo particularmente los componentes de la misma, sino por el contrario toda la universalidad, por lo que

sí cabe la teoría del título (cesión de derechos hereditarios); Otra crítica que se realiza constantemente es que esta teoría, no se puede extender a todo negocio jurídico, en virtud de que la haría impracticable, por lo que es mérito de nuestra legislación, en establecer qué tipo de negocio jurídico requiere en estricto sentido formalidades por las cuales se perfeccione este modo.

#### **4.1.2 Teoría usada en nuestra legislación.**

La teoría utilizada en la legislación ecuatoriana, es la concurrencia del título y modo, para poder adquirir el dominio sobre determinada cosa, así pues el artículo 603 del Código Civil, establece 6 modos por el cual se adquieren los derechos, estos son la tradición, ocupación, prescripción, accesión, sucesión por causa de muerte y recientemente la sentencia, ejecutoriada de extinción de dominio, sin embargo hay que destacar que si bien el artículo 603 del mencionado código no lo establece de manera directa, la ley, es igualmente un modo por el cual se adquiere el derecho de dominio sobre algo, como por ejemplo “cuando se expropia un bien, la ley es el modo de adquirir el dominio...”. (Vial, 2008). Así mismo, varios juristas señalan que este artículo omite varios modos por el cual una persona puede adquirir el dominio, como, por ejemplo:

*“...el usufructo del padre sobre los bienes del hijo (...) Valencia Zea descubre otra deficiencia al no haberse incluido entre los modos de adquirir las sentencias judiciales de adjudicación de bienes que se rematan en pública subasta como resultado de un juicio ejecutivo o de un juicio de venta de cosa dada en prenda, hipoteca, o de algún otro juicio”*  
(Holguin, Derecho Civil Ecuador, VII, El Dominio y Modos de Adquirir, 1988)

Otro gran problema dentro de nuestra legislación es que el Código Civil, en relación a los modos enumerados, no establece de manera clara y contundente, la diferenciación del título y modo, por lo que generaría varias confusiones al momento de aplicar este sistema. Es menester decir que, cuando el modo no establece de manera clara cuál es el título y modo, es en razón de que estos se confunden y mezclan entre sí, por ejemplo en la accesión, no se tiene como tal un título por el cual se generó el derecho, y sino por el contrario la Ley, sirve como título inmediato por el cual se adquiere ese derecho, o por ejemplo en la sucesión por causa de muerte intestada, no existe un título como lo es el testamento, sino por el contrario, la Ley, sirve como título inmediato por el cual se adquiere la cuota hereditaria.

Este sistema de Título y Modo, si bien a primera vista generan una confusión práctica, no es más que un sistema que genera seguridad a las personas entre sí, y a terceros, en donde reviste de formalidades algunos contratos, para que se ejecute correctamente el negocio jurídico, y posea plena

validez el mismo. “*El título es como la justificación profunda de la adquisición. Quien tiene un título, un justo título, puede adquirir; tiene acceso al derecho y llegará jurídicamente a ser titular o sujeto del derecho si se emplea el modo correspondiente.*” (Holguin, Derecho Civil Ecuador, VII, El Dominio y Modos de Adquirir, 1988)

## **4.2 Concepto de Título y Modo.**

De manera sencilla se puede definir a estos conceptos de la siguiente manera: “...*el título es el hecho jurídico que da la posibilidad de adquirir el dominio; y que el modo de adquirir es el hecho jurídico que produce la adquisición del dominio*” (Vial, 2008), de este concepto traído por parte del chileno, podemos deducir que igualmente empatar con la doctrina, estos es, que el título es aquel hecho o acto remoto que genera un derecho, y por otro lado el modo, es aquel hecho o acto, por el cual se efectiviza la adquisición del derecho.

## **4.3 Principales Títulos en nuestra legislación.**

Desde el punto de vista práctico, los tres tipos de títulos reconocidos en nuestra legislación podemos decir que son 3:

1. **Negocios Jurídicos:** Dentro del presente proyecto de titulación se determina que en los primeros capítulos que existen derechos reales y derechos personales, los primeros son aquellos los cuales tenemos sobre determinada cosa sin que medie una tercera persona, y por el contrario los segundos son aquellos por los cuales se generan obligaciones correlativas entre los intervinientes. Así pues, en el mundo contemporáneo existen varias operaciones necesarias para el desarrollo normal del mundo, esto en razón de que se vive un intercambio de productos, bienes, e intereses, por lo que, las personas celebran múltiples contratos para adquirir diversos derechos reales para poder usarlos, y disponer de ellos, estos acuerdos de voluntades que generan obligaciones correlativas con los sujetos intervinientes, es el título más común dentro de nuestra legislación.
2. **La ley:** La ley, como afirman diferentes tratadistas, sirve de título suficiente para adquirir el dominio de las cosas, debido a que, existen varios modos en donde no se producen con anterioridad al modo, sino de manera simultánea, como por ejemplo la sucesión por causa de muerte intestada, en donde al no existir un

testamento, la Ley, es la encargada de llamar a suceder a los herederos del difunto, por lo que ésta sirve de justo título por la que se es dueño de algo. Así mismo, esto surge de igual manera con la ocupación o la accesión, estos modos al ser originarios, no contemplan un antecesor del derecho que se adquiere, sino por el contrario la ley, los mira como únicos dueños por lo que sirve como título y modo para adquirir el derecho de dominio.

3. Sentencias judiciales: Otro título constantemente utilizado dentro del Ecuador, son las sentencias judiciales, uno de los más claros ejemplos son las sentencias que declaran la prescripción adquisitiva de dominio en donde la sentencia ejecutoriada sirve como título para la inscripción en el Registro de la Propiedad, otro ejemplo son los autos de adjudicación de un bien rematado por intermedio del Juzgado, o incluso como nueva forma instaurada en nuestra legislación, la sentencia ejecutoriada de extinción de dominio.

#### **4.4 El título necesario para que proceda la Ley de Extinción de Dominio.**

El artículo 53 de la Ley Orgánica de Extinción de dominio, de forma clara establece que: *“La sentencia ejecutoriada que disponga la extinción de dominio de bienes a favor del Estado, constituye título legal suficiente, y se servirá para su inscripción a favor del servicio de administración de bienes o activos especiales ante los registros públicos de bienes muebles e inmuebles y entidades competentes correspondientes”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021)

De esta manera, entonces podemos inferir de manera clara y precisa que el título que otorga el dominio de una cosa de destino, origen o resultado ilícito, sin embargo, es indispensable que esta sentencia deberá ser inscrita en los registros públicos de bienes para el cambio de titular, empero, hay que destacar que surge un problema de aplicación práctico, debido a que, ¿Que pasaría en los casos de bienes muebles, concretamente de activos como el dinero, proveniente de una actividad ilícita, y por lo tanto no estuvo sujeta a registro?. En este caso se estaría extinguiendo el dominio de ese activo que no posee ningún titular, y por lo tanto no tendría ninguna connotación de cambio de titularidad, sino por el contrario como se mencionó anteriormente, se estaría dando un titular (El Estado) al dinero ilícito, por lo que se estaría efectuando una conversión de un dinero ilícito a lícito, por una simple sentencia

judicial, por lo que existiría un problema de legitimidad de la acción correlativa al título por el cual el Estado adquirió ese dinero ilícito careciente de titular.

#### **4.5 Enumeración y definición de los modos de adquirir el Dominio.**

El Ecuador reconoce de manera expresa 6 modos de adquirir el dominio:

- Ocupación: “...es un modo de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, mediante su aprehensión material con ánimo de hacerse dueño de ellas”. (Vial, 2008)
- La Accesión: “...es un modo de adquirir el dominio por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella” (Vial, 2008)
- La Tradición: “...es un modo de adquirir el dominio de las cosas y que consiste en la entrega que el dueño de ellas hace a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo” (Vial, 2008)
- La sucesión por causa de muerte: “...es un modo de adquirir el dominio de todo o parte del patrimonio de una persona difunta” (Vial, 2008)
- La prescripción adquisitiva: “...es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas por haberse poseído dichas cosas durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales” (Vial, 2008)
- La sentencia ejecutoriada de extinción de dominio: este modo de adquirir el dominio de las cosas es extremadamente nuevo, por lo que no posee ningún trato jurisprudencial para poder definirlo, así que se lo puede definir como aquel modo por el que el Estado adquiere el dominio de las cosas de origen, destino, o resultado ilícito, habiéndose comprobado la ilicitud del bien mediante sentencia judicial ejecutoriada. Esta definición brindada al lector, posee las características fundamentales de la acción de extinción de dominio como modo.



Así mismo como anteriormente se dijo, la Ley, es considerada modo por el cual se adquieren el dominio de las cosas, el ejemplo más claro es la expropiación, en donde no se establece de manera expresa que la misma es un modo, se entendería de tal manera, en razón de que la Ley es la que otorga tal connotación.

#### **4.6 Clasificación de los modos de adquirir el Dominio.**

La clasificación clásica de los modos de adquirir el dominio, establece que los mismos pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- a) **Originarios y Derivativos:** Los primeros hacen referencia a que uno se hace dueño del bien, sin considerar el titular del dominio que lo antecede, de esta manera son modos de adquirir el dominio originarios la accesión, ocupación, la prescripción. El modo de adquirir el dominio derivativo hace referencia a que se toma en consideración el titular del bien que lo antecede, como lo es la tradición y la sucesión por causa de muerte.
- b) **Oneroso y Gratuito:** Los modos de adquirir el dominio onerosos, son aquellos los cuales tienen implicaciones pecuniarias, como por ejemplo la tradición, donde existe una disposición de carácter económica por el que pretende ser el nuevo titular del derecho de dominio de la cosa vendida. Por otro lado, los modos de adquirir el dominio gratuitos son aquellos sin implicaciones económicas por parte del nuevo titular, de esta manera los modos gratuitos son la sucesión por causa de muerte y la ocupación.
- c) **A título universal y Título singular:** La adquisición es a título universal cuando se sucede en todo o en una cuota del patrimonio.  
La adquisición es a título singular cuando se sucede en bienes, o especies de cuerpo cierto y determinado, o en bienes o especies indeterminadas que al menos pertenezcan a determinado género.
- d) **Entre vivos y mortis causa:** Cuando se habla de los modos entre vivos, supone un acto ajeno a la muerte de una de las personas, y los modos por causa de muerte supone el fallecimiento de una persona, y el único es la sucesión por causa de muerte.

#### **4.7 El modo por el cual opera la extinción de Dominio.**

La expedición de la Ley de Extinción de Dominio, marcó un hito en la legislación ecuatoriana, en razón de que supone una nueva herramienta jurídica con la cual se pretende combatir la delincuencia y las actividades ilícitas, mediante el uso de acciones reales. Esta Ley, de forma muy acertada, podemos decir que carece de una regulación técnica correcta, debido a muchos factores, y entre los más importantes es utilizar como norma supletoria el Código Civil, sin que éste sea adaptado de manera contextualizada en función de la acción de extinción de dominio. Decimos esto debido a que el artículo 8 de la Ley de Extinción de dominio señala: *“En todo lo que no esté previsto de manera específica en la presente Ley, en cuanto a la norma sustantiva, se aplicarán las reglas del Código Civil...”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Éste artículo posee muchas implicaciones, en razón de que se señala que en toda la parte “sustantiva”, por lo tanto, al referirnos al derecho sustantivo, nos referimos al reconocimiento, protección y forma en cómo operan los derechos de los ciudadanos, por consiguiente, el Código Civil, determina que, para la adquisición del Dominio de algún bien, se requiere la concurrencia del Título y Modo, para que se proceda a la adquisición de la cosa.

De esta manera, en la última reforma al Código Civil, de fecha 14 de mayo de 2021, de manera acertada el legislador ecuatoriano, establece como modo de adquirir el dominio de las cosas, en su artículo 603, la Sentencia ejecutoriada de extinción de dominio, sin embargo, no existe un desarrollo de este modo como tal en el Código, y la gran problemática que surge es en caso de ausencia o vacío legal de este modo, qué postulados aplico, en razón de que si bien este modo podrá tener ciertos puntos de similitud con otros modos, éste es sui generis, y requiere establecer de manera clara cómo funciona el mismo, sus principios aplicables y su forma de perfeccionamiento.

La Ley de Extinción de Dominio, como puntos claros procedió a definir la acción, establecer cuál es el título (causa remota por el cual se adquiere el dominio), determinar que este modo es un modo gratuito de adquirir el dominio, fijar el objeto de la acción, empero no se determina en qué momento exacto se perfecciona el modo por el cual se adquiere el dominio, esto en razón de que la acción, procede tanto en bienes muebles e inmuebles, por lo que existe diferente tratamiento en cuanto a estos bienes, por lo que surge la interrogante de ¿En qué momento se perfecciona la acción de extinción de dominio como modo de adquirir el dominio de las cosas?, ¿Depende de qué tipo de bien se extinga?.

De esta manera, podemos concluir que si bien la acción de extinción de dominio, es desarrollada en la Ley, no se comprende todas sus implicaciones jurídicas de la misma, que a su vez no prevé el Código Civil, por lo que produce vacíos legales en cuanto a su aplicación generando ineficacia en la misma.

#### **4.8 Momento del perfeccionamiento de la extinción del dominio.**

En líneas anteriores se presentaron las interrogantes de ¿En qué momento se perfecciona la acción de extinción de dominio como modo de adquirir el dominio de las cosas?, ¿Depende de qué tipo de bien se extinga? Estas preguntas surgen a raíz del vacío legal que se encuentra en la Ley objeto de análisis, por lo que para poder contestar estas preguntas es necesario analizar lo siguiente:

1. Dentro de la acción de extinción de dominio, el legislador, estableció que el modo por el cual se produce la adquisición de los bienes por parte del Estado, es mediante la sentencia ejecutoriada de extinción de dominio, por lo que en primera instancia podemos determinar que basta en que exista una resolución judicial, en la que se declare la extinción del dominio, y la correspondiente adjudicación de el o los bienes, y como segunda condición, que la misma se encuentre ejecutoriada por ministerio de la Ley, es decir que no exista ningún recurso de apelación, que impida que la misma se encuentre ejecutoriada. Así mismo se entendería que en ese preciso momento opera el modo.
2. Es necesario indicar que la acción de extinción de dominio, opera tanto en bienes muebles como inmuebles. Cuando nos referimos a los bienes muebles, debemos regirnos a lo dispuesto en el artículo 585 del Código Civil, en donde se incluye todo tipo de bien que se pueda mover de un lugar a otro, bien sea por si solos o por una fuerza externa. Estos bienes por lo general no requieren una inscripción en algún registro para otorgar efectivamente el derecho real de dominio, por lo que bastarían con la sentencia judicial, ejecutoriada de extinción de dominio, para que se proceda con la transferencia del dominio. Sin embargo, si aplicamos reglas análogas de otros modos de adquirir el dominio, creemos que se debe aplicar las reglas de la prescripción, en razón de que las dos suponen una sentencia previa que declare el derecho de dominio a favor de una persona, o en este caso el Estado, por lo que para fines prácticos, se debería inscribir la sentencia dentro de la institución pública que cuente con el registro correspondiente del bien que se extingue, empero, basta que exista una sentencia judicial la cual extinga el

dominio, y que la misma se encuentre ejecutoriada para que se perfeccione este modo. Sin embargo, un aspecto que vale la pena destacar, es que los bienes muebles son fáciles de trasladar de un lugar a otro, por lo que, se puede decir que los mismos son objeto de ocultamiento, por lo que en un sentido práctico, no serviría ostentar el dominio del bien mueble sin que exista la aprehensión material del bien objeto de la extinción, debido a que se entendería que se cumpliría el objeto de la Ley de Extinción de Dominio, cuando el mismo entre de manera efectiva a la arcas del Estado.

3. Así mismo cuando se trata de bienes inmuebles, estos ocupan un trato completamente distinto en razón de que los mismos, por lógica no se transportan de un lugar a otro, por lo que, al momento de dictar la sentencia de extinción de dominio, y la misma se encuentre ejecutoriada, por ministerio de la ley, (título suficiente para justificar la titularidad, conforme el artículo 53), se deberá inscribir en el Registro correspondiente del cantón en el que se encuentre el bien, por lo que podríamos decir que en el momento de la inscripción del bien se perfecciona este modo de adquirir el dominio, a favor del Estado.
4. Concluyendo esté presente capítulo, podemos decir que en tanto bienes muebles como inmuebles se requiere la inscripción de la sentencia ejecutoriada en los registros correspondientes, sin embargo, es indispensable señalar que cuando se trate de bienes muebles la inscripción de la sentencia ejecutoriada de extinción de dominio, únicamente funcionaría como un registro de cambio de titular, en razón de que el modo se perfeccionaría con la sentencia ejecutoriada que declare la extinción del bien, y cuando se trate de bienes inmuebles se requerirá que la sentencia ejecutoriada sea inscrita dentro del correspondiente registro, y una vez inscrita la misma se producirá de manera efectiva el modo por el cual se extingue el dominio de bienes de destino, origen o resultado ilícito.

## CONCLUSIONES

Dentro del presente trabajo de titulación, se pudo estudiar de manera amplia el derecho real de dominio, y como tal se pudo determinar que el mismo es el derecho más completo reconocido en nuestra legislación, en razón de que el mismo comprende varias facultades, las cuales podrán desmembrarse del derecho originario (dominio) otorgando a terceros ajenos, generando otros tipos de derechos reales.

Otro punto de estudio, fueron los modos por los cuales se es dueño de una cosa, donde previamente la Prescripción adquisitiva de dominio, era un modo sumamente particular, debido a que era el único reconocido en nuestra legislación, por el cual se adquiría el dominio de una cosa por la posesión por un periodo de tiempo señalado, y reuniendo los demás requisitos legales, sin embargo esta adquisición supone una extinción del dominio de una persona anterior, por lo cual era el único modo reconocido con esta característica. Así mismo se pudo determinar que el dominio es tan amplio que no reconoce limitaciones, a más del derecho de terceros, y los demás reconocidos en la ley, y una de estas limitaciones reconocidas en la Ley, es que el derecho de Dominio sea de origen, destino, y resultado ilícito, debido a que los mismos causan detrimento a la sociedad, por lo cual, el Estado en su afán de reparar el daño, mediante acciones de carácter real, independiente de la responsabilidad penal que tenga el sujeto titular del bien, procede a extinguir el dominio de los mismos, sin considerar el derecho del titular del bien.

Este modo previamente señalado, fue introducido dentro de la legislación ecuatoriana en fecha 23 de abril del 2021, con el objeto de extinguir el dominio de bienes de origen, destino o resultado ilícito, por cuanto, se expide la Ley de Extinción de Dominio, la cual regula varios aspectos de la misma, sin embargo, la mentada Ley, posee varios errores de aplicación. Como primer lugar, podemos decir que la misma no comprende un análisis minucioso a la realidad ecuatoriana frente a la aplicación de la misma Ley; En segundo lugar de una manera anti técnica la misma aísla de la óptica de aplicación y de control todo tipo de delitos, esto debido a que únicamente reconoce de manera textual, que se podrá extinguir los bienes de origen, destino, y resultado ilícito, siempre y cuando provengan de 8 actividades ilícitas como lo son: cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, tráfico de personas, lavado de activos, y la producción, comercialización o tráfico de sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización; como tercer punto, dejando al lado delitos como la extorsión, la estafa, el abuso de confianza,

el tráfico de tierras, la quiebra o insolvencia fraudulenta; La misma no determina una legitimidad a la acción y tampoco su naturaleza jurídica, y como último punto omite detallar en qué momento se perfecciona este modo, debido a que la misma ley reconoce la supletoriedad del Código Civil, en temas de carácter sustantivo, y uno de esos es el título (sentencia ejecutoriada de extinción de dominio), y el modo. Empero, realizando un análisis jurídico y lógico, se pudo concluir que el momento por el cual se produce el perfeccionamiento del modo, dependerá el bien que se extinga. Así pues, cuando se trate de bienes muebles bastará con la sentencia ejecutoriada de extinción de dominio, debido a que siguiendo la línea de aplicación del título y modo, para tener una debida armonía legislativa, estos bienes no requieren de solemnidades para que opere el modo, sin embargo, es necesario indicar que se necesitaría una aprehensión material del bien debido a que estos son fácilmente trasladables de un lugar a otro y por ende fáciles de ocultarlos, por lo que si no se obtuviese el bien de manera efectiva, no se estaría cumpliendo el objeto de la Ley, es decir la extinción del bien y como consecuencia la entrada del mismo a las arcas estatales. Y por otro lado cuando se trate de bienes inmuebles, se requiere la debida inscripción el registro correspondiente, debido a que estos bienes requieren una debida aplicación de las solemnidades, para que el modo se perfeccione.

Y como última conclusión podemos decir que este cuerpo normativo representa un avance en la lucha contra el crimen organizado y las diferentes formas de actividades ilícitas, sin embargo, la misma constituye un cuerpo normativo escueto, anti técnico, y sin una aplicación amplia en la realidad ecuatoriana.

## **RECOMENDACIONES.**

Realizado el análisis correspondiente, se recomienda que es necesario una reforma legal al cuerpo normativo, con la cual se incluya los siguientes puntos:

1. Una reforma al artículo 7 numeral 1, de la Ley de Extinción de Dominio, debido a que la misma circunscribe el ámbito de aplicación de la Ley, en determinados delitos los cuales son limitados.
2. Establecer una legitimidad de aplicación de la acción, debido a que la misma no la comprende y en estricto sentido, el Estado, se estaría enriqueciendo de manera ilegítima, debido a que convierte bienes de carácter ilícito a lícito.
3. Establecer de manera correcta la naturaleza de la acción, debido a que la misma es compleja y comprende aspectos penales como civiles.
4. Establecer de manera precisa en qué momento se perfecciona este nuevo modo por el cual el Estado se hace dueño de las cosas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Vial, F. R. (2008). *Los Bienes*. Santiago de Chile: LexisNexis.
- TEORIA PURA DEL DERECHO. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Obtenido de Teoría Pura del Derecho: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1039/1.pdf>
- Solar, L. C. (2013). *Exlicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparaado*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- KELNSEN, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Obtenido de Teoría Pura del Derecho - UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1039/1.pdf>
- Morales, D. J. (s.f.). *Derecho Romano*. Cuenca: s.n.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Código Civil*. Quito: FIEL WEBN.
- Joaquin, M. (1996). *El Concepto de Universalidad*. Obtenido de El Concepto de Universalidad-UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3968/17.pdf>.
- Ferre, S. M., & Coronado, S. M. (2016). *El concepto de patrimonio y su aplicación en España*. Obtenido de El concepto de patrimonio y su aplicación en España. indd: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14364/4/El-concepto-de-patrimonio-y-su-aplicacion-en-espana.pdf>
- Holguin, J. L. (1995). *Derecho Civil Ecuador, VIII, Derechos Reales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ripert, G., & Boulanger, J. (2007). *Tratado de Derecho Civil segun el Tratado de Planiol*. Buenos Aires: LA LEY.
- Holguin, J. L. (1988). *Derecho Civil Ecuador, VII, El Dominio y Modos de Adquirir*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Holguin, J. L. (1988). *Derecho Civil Ecuador, VII, El Dominio y Modos de Adquirir*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Prescripción Adquisitiva de Dominio, 0362-2012 (Sala de Lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (2012) 3 de Octubre de 2012).
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). *Ley Orgánica de Extinción de Dominio*. Quito.
- Santander, G., Sánchez, N., & SALAMANCA, U. S. (2018). *NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO: FUNDAMENTOS DE LAS CAUSALES EXTINTIVAS*. Bogotá, Colombia: UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS EN CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA.
- Santander, G., Sánchez, N., & SALAMANCA, U. S. (2018). *NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO: FUNDAMENTOS DE LAS CAUSALES EXTINTIVAS*. Bogotá, Colombia: UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS EN CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA.



CONGRESO DE COLOMBIA. (2014). *Ley 1708 de 2014; Código de Extinción de Dominio*. Bogotá, Colombia: EVA - Gestor Normativo.