UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS.

ESCUELA DE DERECHO

TITULO

"LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO EN LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES NO INSCRITOS EN EL CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR DURANTE EL AÑO 2012"

Trabajo de Tesis previa a la obtención del título de: Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador.

Autor:

ALCIDES MAURICIO NARANJO RAMOS

Director de Trabajo de Tesis:

Dr. Marco Alfonso Naranjo Escobar

Guaranda-Ecuador

VISTO BUENO DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE TESIS

Dr. Marco Alfonso Naranjo Escobar, en su calidad de Director de Trabajo de Tesis, designado por disposición del Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, de la UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR, Certifico que el alumno ALCIDES MAURICIO NARANJO RAMOS, desarrollo su trabajo de Tesis para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador con el Tema: **"LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO EN LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES NO INSCRITOS EN EL CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR DURANTE EL AÑO 2012",** quien ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la Universidad, por lo que se aprueba la misma.

El interesado puede hacer uso del presente para los efectos oportunos, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,

DECLARACION DE AUTORIA DE TESIS

Dr. Marco Naranjo Escobar

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA NOTARIZADA DE TESIS

ALCIDES MAURICIO NARANJO RAMOS, Egresado de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar "UEB", declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación y elaboración del Trabajo de Graduación previa la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador con el Tema: **"LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO EN LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES NO INSCRITOS EN EL CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR DURANTE EL AÑO 2012"**, así como las expresiones vertidas en la misma son de mi autoría que lo he realizado a base de recopilación bibliográfica de la legislación ecuatoriana e internacional, y consultas en internet.

En consecuencia asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado respectivo al remitirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

Sr. **ALCIDES MAURICIO NARANJO RAMOS**

Autor

Lic. Guillermo E. Ribadeneira Lemos NOTARIO CUARTO Guaranda - Ecuador

201320104D000378

De conformidad con la facultad que me confiere el artículo dieciocho numeral nueve de la Ley Notarial, DOY FE.- Que el señor ALCIDES MAURICIO NARANJO RAMOS. **Portador de la cedula de identidad número cero dos cero uno nueve cinco ocho siete ocho dos.** Concurrió a mí y reconoció la firma y rubrica impuesta en el documento que antecede como ser las suyas propias y que la usa tanto en sus documentos públicos como privados, firmando en unidad de acto, conmigo el Notario, Guaranda a primero de octubre del dos mil trece.-

Alcides Mauricio Naranjo Ramos

C.C.0201958782

EL NOTARIO.-

Lic. Guillermo E. Ribadeneira Lemos
NOTARIO CUARTO
Provincia Bolívar

NOTARIO CUARTO DEL CANTON GUARANDA
Lic. Guillermo Ribadeneira Lemos

DEDICATORIA

La presente tesis va dedicada a Dios por darnos la vida, sabiduría e inteligencia, a nuestra familia y en especial a nuestros padres y hermanos, quienes son motivo de nuestra inspiración, superación y empeño para seguir adelante en el arduo camino del saber y de la ciencia.

AGRADECIMIENTO

Al culminar este presente trabajo investigativo quiero expresar mis sinceros agradecimientos a la **UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR, "UEB"** y sus dignísimos docentes, en especial a mi director de Tesis: Dr. Marco Alfonso Naranjo Escobar quien con sus conocimientos y paciencia supieron dirigir con éxito el presente trabajo.

INDICE GENERAL

CONTENIDO	PAGINA
PORTADA…….....	I
APROBACION DEL TUTOR……..	II
DECLARACION DE AUTORIA DE LA TESIS…….	III
DEDICATORIA…….	IV
AGRADECIMIENTO……	V
INDICE GENERAL……..	VI
INDICE DE CUDROS Y GRAFICOS……	XI
RESUMEN…….	XII
INTRODUCCIÓN…….	1
CAPITULO 1	4
1. EL PROBLEMA……	4
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA……	4
1.1.1. FORMULACION DEL PROBLEMA…….	5
1.1.2. DELIMITACION DEL PROBLEMA…….	5
1.2. OBJETIVOS……	6
1.2.1. OBJETIVO GENERAL…….	6
1.2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS……	6
1.3. JUSTIFICACION……	7
CAPITULO II	9
MARCO TEORICO……..	9
2.1. ANTEEDENTES DE LA INVESTIGACION……..	9
2.2. FUNDAMENTACION TEORICA……	9
2.2.1. DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE Y LIMITACIONES……	9
2.2.2. DEFINICION DE DOMINIO…….	13
2.2.3. DEFINICION DE PROPIEDAD……...	15

2.2.3.1. HISTORIA DE LA PROPIEDAD…….. 17
2.2.3.2. LA PROPIEDAD EN EL ECUADOR…….. 21
2.2.3.3. DIFERENCIAS ENTRE DOMINIO Y PROPIEDAD……. 23
2.2.3.4. TITULARES DEL DOMINIO, ACTOS ILEGITIMOS DE POSESION SOBRE LA PROPIEDAD…… 25
2.2.4. LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO…….. 29
2.2.4.1 CONCEPTO…… 29
2.2.4.2 GENERALIDADES…… 30
2.2.4.3 CLASIFICACIÓN DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO…….. 33
2.2.4.3.1 MODOS DE ADQUIRIR ORIGINARIOS……. 33
2.2.4.3.2 MODOS DE ADQUIRIR DERIVATIVOS……. 34
2.2.4.3.3 MODOS DE ADQUIRIR A TITULO UNIVERSAL…….. 34
2.2.4.3.4 MODOS DE ADQUIRIR A TITULO SINGULAR…… 35
2.2.4.3.5 MODOS DE ADQUIRIR A TITULO GRATUITO…… 36
2.2.4.3.6 MODOS DE ADQUIRIR A TITULO ONEROSO…… 36
2.2.4.3.6.1 UBICACIÓN DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EN LAS CATEGORÍAS DE GRATUITOS Y ONEROSOS……. 37
2.2.4.3.7 MODO DE ADQUIRIR ENTRE VIVOS…… 39
2.2.4.3.8 MODO DE ADQUIRIR POR CAUSA DE MUERTE……. 39
2.2.4.4 NECESIDAD DE TITULO PARA OTROS MODOS DE ADQUIRIR……. 40
2.2.4.5 MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN……. 40
2.2.4.5.1LA OCUPACION…….. 41
2.2.4.5.2 OCUPACION DE COSAS INANIMADAS…… 42
2.2.4.6 LA CACERIA…….. 44
2.2.5 LA PESCA……. 45

2.2.5.1 ELTESORO……. 47
2.2.5.1.1 COSAS PERDIDAS Y ABANDONADAS…… 48
2.2.5.1.2 SALVAMENTO DE NAUFRAGIO…… 49
2.2.5.1.3 OCUPACION BELICA…….. 50
2.2.5.1.4 LA ACCESION…… 50
2.2.5.1.5 NATURALEZA JURIDICA……. 51
2.2.5.1.6 CLASES O ESPECIES DE ACCESION……. 52
2.2.5.1.7 ADQUISICION DE FRUTOS…….. 52
2.2.5.2 ACCESION DE INMUEBLES……. 53
2.2.5.2.1 ACCESION DE MUEBLES A INMUEBLES……. 54
2.2.5.2.2 ACCESION DE UNA COSA MUEBLE A OTRA…… 55
2.2.5.2.3 LA TRADICION…….. 56
2.2.5.2.4 ELEMENTOS SUBJETIVOS…… 58
2.2.5.2.5 ELEMENTOS OBJETIVOS……. 59
2.2.5.2.6 TRADICION DE MUEBLES…….. 60
2.2.5.3 TRADICION DE INMUEBLES…… 61
2.2.5.3.1 TRADICION DE DERECHOS PERSONALES……. 63
2.2.5.3.2 EFECTOS DE LA TRADICION…… 64
2.2.5.3.3 EFECTOS ESPECIALES DE LA TRADICION……. 64
2.2.5.3.4 LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE…… 65
2.2.5.3.5 CONCEPTOS Y PRINCIPIOS GENERALES……. 66
2.2.5.3.6 CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESIÓN…… 67
2.2.5.3.7 OBJETO DE LA TRANSMISIÓN SUCESORIA…… 67
2.2.5.4 LA PRESCRIPCION…… 69
2.2.5.4.1 CLASES DE PRESCRIPCION…… 71
2.2.5.4.2 REGLAS GENERALES DE LA PRESCRIPCION…… 71
2.2.5.4.3 LA PRESCRIPCION AFECTA A TODOS…… 73
2.2.5.5 LAS COSAS QUE PUEDEN ADQUIRIRSE POR 75

PRESCRIPCION……
2.2.5.5.1 POSESION NECESARIA PARA GANAR POR PRESCRIPCION……. 76
2.3 TRANSFERENCIA DEL DOMINIO……. 77
2.3.1 ANALISIS JURIDICO DEL TRASPASO DE DOMINIO DE BIENES INMUEBLES O RAICES……. 79
2.3.2 LA NUDA PROPIEDAD…… 81
2.3.2.1EL DOMINIO ABSOLUTO……. 82
2.3.2.3 TRADICION MATERIAL DEL BIEN……. 84
2.3.2.3.1 ANALISIS JURIDICO SOBRE LA TRANSFERENCIA DE DOMINIO DE BIENES NO INSCRITOS……. 86
2.3.2.3.2 VULNERACION AL DERECHO DE DOMINIO…….. 88
2.3.2.3.3 GARANTIA DE LA INSCRIPCION DE BIENES INMUEBLES…… 88
2.3.2.4 DERECHO COMPARADO…….. 92
2.3.2.4.1 EL DERECHO DE PROPIEDAD EN VARIAS LEGISLACIONES…… 92
2.4. IDEA A DEFENDER…… 94
VARIABLES…… 94
VARIABLE INDEPENDIENTE…… 94
VARIABLE DEPENDIENTE…… 94
CAPITULO III 95
MARCO METODOLOGICO…… 95
3.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACION……. 95
3.2. TIPO DE LA INVESTIGACION…… 96
3.3. UNIVERSO Y MUESTRA…… 97
3.4. METODOS TECNICAS E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION……. 98

3.5. INTERPRETACION DE DATOS (cuadros y gráficos)…….. 99
3.6. VERIFICACION DE LA IDEA A DEFENDER……... 110
CONCLUSIONES……. 111
RECOMENDACIONES…… 112
CAPITULO IV 114
MARCO PROPOSITIVO…… 114
4.1. TITULO……. 114
4.2. DESARROLLO DE LA PRUPUESTA…….. 114
4.3. VALIDACION DE LA PROPUESTA…… 117
BIBLIOGRAFIA…….. 118
ANEXOS…… 120

INDICE DE CUADROS Y GRAFICOS

TABLA 1 GRAFICO 1……. **99**

TABLA 2 GRAFICO 2……. **100**

TABLA 3 GRAFICO 3……. **101**

TABLA 4 GRAFICO 4……. **102**

TABLA 5 GRAFICO 5……. **103**

TABLA 6 GRAFICO 6……. **105**

TABLA 7 GRAFICO 7……. **106**

TABLA 8 GRAFICO 8……. **107**

TABLA 9 GRAFICO 9……. **108**

TABLA 10 GRAFICO 10…… **109**

RESUMEN

El tema de nuestra investigación es de relevante importancia a nivel nacional, y especialmente en la provincia Bolívar en la cual vivimos y nos desenvolvemos profesionalmente, ya que es muy usual encontrase con usuarios y clientes que por lo general son de escasos recursos económicos, que tratan de solucionar su problema o incertidumbre jurídica, al no tener un título de propiedad de su inmueble y peor contar con la inscripción en el Registro de la Propiedad, inmueble que lo han adquirido por herencia de sus padres, abuelos, bisabuelos, etc; o simplemente con un contrato o documento privado. Inmuebles que han venido desde centenares de años pasando de mano en mano, únicamente con documentos privados y peor haberlos inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente.

La tradición de los inmuebles, en nuestra legislación, se verifica de una única y exclusiva manera: mediante la inscripción del título en el correspondiente Registro de la Propiedad. Este sistema fue introducido por el Código Civil, desde su entrada en vigencia en 1862. Es preciso tener en cuenta que la innovación legislativa tuvo el efecto normal con relación al tiempo, es decir rigió solamente para lo futuro, respetando los derechos adquiridos, y por lo mismo, la propiedad adquirida anteriormente mediante cualquier modo legal, y en el caso de la tradición, la verificada conforme a las leyes anteriormente vigentes**.**

Desde esta misma fecha se encuentra en vigencia el artículo 709 del Código Civil que manifiesta: “Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se hayan

fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón. Se sujetarán a la misma regla la constitución o transferencia, por acto entre vivos, de los otros derechos reales mencionados en los artículos precedentes y que se refieran a inmuebles no inscritos."

Disposición legal que da el camino y la solución para trasferir el dominio e inscribir en el Registro de la Propiedad los inmuebles que no han sido anteriormente inscritos, evitando que se ponga en riesgo derechos ancestrales y formas legitimas por las que tales posesiones que de ella se derivan obtengan el reconocimiento y resguardo legal que el derecho de propiedad otorga.

Pero que en la práctica en los últimos años ha generado conflictos y controversias jurídicas en su aplicación, puesto que alguien puede adueñarse de un bien inmueble con solo la publicación de un extracto en un periódico y de carteles durante treinta días, tal como lo dispone la mencionada disposición legal.

Motivo por el cual el presente trabajo analiza esta problemática y propone una reforma a esta disposición legal para la seguridad jurídica de la transferencia del dominio de inmuebles no inscritos.

INTRODUCCIÓN

“El acaparamiento de la propiedad privada es causa de esclavitud de las clases proletarias, pero no creo que la solución consista en que la propiedad privada, en vez de estar acaparada por individuos, esté acaparada por el Estado." Autor – Luis Cabrera

El propósito del presente trabajo investigativo es analizar y desarrollar el tema **“LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO EN LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES NO INSCRITOS EN EL CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR DURANTE EL AÑO 2012” ,** por cuanto consideramos que la disposición contenida en el Artículo 709 del Código Civil, que establece el tramite a seguir para poder inscribir estos inmuebles que no han sido antes inscritos, ha generado en los últimos años innumerables controversias jurídicas, y poderlos enajenar de una forma segura, confiada y legal para poderlos inscribirlos en el Registro de la Propiedad, y de esta forma opere la tradición, que es uno de los modos de adquirir el dominio.

CAPITULO I: EL PROBLEMA. En el planteamiento del problema, su formulación, delimitación, los objetivos: El objetivo general esta encaminado a proponer una reforma al Art. 709 del Código Civil, en lo referente a la vulneración al derecho de dominio por falta de inscripción en el Registro de la Propiedad en la transferencia de bienes inmuebles, por cuanto muchos jurisconsultos sostienen que esta disposición legal constituye un atentado contra el derecho de propiedad.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.

Aquí se determina los antecedentes investigativos; la fundamentación científica, lo referente a los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce y limitaciones, el dominio, la propiedad, diferencias entre dominio y propiedad, titulares del dominio, actos ilegítimos de posesión sobre la propiedad; modos de adquirir el dominio; concepto y generalidades; modos de adquirir el dominio en nuestra legislación; la ocupación; la accesión; la tradición; la sucesión por causa de muerte; la prescripción; análisis jurídico del traspaso de dominio de bienes inmuebles o raíces, la nuda propiedad, el dominio absoluto, tradición material del bien, análisis jurídico sobre la transferencia de dominio de bienes no inscritos, vulneración al derecho de dominio, garantía de la inscripción de bienes inmuebles.Para luego de haber analizado estos temas tener una visión global de los problemas actuales en lo que respecta a la importancia de la reforma planteada.

Hipótesis, pregunta científica o idea a defender (variables operacionalización de las variables):

"La vulneración al derecho de dominios que se ha suscitado con respecto a la transferencia de dominio de los inmuebles sin antecedente registral que en unos casos han sido inscritos y en otros casos no, han sido generadas por la aplicación de la norma prevista en el Art. 709 del Código Civil, la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 399 del 17 de noviembre del 2006; y, la Resolución del Tribunal Constitucional publicado en el Registro Oficial No. 423 del 22 de diciembre del 2006"

CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO. Pretende expresar de que manera y con que se ha investigado, tomando en cuenta la modalidad de la investigación cualitativa y cuantitativa en relación a la importancia de la reforma propuesta. El tipo de investigación bibliográfica, documental, de campo y de acción; la población y muestra de jueces provinciales de lo civil, notarios, Registrador de la propiedad y profesionales del derecho en libre ejercicio. Métodos e instrumentos utilizados, interpretación de datos, previa la aplicación de la encuesta, con cuadros estadísticos y gráficos para la verificación de la idea a defender; las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO IV: MARCO PROPOSITIVO. Se desarrolla ampliamente la propuesta con el propósito de que se convierta en un aporte para la legislación ecuatoriana, en beneficio directo de los propietarios de inmuebles que todavía no han sido inscritos en el Registro de la Propiedad.

CAPITULO I
EL PROBLEMA

1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Que de conformidad con lo que se encuentra previsto en el Art. 66, numeral 26 de la Constitución de la República del Ecuador, la propiedad en cualquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función y responsabilidad social y ambiental.

Además en la presente investigación se analizara los tipos de Propiedad, que se encuentran garantizadas en los Arts. 321 y ,324 de la Constitución de la Republica del ecuador, cuyas disposiciones guardan concordancia con lo previsto en el Art. 599 del Código Civil, que manifiesta que el dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella, conforme las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno sea individual o social.

Posibles causas que originan el problema

La Vulneración al derecho de dominio en la transferencia de bienes inmuebles no inscritos en aplicación del Art.709 del Código Civil en los últimos años ha generado innumerables controversias jurídicas, ya que supuestamente constituye un atentado en contra del derecho de propiedad, no se perfecciona la tradición del bien.

Por otro lado, el dominio de un bien inmueble adquirido mediante tradición – venta; se perfecciona con la inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón donde esté ubicado el bien, de conformidad con lo previsto en los Arts. 702 y 703 del Código Civil; cualquier derecho real que se pretenda

establecer sobre un bien inmueble, si no se perfecciona la inscripción en el Registro, no existe en el mundo jurídico. .

El Art. 708 del Código Civil, impone a los registradores y notarios la obligación de mencionar la precedente inscripción; esto es, la procedencia del legítimo titular del dominio inmediato a la celebración del contrato para la tradición del bien.

1.1.1.- FORMULACION DEL PROBLEMA

La falta de inscripción en el Registro de la Propiedad, no permite la transferencia de dominio en los bienes inmuebles del cantón Guaranda.

1.1.2 DELIMITACION DEL PROBLEMA

Campo de investigación

- La investigación jurídica y problemática se circunscribe, dentro del área del Derecho Civil vigente al tratar sobre la vulneración al derecho de dominio en los bienes inmuebles no inscritos.

- Problema jurídico, que se definirá en base a la transferencia de dominio y derechos reales no inscritos, para lo cual se analizara la Constitución de la Republica del Ecuador (Art. 57 numerales 4, 5, 9, 1 , 11 y Art.66 numeral 26). Los Arts. 586, 595, 599, 624, 702 , 703, 708, 709, 711, 715, 739, 744, 968, 1358, 1740, inciso: 2, 1751, 1753, 1764, 1765, del Código Civil. Art. 29 del Registro de la Propiedad.

1.2.- OBJETIVOS

1.2.1.- OBJETIVO GENERAL:

Determinar la vulneración al derecho de dominio por falta de inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Guaranda Provincia Bolívar.

1.2.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Identificar la vulneración al derecho de dominio.

- Detectar que la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Guaranda, no perfecciona la tradición del bien inmueble.

- Garantizar la inscripción de los bienes inmuebles en el Cantón Guaranda Provincia Bolívar; mediante la presentación de un proyecto de reforma al Art. 709 del Código Civil.

1.3 JUSTIFICACION

El Código Civil ecuatoriano ha proporcionado desde sus orígenes, el medio para que los inmuebles que aun no están inscritos puedan ser transferidos mediante uno de los cinco modos de adquirir el dominio, mediante la disposición contenida en el actual artículo 709 de nuestro Código Civil.

Investigamos este tema porque su aplicación ha generado obscuridad, duda y muchas controversias; y, algunos jueces de lo civil se han negado en aplicarlo, por cuanto ha su criterio consideran que el presente artículo constituye un atentado contra el derecho de la propiedad.

Inclusive los Registradores de la Propiedad, se han negado a inscribir este tipo de traspaso de dominio contenido en estas escrituras públicas.

Según esa lógica, alguien puede adueñarse de un bien inmueble con solo el aviso de dicha transferencia al público, por un periódico del cantón, si lo hubiere y la publicación de carteles durante treinta días, en cumplimiento y tal como lo dispone el artículo 709 del Código Civil.

Es de vital importancia, por cuanto ha causado controversia la resolución por parte de la Corte Suprema de Justicia, cuando en su Resolución, publicada en el Registro Oficial No. 399 del 17 de noviembre del 2006, resolvieron:

“que el procedimiento para la inscripción el dominio de bienes inmuebles establecido en el artículo 709 del Código Civil no es aplicable a la transferencia de propiedad que hagan los particulares”.

Posteriormente el Tribunal Constitucional en resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 423 del 22 de diciembre del 2006, resolvió: “Desechar por improcedente la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 709 del Código Civil”

Los beneficiarios de la presente investigación, serán todos los profesionales del derecho, así como las personas en general, que necesitan aplicar esta disposición contenida en el Código Civil.

El aporte teórico-práctico a la ciencia del Derecho, se encuentra dado con la reforma que se piensa proponer al artículo 709 del Código Civil, para garantizar la legitimidad del derecho de propiedad. Es posible por cuanto se cuenta con todos los recursos materiales y humanos para llevar a efecto esta investigación.

CAPITULO II
MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Luego de haber realizado la investigación correspondiente, debemos indicar que no existen estudios realizados con respecto al tema que estamos desarrollando nuestra tesis en la Universidad Estatal de Bolívar (U.E.B). Por lo que el presente trabajo es único, personal y autentico.

2.2 FUNDAMENTACION TEORICA

2.2.1 DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE Y LIMITACIONES

Constitución de la Republica del Ecuador

Nuestra actual Constitución del 2008, en varios artículos trata y habla sobre la propiedad, manifestando que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta.

Además, a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, reconoce y garantiza como derecho colectivo el conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias. Reconociendo a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.

A continuación transcribimos las disposiciones legales más importantes contenidas en la Constitución de la Republica del Ecuador.

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

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

Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.

Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.

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

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

Art. 324.- El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal.

Código Civil Ecuatoriano

El Código Civil ecuatoriano ha proporcionado desde sus orígenes, el medio para que los inmuebles que aun no están inscritos puedan ser transferidos mediante uno de los cinco modos de adquirir el dominio, mediante la disposición contenida en el actual artículo 709 de nuestro Código Civil.

Los bienes inmuebles en nuestra legislación, se verifica mediante la inscripción en el Registro de la propiedad, sistema que fue introducido en el Código Civil desde su vigencia a partir de 1861; mediante la cual no impuso la obligación de registrar las propiedades que se poseían, pues se respetan los derechos adquiridos por lo que no puede entenderse ni asumirse que la propiedad solo existe y se adquiere por el titulo inscrito.

A continuación transcribimos las disposiciones legales más relevantes contenidas en nuestro Código Civil.

Art. 595.- Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.
Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.

Art. 599.- El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social.
La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.

Art. 709.- Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un [1]periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón.

Se sujetarán a la misma regla la constitución o transferencia, por acto entre vivos, de los otros derechos reales mencionados en los artículos precedentes y que se refieran a inmuebles no inscritos.

De las Limitaciones del Dominio

El título XIII del libro II del código civil no se refiere, sin embargo, a este linaje de limitaciones o restricciones que son de orden público y caen bajo el régimen del derecho administrativo, del constitucional, de la ley de patrimonio cultural, etc.

Las limitaciones de qué trata el título VIII son más bien disminuciones en los normales atributos del dominio, o privaciones que el titular de este derecho sufre en el ejercicio de las facultades que le corresponde.

¿Cómo ocurren estas limitaciones? Unas veces, como en la propiedad fiduciaria, el dominio que es naturalmente perpetuo puede crearse resoluble por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición. Otras veces, como en el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres. Una parte de las utilidades de la cosa sale del poder del dueño y se confiere a persona distinta, en el patrimonio familiar la facultad de disposición queda enervada e

[1] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.
CÓDIGO CIVIL ECOATORIANO.

impedida, de modo que el dueño deja de ejercerla temporalmente. Finalmente, en la prenda y a la hipoteca, una persona que no es dueño de la cosa o tiene de esta la seguridad de su crédito.
Hay que advertir que los derechos reales de goce; como el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres, antes de ser constituidas, no existen como tales derechos dentro del dominio. En otros términos; el propietario no es al mismo tiempo usufructuario, usuario o habitador de la cosa que le pertenece puesto que la usa y goza como dueño.

Ahora bien, al constituirse uno de tales derechos reales, la facultad que estaba involucrada en el dominio suficiente es nueva, con fisonomía propia, como un derecho de usufructo, uso, habitación o servidumbre.
Por lo tanto, en estricto sentido jurídico, estos derechos no pasan por tradición, del dueño al titular del nuevo derecho, sino que son constituidos en virtud de las limitaciones del dominio.

2.2.2 DEFINICIÓN DE DOMINIO

Según De Diego, “Dominio viene de: *domo, domas, domare,* que significa sujetar, dominar”. Es decir, el término dominio tiene un sentido de superioridad, de dominación en el sentido de 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”.
De acuerdo al tratadista Alessandri:

“Las definiciones de dominio o propiedad suelen darse de dos maneras, o bien en una forma sintética, o bien en una forma analítica.[2]

Entre las definiciones sintéticas se pueden mencionar la atribuida a Ulpiano: plena in re potestas quatenus iuris ratio patitur (plena potestad en las cosas por justicia y razón); o la de Bartolo: ius re corporale perfecte disponendi nisi lege probibetur (la perfecta disposición corporal de la cosa amparada por la ley), o bien entre los autores más modernos la de Wolf: el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa, o la de Duci: es el señorío unitario, independiente y cuando menor universal sobre una cosa corporal.”

De todas formas el dominio abarca el conjunto más amplio que el hombre puede tener sobre las cosas, y su contenido es tan amplio que precisamente la desmembración de alguna o de algunas de esas facultades no hace desaparecer el dominio mismo.

Es el derecho de mayor contenido; en él la voluntad del titular es decisiva respecto del destino de la cosa y, por lo tanto, mientras no se lo impida la ley o los derechos de un tercero, puede exclusiva y perpetuamente, gozar y disponer de la cosa como quiera.

El dominio es el derecho real que tienen las personas naturales y jurídicas para gozar y disponer de los bienes corporales de conformidad a los preceptos jurídicos que emanan de la Ley.

[2] DE DIEGO, Clemente, Derecho Civil, Tomo II, Los Bienes, Editorial Temis.
ALESSANDRI RODRÍGUEZ.

En nuestro Código Civil, se confunde o se toma como sinónimos iguales a la propiedad y dominio, situación que afecta enormemente al derecho de propiedad, puesto que cada uno genera derechos de pertenencia y de uso de las cosas.

2.2.3 DEFINICIÓN DE LA PROPIEDAD

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

Propiedad según algunos viene de prope, cerca, y significa así una relación de proximidad en el sentido vulgar; en el filosófico vale tanto como atributo o cualidad inherente a una cosa, algo que se predica de una cosa con mayor o menor exclusivismo.

Entre las definiciones analíticas se pueden mencionar muchas de los antiguos romanistas, que pretenden dar en la definición las características principales de la propiedad, los atributos, aquello para lo cual la propiedad sirve, y que clásicamente se han concentrado en los derechos de: usar, disfrutar, vindicar y disponer de una cosa. Es lo que en breve formula se suele decir el ius utendi er abutendi.

Clemente De Diego parte de un concepto económico de la propiedad, y sobre el construye el concepto jurídico de la propiedad, y dice: Aquella

relación económica en qué consiste la propiedad cuando es sancionada, protegida y disciplinada por el derecho, forma el derecho de propiedad. Pero este derecho de propiedad puede tomarse como el derecho todo en dos acepciones o sentidos: subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo no es más que la facultad o poder legítimos de mantener aquella relación con la naturaleza para asimilarse las utilidades de los objetos naturales y satisfacer así las necesidades corporales. En sentido objetivo es la norma o conjunto de normas que reglamentan aquella relación para hacerla posible y efectiva determinando en una palabra, como se constituye, como se actúa y transforma, como se trasmite y extingue.

Igualmente afirma Troncoso Larronde que el carácter perpetuo de derecho de propiedad se manifiesta en la circunstancia de que es el único derecho que no se extingue por el no uso.

Alexandri, a su vez indica que los autores modernos para evitar equívocos han sustituido el carácter absoluto por el de la generalidad. El dominio es el derecho general en cuanto autoriza al titular para aprovecharse de todas las utilidades de la cosa es capaz de proporcionar salvas las excepciones que importa la exigencia de otros derechos reales sobre la misma cosa.

En nuestro sistema actual se puede desmembrar la propiedad por el establecimiento de usufructos, derechos de habitación, fideicomisos, servidumbres, etc. y la propiedad no deja de ser tal.

2.2.3.1 HISTORIA DE LA PROPIEDAD

El derecho de propiedad ha evolucionado por la acción de fuerzas contrarias. Por una parte se oponen la propiedad privada y la propiedad pública; en determinados periodos predomina la propiedad privada, y en otros, la pública, sin que llegue, sin embargo, nunca a un exclusivismo de la una o de la otra.

Otra oposición es la consistente entre la propiedad absoluta y la propiedad desmembrada. Esta se presenta bajo diversas formas, como son las de la propiedad eminente y la propiedad subordinada o bien las diversas configuraciones de la propiedad fiduciaria.

Es preciso tener en cuenta estas diferentes tendencias que han influido mas o menos en un determinado momento histórico, para juzgar los textos legales de la respectiva época y las apreciaciones doctrinales, sea en el campo rigurosamente jurídico, como en el filosófico, el moral, el religioso, el social, etc. sobre la propiedad. Así, por ejemplo, ciertas expresiones que en un momento histórico pueden resultar chocantes o exageradas, se justifican plenamente en otro momento si se tiene en cuenta el contexto histórico, las circunstancias en que se han dictado o pronunciado tales leyes o sentencias.

Igual observación y aun con más razón, debe hacerse con respecto a ciertos términos, tendencias doctrinas, que deben ser juzgadas con relación al tiempo en que se han formulado. Un caso muy típico es el del comunismo, que adquiere formulaciones teóricas y que se presenta con realizaciones prácticas, muy variadas, y hasta contrapuestas a lo largo de la historia.

Igualmente sucede que muchas críticas contemporáneas contra el derecho de propiedad se basan en una falsa apreciación histórica, ya no de lo que fue

la propiedad en otros tiempos sino de los que es actualmente la propiedad. Así, es fácil acumular argumentos contra la propiedad que hoy día existen y de sus orígenes históricos, para descubrir un género hipotético de propiedad, anti-histórico, que en realidad hoy no existe. La mayor parte de las críticas, de origen marxista, contra la propiedad nos la presentan como una propiedad absoluta, ilimitada, sin función social alguna, proveniente de unos orígenes ilegítimos, opresores y absorbentes. Pero sería muy difícil probar que en algún momento histórico haya existido una propiedad con esas características, y mucho más difícil o mejor dicho imposible, identificar esos momentos históricos que pertenecen al pasado con las circunstancias actuales.

Como asevera Planiol solamente en tres momentos de la historia de Occidente se da propiedad ampliamente centralizada y con caracteres de absolutismo: al principio de la historia romana, al final del mismo Imperio Romano y después de la Revolución Francesa.

Tampoco es exacto considerar el concepto actual de propiedad como una derivación directa del derecho romano. En la época medieval se produce una síntesis entre el concepto romanista y el propio de los pueblos germanos, prevaleciendo más bien, la estructura propia de los invasores; así, la división que más tarde los glosadores llaman del “dominium utili” y el “dominium directum”, deriva más estrechamente del concepto germánico de la propiedad.

En realidad cada época de la historia refleja sus características en las instituciones fundamentales de la sociedad y como una de ellas es precisamente la propiedad, puede hablarse de la propiedad en la era antigua y clásica del derecho romano, una propiedad propia del Medioevo y la propiedad de la época moderna y aun la propiedad de los tiempos

contemporáneos. Ciertamente no se ha de exagerar los alcances de esta evidente evolución hasta destruir el nexo de unidad fundamental existente en todo este desarrollo histórico; ello equivaldría a negar el carácter natural de la propiedad.

Así en los albores de la Edad Moderna, el sistema feudal de propiedad resulta fuertemente sacudido por el sugerir de nuevas formas de propiedad, principalmente en las ciudades libres. La propiedad feudal tenía un carácter eminentemente político, servía además de su utilidad propiamente económica de base para la organización política de aquella época, en cambio la propiedad burguesa que surge poco a poco en las ciudades libres, además de las funciones económicas de seguridad, representa sobre todo un baluarte de la libertad individual, garantiza la independencia frente al poder feudal. En la época contemporánea, a su vez, la propiedad enriquecida por todo este desarrollo histórico, garantiza el logro de los objetivos económicos, de la seguridad y de la libertad personal, pero se presenta sobre todo como un instrumento de adelanto social, de progreso en los diversos ámbitos sin excluir el intelectual y el moral.

Existe también el fenómeno del desplazamiento del interés del hombre por unos u otros bienes. Los problemas de la sociedad se plantean en la Edad Antigua y Media ante todo vinculados al dominio del suelo. En la época moderna comienza a interesar más la propiedad mobiliaria consistente primeramente en dinero o sus valores representativos, y que posteriormente se ha diversificado en forma increíble sobre todo en la sociedad industrial a través de las variadísimas formas de colaboración y de unión de bienes muebles para la producción de nueva riqueza.

En la sociedad contemporánea, la diversificación de los tipos de propiedad refleja la complejidad extraordinaria de la sociedad misma. La concentración

urbana, a su vez, como fenómeno típico de nuestro tiempo ha dado lugar a formas de propiedad enteramente nuevas como la propiedad horizontal o por [3]pisos. También la variedad de intereses humanos se demuestra en el momento actual, por un inusitado desarrollo de la propiedad intelectual, industrial, comercial, relativa a marcas, patentes de invención y otras formas de propiedad bastante alejadas del tipo clásico del dominio conocido hasta la época contemporánea.

El socialismo contemporáneo pretende fundamentarse sobre todo en la idea de la igualdad de los hombres, la cual no podrá tutelarse debidamente sino a base de una perfecta igualdad económica. Además de que la igualdad de naturaleza es cosa muy diferente a la igualdad económica, habría que objetar que la pretendida igualación a base de una identidad de circunstancias materiales resulta del todo utópica.

El liberalismo por su parte, con una variedad muy grande de gamas, en principio sostiene el derecho de propiedad individual y lo lleva hasta sus últimas consecuencias. Sin embargo, quizá el liberalismo ha tenido relaciones concretas, históricas, mas aproximadas a la teoría que el comunismo.

El liberalismo absoluto ha sido también duramente combatido por la Iglesia Católica, que no puede admitir la sujeción de todas las cosas y el hombre mismo a los intereses meramente económicos. En este sistema encontramos

[3] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. CLEMENTE DE DIEGO

PLANIOL, Marcelo, Tratado Elemental de Derecho Civil; TRONCOSO LARRONDI.

la misma lacra fundamental que en el comunismo, esto es su concepto materialista de toda la realidad.
Como reacción frente a los abusos del liberalismo surgieron muchas teorías de índole socialista y el mismo comunismo, pero también hubo quienes trataron de purificar la doctrina liberal de sus excesos antihumanos y así se forjo el llamado neoliberalismo que ha tenido acogida sobre todo en los pueblos de Europa, después de la II Guerra Mundial

Los problemas de la propiedad se plantean contemporáneamente como estrechamente vinculados al de la organización de las empresas, ya que esta forma de propiedad, la empresa, adquiere una importancia similar a la que antes tuvo la propiedad inmobiliaria. Por eso el socialismo contemporáneo se presenta ante todo con un afán de centralizar toda la actividad empresarial en el Estado, sea a base de una planificación, o bien sea absorbiendo o asumiendo el Estado toda la actividad empresarial. En los casos extremos, en el comunismo, desaparecería la posibilidad misma de una empresa libre de iniciativa individual. Frente a estos planteamientos, el neoliberalismo mantiene la necesidad de que la libre concurrencia permita la formación de empresas particulares, sin excluir la posibilidad de la empresa pública y de una planificación estatal de todas ellas dentro del respeto a la libertad empresarial.

2.2.3.2 LA PROPIEDAD EN EL ECUADOR

Probablemente en la época incásica tampoco se ocuparon grandes extensiones de tierra para realizar cultivos ya que consta por las

descripciones de los cronistas de la conquista que casi todo el territorio que recorrieron ampliamente al realizar la ocupación de nuestro país se hallaba cubierto de bosques naturales o simplemente inculto. Probablemente los cultivos que se realizaban en forma colectiva ocupaban únicamente extensiones de tierra y producían lo indispensable para la vida extremadamente primitiva y miserable de los indígenas. No es por consiguiente exacto el planteamiento de quienes aseguran que los conquistadores arrebataron a los indígenas sus propiedades raíces. En realidad el colonizador español enseño al indígena a cultivar la tierra, y le aseguro por primera vez un dominio de la tierra, sin que esto quiera decir que[4] no hayan existido abusos y que en determinados casos después de conceder tierras a los indígenas algunos pobladores blancos o mestizos se las haya arrebatado arbitrariamente.

En la época de la Colonia perviven muchas instituciones indígenas al mismo tiempo que van entrando en las costumbres del nuevo pueblo que surge por el mestizaje las instituciones importadas de España, y así las Leyes de Indias reconocen y afirman las propiedades agrícolas de índole colectiva cuyo origen bien puede ser español o americano.

La introducción del ganado mayor significo también un elemento de suma importancia en la economía agrícola y determina ciertas instituciones interesantes en la época colonial como los campos comunes de pastoreo, los ejidos, y ciertos derechos reconocidos a favor de los indios que cuidaban los ganados de los colonizadores. Bien pronto los indígenas llegan a poseer también esta nueva forma de propiedad, la propiedad respecto del ganado mayor.

[4] CORDOVA, Andrés, Derecho Civil Ecuatoriano, Quito

Los productos agrícolas, a pesar de ser la base de la economía colonial y de haberse enriquecido con muchos traídos de Europa como el trigo, las frutas, etc., seguían siendo de escaso valor y casi todos destinados al consumo interno y muchas veces simplemente al consumo domestico. Los productos principales de exportación agrícola eran las harinas, el algodón, el cacao – aun – que no se lo había cultivado todavía en gran escala – y la cascarilla; este último producto no era propiamente objeto de plantaciones y de cultivo sino de simple recolección en las montañas, lo cual indica el estado de retraso de esta economía agrícola colonial. Por consiguiente el latifundismo colonial se puede decir que respondía a la escasísima población y al retraso extraordinario de los cultivos más que a una ambición desmedida de los propietarios.

La propiedad privada o un cierto dominio de los bienes externos garantizan a cada cual una zona absolutamente necesaria de autonomía personal y familiar, y deben ser considerados como prolongación de la libertad humana.

2.2.3.3 DIFERENCIAS ENTRE DOMINIO Y PROPIEDAD

Quien tiene el pleno dominio sobre un inmueble tiene el derecho a gozar y disponer de él sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El titular del pleno dominio tiene todas las facultades que pueden ejercerse sobre su finca, es decir, las facultades de libre disposición y de libre aprovechamiento que incluyen enajenar la finca, gravarla, transformarla, destruirla o usarla y disfrutarla.

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

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

Para el jurista Guillermo Cabanellas la propiedad no es más "que el dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad".

Doctrinariamente se suele hacer una diferenciación entre dominio y propiedad en el sentido de extensión que abarcan. Puig Brutau, considera que el término propiedad tiene un sentido más amplio que la palabra dominio. El primero dice:

“indica toda relación de pertenencia o titularidad, y así resulta posible hablar, por ejemplo, de la propiedad minera e industrial; en cambio, el dominio, hace referencia a la titularidad sobre un dominio corporal.”

"Propiedad viene de prope = cerca. Significa una relación de proximidad en el sentido vulgar; en el filosófico vale tanto como atributo o cualidad inherente a una cosa, algo como se predica de una cosa con mayor o menor exclusivismo. Por ejemplo, la racionalidad es propiedad de los hombres; la densidad y el color, de los cuerpos; en lo jurídico indica una relación de [5]pertenencia que se expresa por los adjetivos posesivos: mío, tuyo o el genitivo de la posesión."

2.2.3.4 TITULARES DEL DOMINIO, ACTOS ILEGITIMOS DE POSESION SOBRE LA PROPIEDAD

El titular del dominio puede prohibir que en sus inmuebles se ponga cualquier cosa ajena, salvo que se trate de la colocación de andamios u otros servicios provisorios que el vecino tuviere necesidad de colocar para la realización de una obra.

Puede también impedir que se entre o se pase por su propiedad. Esto se halla limitado en el supuesto de tener que soportar la constitución de una servidumbre forzosa de transito.

El derecho de propiedad puede recaer sobre variados objetos y esto determina ciertas características del mismo derecho; por esta razón establecemos algunos de los objetos sobre los cuales cabe derecho de dominio.

[5] PUIG BRUTAU, J., Derecho de Cosas, Editorial Bosch, Barcelona-España.

No se trata de repetir aquí las divisiones de las cosas o bienes que se suelen formar con vistas a la generalidad de los derechos, sino de adoptar una clasificación que tenga que ver específicamente con el dominio.

1) Inmateriales- derechos
2) Materiales: Universales; en patrimonio hereditario, y singulares en inmuebles y muebles.

Resulta evidente que los objetos materiales y los inmateriales presentan características muy peculiares y que tanto la adquisición, el uso, como la defensa de la propiedad sobre unos y otros bienes es diferente. En el caso de los bienes materiales suele prevalecer el aspecto físico y la posesión o la mera tenencia se manifiesta en una forma externa clara como trasunto del dominio, en tanto que tratándose de objetos inmateriales la propiedad, la posesión y la tenencia participan del carácter inmaterial y se aseguran principalmente a través de los títulos, inscripciones o registros.
Efectivamente la índole filosófica, del derecho de propiedad radica en la innata tendencia del hombre hacia la propiedad. Se puede hablar así, de una propiedad o dominio de uno mismo, como atributo esencial de la personalidad. Cada uno es dueño de sí mismo, y de las partes integrantes de su ser, pero este dominio no es estrictamente el mismo que se tiene sobre los bienes exteriores, ya que es intransferible y dentro de la noción de dominio es parte integrante la de poder transferir; por esto los romanos ya afirmaron que nadie tiene dominio sobre si mismo. Pero no se puede negar la evidente conexión que existe entre este soberano dominio sobre si mismo y el dominio de las cosas exteriores indispensables para el mantenimiento de la propia personalidad.

Ante todo es preciso distinguir la propiedad, de los muchos argumentos que se suelen esgrimir para justificar los sistemas concretos económicos y políticos que respetan el derecho de propiedad y que en algunos casos lo exageran o lo admiten en forma indiscriminada y abusiva.

Conviene así mismo distinguir entre los bienes de consumo y los de producción ya que en forma paralela a lo que acabamos de decir, también está fuera de discusión la propiedad de los bienes de consumo, en tanto que el punto verdaderamente polémico se centra en torno a los bienes de producción. Merece, desde luego, especial consideración el caso de la propiedad del suelo, de la tierra.

Las disposiciones del Código Civil relativas a la propiedad han sido poco modificadas de modo directo, a lo largo de más de un siglo de vigencia. En algunos casos no se ha producido una reforma que pueda calificarse de perfeccionamiento o avance sino más bien de una regresión, porque precisamente las ideas extremadamente individualistas de la Revolución Francesa llegaron con notable atraso a nuestro país y así sucede que a fines del Siglo XIX, cuando en otras naciones comienzan más bien a imponerse criterios de orientación social, en el Ecuador se acentúa el principio individualista y absolutista de la propiedad en la teoría y en la práctica. Piénsese, por ejemplo, en la paulatina desaparición de los “ejidos”, pastos comunales, y ciertas instituciones más o menos consuetudinarias que desembocaban en un trabajo corporativo y en una utilización conjunta de las tierras.

La primera Carta Política del Ecuador Independiente, es decir la de 1830, establece en el artículo 62: “Nadie puede ser privado de su propiedad, ni esta

aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón".[6]

Otras disposiciones constitucionales tendientes a garantizar el derecho de propiedad encontramos a raíz de la Carta de 1843, cuyo Art. 91 dice así: "Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, sino en los casos calificados por la ley, para servicio público, o para utilidad común, previa indemnización a juicio de hombres buenos" y luego agrega en el Art. 93 "jamás podrá imponerse la pena de confiscación de bienes".

Las Constituciones de 1897 y de 1906, a pesar de responder teóricamente a una nueva orientación del Estado no contienen elementos distintos de las anteriores en esta materia de la propiedad como en casi todo lo demás. La de 1906 en formula muy sintética resume lo expuesto en todas las cartas anteriores, en el art. 26 núm. 4to.: "El Estado garantiza a los ecuatorianos el derecho de propiedad. Nadie puede ser privado de sus bienes, sino en virtud de sentencia judicial, o de expropiación por causa de utilidad pública. En este segundo caso, se indemnizara previamente al propietario el valor de la cosa expropiada"

Otra declaración interesante contenida en el mismo numeral del Art. 151 de esta Carta Política de 1928-29 es la que dice así: "El Estado favorece el desarrollo de la pequeña propiedad".

En síntesis podemos afirmar que el Derecho Constitucional Ecuatoriano ha reconocido en todas las Cartas Políticas el derecho de propiedad ampliándolo, precisándolo y ordenándolo progresivamente a lo largo del

[6] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO
CARTAS POLÍTICAS DEL ECUADOR DE 1830, 1897, 1906, 1928,1929.

tiempo. Las Cartas Políticas primeras hasta la de 1906 contienen sustancialmente los mismos principios, declaraciones y disposiciones; desde la de 1929 se encuentra una nueva orientación y mayor contenido social y que abre amplias perspectivas para una reforma de la institución de la propiedad sobre todo en cuanto a la propiedad raíz, pero en ningún caso se desconoce el derecho mismo de propiedad, sino que, por el contrario, se lo garantiza aun con mayor precisión y claridad.

2.4.4. LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.

2.2.4.1 CONCEPTO

Los modos de adquirir el dominio son los hechos o actos jurídicos que constituyen su origen. Son su justificación, pues responden la pregunta de por qué alguien puede decirse dueño de una cosa.
De ahí que los modos de adquirir el dominio puedan conceptualizarse como los hechos o actos jurídicos que sirven para atribuir la propiedad de una cosa a favor de una persona.

Son hechos o actos jurídicos, pues algunos de ellos producen la adquisición del dominio sin una voluntad del adquiriente (hechos jurídicos), y otros, en cambio, lo hacen como consecuencia de una declaración de voluntad en tal sentido (actos jurídicos).

2.2.4.2 GENERALIDADES

En la doctrina y el Derecho comparado, se distinguen dos teorías sobre esta materia: una exige un titulo y un modo para la adquisición del dominio y los demás derechos reales; otras, rechazan la distinción entre el titulo y el modo de adquirir.

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

Incluso para transferir un derecho personal, también se requiere de un modo de adquirir: la tradición, a través de la entrega del título.
Esta teoría, llamada tradicional, tiene sus orígenes en el Derecho Romano. Distingue entre un titulo o causa remota la adquisición o modo de adquirir o causa próxima de la misma. Y desde el punto de vista, **titulo** es el hecho o acto jurídico que sirve de antecedente para la adquisición del dominio u otro derecho real. De ahí que suele expresarse que los modos de adquirir son las fuentes de donde emanan los derechos reales.

En la práctica, la dualidad titulo – modo de adquirir no siempre se visualiza con nitidez. Tratándose de la compraventa de cosa mueble, que es consensual, el modo sigue tan inmediatamente al título, que casi se confunden. La dualidad se distingue si claramente en la compraventa de inmuebles: escritura pública en la que debe constar el contrato (titulo) e

inscripción en el Registro de la Propiedad para verificar la tradición (modo de adquirir).

Los títulos que habilitan para la posterior transferencia del dominio son llamados títulos traslaticios de dominio. Son innumerables, no son taxativos y pueden revestir la forma y características que acuerden los particulares. Generalmente, adoptan la forma de contratos: compraventa, permuta, donación, aporte en propiedad a una sociedad, etc. También podría tratarse de una convención que no sea contrato, como acontece con la donación en pago (aunque veremos en “La tradición”, que algunos rechazan la donación en pago como titulo traslaticio de dominio).

Los modos de adquirir están establecidos en la Ley, de manera que no pueden tenerse como tales sino que el legislador reconozca:

b) Teoría que rechazan la distinción entre titulo y modo.

b.1) Una teoría sostiene que para adquirir los derechos reales basta con el titulo; el modo es innecesario o se le considera implícito en aquel. El Código Civil francés sigue esta tendencia y establece que la propiedad se transfiere y adquiere por el solo efecto del contrato. La tradición pierde su calidad de modo de adquirir, representa solo la ejecución de la obligación del vendedor de poner la cosa a disposición del comprador (de ahí que se hable de “efecto real del contrato”).

b.2) Otra teoría, emanada del derecho alemán, estima que hay que cortar el lazo entre el modo de adquirir y el titulo; hay que independizar, para los efectos de la transferencia de los derechos reales, el modo de adquirir del título. Lo que interesa para la transferencia y adquisición de esos derechos

[7]es solo el modo, que a su vez se desdobla en dos momentos: el acuerdo real y la propia tradición (o inscripción, si se trata de inmuebles).

El acuerdo real, es el acuerdo entre el enajenante y el adquiriente para provocar el traspaso del derecho real; es un acto abstracto, porque en todos los casos solo encierra la voluntad conforme de ambas partes de que se realice el traspaso, y la declaración que trasunta tal acuerdo es independiente del título, causa o contrato por virtud del cual ella se formula. Por consiguiente, si el negocio casual, que origino el acuerdo real y abstracto, es por ejemplo una compraventa nula, tal nulidad del título o negocio causal no afecta al acuerdo real: este queda a firme si se perfecciono legalmente. Con posterioridad, para que opere la transferencia y adquisición del derecho real es necesario, además del acuerdo real, la entrega, si se trata de muebles, y la inscripción, si se trata de inmuebles.

Como observamos, el sistema del Código alemán difiere radicalmente de la teoría tradicional del título y el modo, pues según esta, la adquisición del derecho real tiene su base en el titulo o causa obligatoria que la motiva; y de acuerdo con el Código alemán, por lo contrario, el titulo o negocio causal (la compraventa, por ejemplo), carece de transcendencia en la adquisición y perdida de los derechos reales. La ventaja del sistema alemán se traduce en una eficaz protección de los terceros. Si el titulo o negocio causal se declara nulo, no por eso la enajenación deja de surtir efecto; y la parte en cuyo favor se declara la nulidad solo puede hacer valer la acción de enriquecimiento sin causa.

[7] MALDONADO, Resella, El Código Civil del Ecuador y las Reformas de 1970 CÓDIGO ALEMÁN.

2.2.4.3 CLASIFICACIÓN DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO

Los modos de adquirir el dominio admiten múltiples clasificaciones: Originarios y derivativos; a titulo universal y a titulo singular; a titulo gratuito y a titulo oneroso; modos de adquirir entre vivos y por causa de muerte.

2.2.4.3.1 MODOS DE ADQUIRIR ORIGINARIOS

Son modos de adquirir originarios aquellos que hacen nacer la propiedad en su actual titular. El derecho de propiedad se adquiere, así, desvinculado de todo antecesor. Son modos de adquirir originarios:

a) La ocupación

b) La accesión

c) La prescripción

d) La ley, tanto los usufructos del padre sobre los bienes del hijo sujeto a patria potestad, el del marido sobre los propios de su mujer, y los bienes expropiados, se adquieren originalmente.

En el caso de los usufructos ellos es bastante evidente, pues son derechos que nacen junto con la calidad del padre o marido.

En cuanto a la expropiación, lo mismo puede concluirse a partir de lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto Ley No 2.186, que expresamente señala que el Fisco adquiere el dominio a “título originario”.

2.2.4.3.2 MODOS DE ADQUIRIR DERIVATIVOS

Son modos de adquirir derivativos aquellos que atribuyen el dominio transfiriéndolo o transmitiéndolo desde muy antiguo titular a uno nuevo.
Lo transfieren cuando el dominio se adquiere por acto entre vivos, y lo transmiten cuando el dominio se adquiere por sucesión por causa de muerte.
Son modos de adquirir derivativos:
a) La tradición.
b) La sucesión por causa de muerte.

Importancia de esta clasificación.

Esta clasificación es importante para examinar la perfección de la adquisición del dominio. Así, si este se ha adquirido por un modo originario, la propiedad adquirida será plena.

En cambio, si el modo de adquirir ha sido derivativo, la propiedad adquirida será tan plena como lo haya sido en su anterior titular, pues esta materia está gobernada por el principio de que nadie puede transferir ni trasmitir mas derechos de los que tiene.

De esta forma, si se adquiere un inmueble gravado con hipoteca, el dominio se adquirirá con esa limitación.

2.2.4.3.3 MODOS DE ADQUIRIR A TITULO UNIVERSAL

Son modos de adquirir a titulo universal aquellos que permiten adquirir el dominio de una universalidad jurídica o una parte alícuota en ella.

Son modos de adquirir a titulo universal la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción, que también pueden ser modos de adquirir a titulo singular.

2.2.4.3.4 MODOS DE ADQUIRIR A TITULO SINGULAR

Son modos de adquirir a titulo singular aquellos que permiten adquirir el dominio de bienes determinados.
Son modos de adquirir a titulo singular, siempre, la ocupación y la accesión, y, pueden serlo, la tradición, la prescripción, la sucesión por causa de muerte y la ley.

Importancia de esta clasificación.

La clasificación es importante porque permite poner de relieve las limitaciones jurídicas que existen para celebrar actos jurídicos sobre universalidades.

En general, la adquisición de universalidades jurídicas o patrimonios es mirada con reticencia por el derecho, pues estos constituyen un atributo de la personalidad del cual la persona no puede desprenderse.

Así, adolece de objeto ilícito la compraventa del patrimonio de una persona, pues de acuerdo con el artículo 1811 “Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota”.

Solo por excepción puede adquirirse la herencia, que es, en el fondo, el patrimonio del causante, con sus derechos y obligaciones. Esta adquisición puede efectuarse por sucesión por causa de muerte, tradición o prescripción.

2.2.4.3.5 MODOS DE ADQUIRIR A TITULO GRATUITO

Son modos de adquirir a título gratuito aquellos que no significan un sacrificio pecuniario para el adquiriente.
Se dice que son modos de adquirir a título gratuito, siempre, la ocupación y la sucesión por causa de muerte.
Pueden serlo, así mismo, la accesión, la prescripción, la tradición y la ley.

2.2.4.3.6 MODOS DE ADQUIRIR A TITULO ONEROSO

Son modos de adquirir a titulo oneroso aquellos que significan un sacrificio pecuniario para el adquiriente.

Se afirma que no hay modos de adquirir que siempre lo sean a titulo oneroso, sino que pueden serlo la accesión, la prescripción, la tradición y la ley.

Importancia de esta clasificación.

La doctrina no se ocupa de la importancia de esta clasificación. Es posible que ello se deba a que, en realidad, carece de ella. Podría pensarse se remonta a los efectos jurídicos asociados a los actos jurídicos dependiendo de si son a título gratuito u oneroso.

Sin embargo, dichos efectos no solo penden de si el modo de adquirir significa un sacrificio pecuniario para el adquiriente. Ante todo, cabe destacar que tales efectos se siguen de la naturaleza del acto jurídico, lo que implica descartarlos para aquellos modos de adquirir que no constituyen actos jurídicos, como la accesión y la ley.

Luego, dichos efectos emanan usualmente de los títulos, esto es, de los actos o contratos que sirven de antecedente a la adquisición del dominio. Vale decir, es en virtud de estos títulos que se generan ciertos efectos, como la obligación de saneamiento del vendedor, o el grado de culpa de que puede ser hecho responsable el deudor.
Además, el sacrificio pecuniario que a veces significa el modo de adquirir, como en ciertos tipos de accesión o en la ley (expropiación), no se explica por la tradicionales categorías de gratuito u oneroso, que atienden fundamentalmente al beneficio buscado, sino mas bien por el interés de evitar un enriquecimiento injusto del adquiriente.

2.2.4.3.6.1 UBICACIÓN DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO

En parte debido a la equivocidad y artificialidad de esta clasificación, la conexión de los modos de adquirir con algunas de las categorías que esta contempla no es una tarea sencilla, como se ve a continuación:

1) Ocupación. Aquí no hay duda; es siempre a título gratuito, pues siempre significa para el adquiriente un sacrificio pecuniario.

2) Accesión. En principio es a título gratuito, pues no supone un sacrificio del adquiriente. Sin embargo, en ciertos casos este puede ser obligado a

pagar una indemnización, en cuyo caso cabria decir que la accesión pasa a ser a titulo oneroso.

3) Tradición. La tradición suele ser clasificada en ambas categorías, aunque, en rigor, debiera afirmarse que es siempre a título gratuito, porque no es aquella la que impone el sacrificio pecuniario, sino el titulo que le sirva de antecedente.

4) Sucesión por causa de muerte. Tampoco hay duda; es siempre a título gratuito. Con todo, no deja de ser un elemento interesante de análisis la circunstancia de que mediante sucesión por causa de muerte se adquieren tanto derechos como obligaciones, que en el futuro pueden significar sin duda sacrificios pecuniarios.

5) Prescripción. En principio es a título gratuito, pues al adquirir por prescripción, cuando se cumple el plazo respectivo, no es preciso realizar ningún desembolso o sacrificio pecuniario. Sin embargo, es muy posible que en virtud del título el adquiriente haya debido efectuar un sacrificio económico, por ejemplo si el titulo es una compraventa.
Desde ese punto de vista, no se advierte porque la tradición puede ser clasificada en gratuita u onerosa dependiendo del título y no de la prescripción.

6) La ley. En principio es a título gratuito. Pero, en el caso de la expropiación, supone siempre el pago de una indemnización a favor del expropiado por el Fisco.
Curiosamente, además, cada vez se consolida mas la tendencia jurisprudencial de que el valor de esa indemnización debe acercarse al valor de venta del bien expropiado, con algunas correcciones.

De forma análoga, el usufructo del padre o del marido impone a este una responsabilidad, que asciende a la culpa leve, y en virtud de la cual puede ser obligado a pagar indemnizaciones si falla en la administración.

2.2.4.3.7 MODO DE ADQUIRIR ENTRE VIVOS

Son modos de adquirir entre vivos aquellos que no presuponen la muerte del titular del derecho de dominio para que opere.

Son de este tipo todos los modos de adquirir menos la sucesión por causa de muerte.

2.2.4.3.8 MODO DE ADQUIRIR POR CAUSA DE MUERTE

Es modo de adquirir por causa de muerte el que presupone la muerte del titular del derecho de dominio para que opere. El derecho debe derivar de la persona difunta, pues no basta que este subordinado a la muerte de alguien.

Bienes de los cuales operan los modos de adquirir

Mediante los modos de adquirir señalados se pueden adquirir todos los bienes que son susceptibles de dominio.

Sin embargo, mediante la ocupación y la accesión solo se pueden adquirir cosas corporales.

Así mismo, por percepción no pueden adquirirse derechos personales, pues estos no son susceptibles de posesión.

2.2.4.6 NECESIDAD DE TITULO PARA OTROS MODOS DE ADQUIRIR[8]

Se ha discutido si la dualidad titulo – modo rige para los demás modos de adquirir. Como podrá advertirse, en ningún modo que no sea la tradición puede apreciarse con claridad dicha dualidad. Así, en la accesión por aluvión, por ejemplo, es difícil imaginar cual pueda ser el titulo; lo mismo que en la ocupación y la prescripción.

De esta forma, quienes estiman que esa dualidad debe estar siempre presente, explican que respecto de la ocupación, accesión y prescripción, el titulo se confunde con el modo de adquirir; y que, en la sucesión por causa de muerte, el titulo puede ser el testamento o la ley.

Otros piensan que solo la tradición exige titulo y modo, fundados principalmente en que no habría disposición legal que exija lo contrario.

2.2.5 MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

La Ley podía haber definido los modos de adquirir y dejado a la doctrina estimar cuales son estos de conformidad con la naturaleza expresada en la definición. Otro sistema posible, habría sido el de referirse simplemente a cada uno de los modos estableciendo las reglas adecuadas para su aplicación.

[8]PARRAGUEZ, Luis, (1983), Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. COUTURE, Eduardo: (1976) "Fundamentos del Derecho Procesal Civil".

Pero nuestro Código Civil, como los de muchos países, ha intentado más bien una enumeración de los modos de adquirir, lo que trae consigo el peligro de misiones, dice el art. 603:

Art. 603.- Los modos de adquirir el dominio son:

- La ocupación,
- La accesión,
- La tradición,
- La sucesión por causa de muerte y
- La prescripción.

Los modos que se enumeran, son pues cinco, y la enumeración, por su forma parece taxativa y excluyente de cualquier otro modo no contenido en ella. Sin embargo, hay que admitir que si existen otros modos, y que algunos de los significados en el art. 603, abarcan más de un modo, o pueden dividirse en diversas formas especiales.

Estas enumeraciones de los modos de adquirir se encuentran frecuentemente en las Leyes de los Estados, en algunos casos con notables deficiencias, como sucede con el Código Español, que ha sido objeto de duras críticas, entre otras razones por incluir entre los modos la donación, que es un contrato, un titulo y no un modo.

2.2.5.1 LA OCUPACIÓN

El modo más primitivo y natural de adquirir el dominio consiste en la ocupación, es decir, la apropiación por parte del hombre de cosas que carecen de dueño.

A su vez el art. 622 del Código Civil, perfila el concepto de ocupación indicando que: “por ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por las leyes ecuatorianas, o por el Derecho Internacional”; al señalar así las cosas que se pueden adquirir y los limites de este modo de adquirir, se proporcionan los elementos fundamentales de una definición de la ocupación.

Prácticamente todos los autores que tratan de esta materia convienen en que la ocupación supone un elemento material y otro internacional: la aprehensión material de una cosa y la voluntad de hacerla propia.

De estos dos elementos que intervienen en la ocupación, se derivan a su vez algunas cosas materiales, puesto que solamente estas se pueden coger, tomar físicamente; por otra parte, el sujeto que ocupa debe ser capaz de querer, de apropiarse.

La Ley se refiere a adquisición de la propiedad, pero tenemos que admitir que ante todo con la ocupación se toma posesión de una cosa. Ciertamente que el propietario tiene derecho a poseer, pero en el caso concreto mas bien se llega a ser propietario porque la Ley reconoce ese efecto a la posesión.
La adquisición de la propiedad solamente se produce si se cumplen todos los requisitos previstos por el Derecho, de modo que no cualquier aprehensión ni cualquier posesión originan propiedad.

2.2.5.1.1 OCUPACION DE COSAS INANIMADAS

En la mayoría de los Derechos, y también en el nuestro, los inmuebles que no tienen otro dueño, son parte del dominio del Estado y por tanto, no pueden adquirirse por ocupación.

Nuestro Código prevé la posibilidad de ocupar tanto los bienes que nunca han tenido dueño, como los productos naturales del mar (conchas, algas, piedras, etc.) o de la tierra (piedras, frutas de árboles de la selva, etc.) o aquellos que tuvieron dueño pero fueron abandonados por este (res derelictae), y se asimilan, en cierto modo a estos últimos, los objetos perdidos definitivamente por su dueño.

Ahora bien, aunque no se puede ocupar propiamente sino bienes muebles, hay algunas disposiciones del Código Civil que hacen referencia a ocupaciones de inmuebles o derechos que pueden comprender también inmuebles. Veamos los principales casos.

El que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla; pero serán a su costa, pero puede exonerarse de la obligación el dueño del predio sirviente que se hubiere obligado a hacerlas; abandonando la parte del predio en que deba hacerse o conservarse las obras, según el Art. 868.

Según el Art. 916 tenemos otro caso análogo de abandono de un derecho: cuando el que abriere una toma o acequia para llevar aguas deja pasar más de un año sin avanzar su obra, se entenderá que ha renunciado a su derecho.
Bastante, diferente es el caso considerado en el Art. 1200: “El cónyuge sobreviviente podrá a su arbitrio retener lo que posea o se le deba, renunciando a la porción conyugal, abandonando sus otros bienes y derechos”

Finalmente mencionemos la situación del propietario de un inmueble que debe impuestos prediales y hace abandono de su pertenencia; aquí si adquiere el dominio el Municipio respectivo, pero no por ocupación sino por posición de la Ley y de todas maneras, se procederá a la respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad, que obra la tradición de la cosa a la entidad pública.

Pasemos a considerar las diversas especies de ocupación tratadas por nuestro Código.

2.2.5.1.2 LA CACERIA

Se habla de cacería al referirse normalmente a los animales terrestres o a los que vuelan, y solo excepcionalmente se considera como cacería la aprehensión de animales acuáticos. Respecto de los peces, se dice pesca. La ocupación de los grandes mamíferos acuáticos, como la ballena, si se denomina cacería. En todo caso, las reglas de la caza y la pesca son en todo análogas.

La caza supone un apoderamiento del animal bravío. No se trata, por consiguiente, de adquisición por el hecho de ser dueño del suelo, sino que se requiere, como en toda ocupación, un acto del hombre, con la voluntad de adquirir el dominio. “Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces” dice Art. 624.

Se definen como domésticos “los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las

ovejas, etc.” (Art. 624). El uso común permite determinar estas especies de animales, según las reglas de interpretación.

Se puede cazar, como queda dicho, también en tierras ajenas, pero siempre que el dueño de ellas no haya prohibido esta actividad sobre su suelo. Y la prohibición puede realizarse de dos maneras: bien sea cercando completamente el terreno, o bien advirtiendo la prohibición de manera patente, normalmente por medio de carteles o avisos. Quien cazare violando esta prohibición privada, no hace suyas las presas, sino que las adquiere el dueño del terreno, el mismo que debe ser indemnizado de cualquier perjuicio (Art. 625). Por el contrario, si las tierras no están cerradas ni cultivadas, se presume el permiso del dueño para que cualquier persona pueda cazar.

Como en general para que la ocupación produzca la adquisición de la propiedad se requiere que no haya prohibición legal, no se adueña el cazador que la obra al margen de las reglas legales sobre tiempos, lugares y métodos permitidos para esta actividad. Esta especialmente prohibido el uso de explosivos y venenos que maltraten a los animales, destruyan grandes cantidades o pongan en peligro otros bienes sea naturales o fabricados por el hombre, y, desde luego, cualquier método que signifique un grave peligro para la vida humana.

2.2.5.1.3 LA PESCA

Muy similar a la cacería se encuentra la pesca, en cuanto a su regulación legal, aunque esta última ha tomado mayor incremento y su importancia económica ha dado lugar a numerosas disposiciones de carácter administrativo y fiscal. La pesca tiene relación, además, con el Derecho

Internacional, en todo lo relativo a las distintas zonas del mar y a las limitaciones de la actividad de los extranjeros.
[9]

En el Ecuador casi todas las aguas interiores pertenecen al Estado, por disposición de la Ley de aguas, correspondiendo a los particulares solamente un derecho de uso de ellas, en calidad exclusiva. De todas formas, la misma Ley autoriza almacenar aguas en pequeños estanques, algibes, cisternas o embalses y en ellos una persona no puede pescar en esos reservorios, y si capturara peces sin permiso del dueño, no los adquiriría; así lo dispone el Art. 632 del Código Civil, remitiéndose al Art. 625, que considera la caza en tierras ajenas.

La Ley de Pesca distingue la pesca artesanal, industrial, de investigación científica y la deportiva. Se reserva la pesca artesanal para los ecuatorianos; por lo dicho en el art.19, aplicable a la empresas y por lo tanto a la pesca industrial, se deduce que la pesca de investigación y la deportiva puede verificarse por igual sea por ecuatorianos o por extranjeros domiciliados. Más aun, el art. 29 permite los contratos de asociación o de arrendamiento de buques extranjeros para pescar en aguas territoriales ecuatorianas.

Para facilitar el ejercicio de la pesca en el mar y en los ríos o lagos, el Código concede dos derechos a los pescadores. Pueden usar las playas, y también una zona contigua a la playa; pero estos dos derechos de uso tienen un contenido diferente.

Las playas del mar son la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan las más altas mareas (Art.

[9] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

611), y constituyen bienes nacionales de uso público, de los cuales pueden disfrutar cualquier persona para usos de transito y otros objetos lícitos según el art. 633, de modo que la especial aplicación a los usos de la pesca, que hace el art.632, no presenta mayor novedad. Únicamente es notable que este articulo permite aun la construcción de cabañas, y al mismo tiempo pone a salvo el derecho de los dueños de otros edificios, que no pueden ser ocupados por los pescadores. Se entiende que tales cabañas han de ser de materiales fácilmente desmontables, y no han de tener un carácter permanente, sino temporal.

Según la Ley de Pesca, el Estado puede establecer zonas de reserva, en las que no sea licito pescar (art. 51), y también se considera la posibilidad de vedas parciales, sea limitado el numero o peso de las capturas, o prohibiendo la actividad durante un tiempo. En cambio, para fomentar el desarrollo de empresas pesqueras, la misma ley, contempla varias exoneraciones fiscales. El Código de Policía Marítima prohíbe la pesca con explosivos o sustancias toxicas.

2.2.5.1.4 EL TESORO

Si alguien afirma que en el terreno ajeno existen cosas valiosas enterradas o escondidas, puede pedir permiso para excavar y sacar esos objetos. Pero hay que distinguir dos casos: si afirma que es propietario de las especies escondidas y prueba su derecho o por lo menos asegura convenientemente que probara que le pertenecen, el dueño de la heredad no puede entregarle el permiso ni oponerse a la extracción de dichos dineros o alhajas (art. 622); en cambio, si se trata de objetos perdidos o de tesoro propiamente dicho, el

que no es dueño del terreno puede igualmente denunciar la existencia de esos objetos y pedir permiso para sacarlos, pero el dueño del terreno podrá negar el permiso y sacar el mismo los objetos que se dividirán luego por partes iguales entre el denunciador y el propietario del inmueble; pero no podrá pedir esta indemnización de perjuicios, a menos que renuncie a su porción.

2.2.5.1.5 COSAS PERDIDAS Y ABANDONADAS

En términos generales cuando se encuentra una cosa perdida lo más importante es encontrar al dueño y ponerla a su disposición; esto suele ocasionar expensas, y el dueño debe cubrirlas. Si no se encuentra al propietario, se debe proceder a vender la cosa en pública subasta y el precio servirá para cubrir los gastos ocasionados y el resto se dividirá por partes iguales entre el que hallo la cosa y la institución designada por la ley.

La venta en pública subasta asegura los intereses del dueño desaparecido, porque es una oportunidad más de que llegue a conocer sobre el paradero del objeto perdido, y si reclama después de la venta, tiene derecho a recibir el precio, deducidas la expensas; si no aparece el dueño hasta el momento, se divide el producto de la venta entre el que encontró la cosa y la entidad designada por la ley. Pasado un año, el dueño pierde todo derecho.

“Si aparece el dueño antes de la subastada la especie, la será restituida, pagando las expensas y lo que, a titulo de salvamento, adjudicare la autoridad competente al que encontró y denuncio la especie. Si el dueño hubiere ofrecido recompensa por el hallazgo, el denunciador elegirá entre el premio del salvamento y la recompensa ofrecida”

“Subastada la especie, se mirara con irrevocablemente perdida para su dueño”

2.2.5.1.6 SALVAMENTO DE NAUFRAGIO

En el caso del tesoro no hay ni indicios sobre el primitivo dueño por el largo transcurso del tiempo; el hallazgo de cosas perdidas, se supone que el dueño las ha tenido en su poder hasta un tiempo reciente; en el caso del naufragio el dueño de las cosas es conocido y solo con el transcurso del tiempo, si no se logra el salvamento, puede llegar a perder la posesión y el dominio de las cosas o hacer expreso abandono de ellas. El salvamento de las cosas naufragadas tiende ante todo a restituir al dueño conocido sus propiedades, y secundariamente, se establecen las recompensas a quienes han contribuido eficazmente a dicho salvamento.

A su vez, el Código Civil establece lo siguiente:”Art. 651.- Si naufragare algún buque en las costas de la Republica, o si el mar arrojare a ellas los fragmentos de un buque, o efectos pertenecientes, según las apariencias, al aparejo o carga de un buque, las personas que lo vean o sepan denunciaran el hecho a la autoridad competente, asegurando, entre tanto, los efectos que sea posible salvar, para restituirlos a quien de derecho corresponda.- Los que se los apropiaren quedaran sujetos a la acción de perjuicios y a la pena respectiva ”

“Todo lo dicho en el articulo 651 y siguientes se entiende sin perjuicio de lo que sobre esta materia se estipulare con las potencias extranjeras, y de los reglamentos fiscales para el almacenaje y la internación de las especies”. (Art. 655). En varias convenciones internacionales se establece lo relativo a la jurisdicción y a las leyes aplicables en los casos de naufragio, por ejemplo

en el Código Sánchez de Bustamante, pero no se modifican las normas de derecho sustantivo antes mencionadas.

2.2.5.1.7 OCUPACION BELICA

Como nuestro Código no distingue bienes muebles e inmuebles, debemos entender que el Estado se hace dueño de los unos y de los otros, pero siempre que se trate de bienes del Estado enemigo, y no de los particulares, pues el Derecho Internacional protege la propiedad privada. Sin embargo, se admite generalmente que en casos de presas hechas en guerra naval, todo lo capturado pertenece al Estado que ocupa esas cosas, seguramente porque seria imposible o muy difícil establecer diferencias respecto de la propiedad pública o privada, o quizá, porque, no siendo factible la ocupación del mar, solamente cabe la de todas las cosas que se encuentran en el.

De todas formas, queda claro que los particulares no pueden adquirir por ocupación, ni bienes muebles e inmuebles, y en ninguna clase de operaciones bélicas, sean estas en tierra, en el mar o en el aire. Si captura cualquier cosa los ejecitos de una nación, quienes pertenecen a ellos, adquieren para su correspondiente Estado, dentro de las limitaciones que ha impuesto el Derecho Internacional.

2.2.5.2 LA ACCESION

El título V del Libro III se dedica a este modo de adquirir el dominio, y comienza con la definición del Art. 659: “La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles”

Nuestro Código, como queda dicho, abarca sin embargo las diversas posibilidades de unión y de producción intrínseca de las cosas, bajo el [10]concepto genérico de accesión, y luego establece distinciones o clases. Además, el título V, señala algunos casos en los que precisamente no hay accesión, aunque pudiera parecerlo o aunque se produzcan uniones físicas de cosas que, siguiendo las reglas generales, producirán accesión; es decir que nuestro Código trata en el Titulo mencionado de cuando existe y cuando no existe accesión.

Para mayor precisión, se ha introducido por la doctrina la distinción entre la accesión discreta y la continua. Accesión discreta, es la de los frutos, es decir, cosas nuevas que surgen de una principal y que llegan a separarse de ella para constituir realidad distinta. Accesión continua es la que se produce por la unión de objetos que antes estaban separados. La definición de nuestro Código abarca ambas formas: discreta y continua, pero luego se trata separadamente en Párrafos distintos del Titulo V.

2.2.5.2.1 NATURALEZA JURIDICA

Las diversas concepciones determinan el tratamiento jurídico de la accesión por las legislaciones de los países. Así, el Código Alemán y el Argentino, regulan separadamente la adquisición de frutos y los otros casos que nuestro Código (siguiendo al de Chile) engloba en la misma figura jurídica. Es evidente que a su vez, la explicación de la naturaleza jurídica, para todos los efectos de aplicación e interpretación de la ley, depende de si se separan o integran en una sola institución la accesión discreta y la continua.

[10] CODIGO CIVIL ECUATORIANO.

2.2.5.2.2 CLASES O ESPECIES DE ACCESION

La accesión discreta consiste en la producción de frutos separados de la cosa que los produce, como los de un árbol, de un campo, las crías del ganado; en todos estos casos, se dice que actúa una fuerza interna y el fenómeno jurídico lleva una dirección que va de adentro hacia fuera – así se expresa Puig Peña.

En la accesión continua, por el contrario, se trata de la unión de dos cosas que antes estaban separadas, la fuerza sigue la dirección de afuera hacia dentro, es fuerza de unión, y esta es la accesión en sentido estricto.
Nuestro Código se adapta perfectamente a la mencionada clasificación, ya que la producción de frutos, o accesión discreta, ocupa el párrafo 1º.del Titulo V, y los párrafos siguientes se refieren a la accesión continua.
La accesión continua puede consistir en unión de inmuebles, o bien de muebles a inmuebles, o finalmente de muebles entre si.

2.2.5.2.3 ADQUISICION DE FRUTOS

Todo fruto es producido de alguna manera por una cosa principal, pero cuando lo que se separa de la cosa principal disminuye su integridad económica, entonces no se considera fruto, sino producto; por ejemplo, la explotación de una cantera o la tala total de un bosque, disminuyen el valor y la utilidad económica del suelo en el que se encontraba el material pétreo o el bosque, tenemos por tanto, un producto, no un fruto; en cambio, el cortar las ramas de un bosque para utilizar esa madera, conservando los árboles es percibir un fruto.

Hay algunos casos en los que el propietario de la cosa productiva resulta desconocido o indeterminado, o bien se espera su existencia (el que esta por nacer), en todos ellos, el Derecho dispone de mecanismos protectores, atribuyendo el derecho de percibir los frutos a un representante legal, que luego deberá entregar los frutos, a quien corresponda, una vez aclarada la incertidumbre, por ejemplo, una vez aceptada la herencia que estuvo yacente.

Los frutos de los bienes de una sucesión, dice una sentencia de la Corte Suprema (16), “sea testamentaria, sea a falta de testamento, legal, corresponden al asignatario desde la fecha de la herencia, atentas las disposiciones legales”. Para el caso del arrendamiento y del usufructo, el Código establece reglas para los frutos pendientes al momento de comenzar y al momento de terminar esas relaciones jurídicas, las mismas que se estudiaran en sus respectivos lugares.

2.2.5.2.4 ACCESION DE INMUEBLES

Tratándose de acción de causas naturales, no vemos la necesidad de que se inscriba en el Registro de la Propiedad la adquisición de tierras, que por otra parte, se unifican con la propiedad principal, formando un todo. La jurisprudencia española ha establecido, sin embargo, que la inscripción puede realizarse, y sin el concurso de ninguna otra persona que el propio dueño de la finca principal y sin orden judicial para dicha inscripción.

Por otra parte, si cabe aluvión en la ribera del mar, porque este puede acarrear imperceptiblemente materiales que aumentan la extensión de la playa; pero hay que tener en cuenta que esta accesión solamente puede

beneficiar al Estado, ya que las playas son de dominio público; no será un medio de adquirir que favorezca a ningún particular. Tal vez deba entenderse que el beneficiario de una concesión de uso de playas, vea aumentada su concesión, pero no un derecho de propiedad, que no tiene.

2.2.5.2.5 ACCESION DE MUEBLES A INMUEBLES

Fundamentalmente se puede producir dos situaciones:
1.- Que el dueño del suelo edifique en su propiedad con materiales ajenos, o siembre o plante en ella con semillas o plantas ajenas; y

2.- Que una persona edifique, plante o siembre en suelo ajeno.
El dueño del suelo, aunque obre de buena fe y con justa causa de error, si usa materiales ajenos, debe pagarlos o devolver otro tanto de la misma calidad y aptitud. Esta regla evita el enriquecimiento injusto por parte de uno y el perjuicio inmerecido del otro; es de absoluta equidad.

Si el dueño del terreno no tuvo justa causa de error al apropiarse de materiales ajenos, además de la devolución indicada, debe indemnizar por el perjuicio que produzca. Por ejemplo, quien culpablemente utiliza materiales ajenos, de un vecino que debe interrumpir su construcción por esa falta de materiales, deberá no solo devolverlos en precio o en especie, sino también indemnizar por la tardanza que produce en la construcción del vecino cuyos materiales tomo.

La situación más frecuente y de difícil solución consiste en la construcción que invade una pequeña parte del terreno ajeno. Muchas veces, como observa Planiol, estos casos se dan con absoluta buena fe de ambas partes, porque los títulos de propiedad no suelen ser muy claros, o porque las

medidas resultan difíciles y frecuentemente no coincide una medición hecha por un técnico con la que realiza otro. Cierto que a través la acción de obra nueva se puede impedir la continuación de una construcción así, y aun se puede obtener la demolición de lo construido en terreno ajeno; pero terminada la construcción y si el terreno invadido con ella es muy pequeño, sobre todo, resultaría irracional proceder a demoler el edificio. Por otra parte, el constructor en terreno ajeno no puede exigir al dueño del terreno que se lo venda; solamente el dueño del terreno tiene el derecho de adquirir lo edificado, aunque rara vez le interesará un fragmento de pared, unos muros que casi nunca le prestaran alguna utilidad. Pienso que estas situaciones tiene que resolverse con un sentido de equidad, aun apartándose de la rígida aplicación de la norma positiva

2.2.5.2.6 ACCESION DE UNA COSA MUEBLE A OTRA

Las tres figuras que suelen distinguir en este género de accesiones son: la adjunción, la especificación y mezcla.

“La adjunción es una especie de accesión, y se verifica cuando dos cosa muebles, pertenecientes a diferentes dueños, se juntan una con otra, pero de modo que puedan separarse y subsistir cada una después de separada; como cuando el diamante de una persona se engasta en el oro de otra, o en un marco ajeno se pone un espejo propio.”

En cuanto a la especificación la doctrina se define como aquella accesión que consiste en formar una obra de nueva especie, empleando materia ajena. Nuestro Código considera dos posibilidades: que toda la materia sea ajena, o que en parte sea propia y en parte ajena. He aquí el art. 697. “Otra especie de accesión es la especificación, que se verifica cuando, de la

materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera; como si de uvas ajenas se hace vino, o de plata ajena una copa, o de madera ajena una nave."[11]

En cuanto a la mezcla, los códigos modernos suelen admitir la accesión solamente cuando las dos materias no pueden separarse sin grave detrimento y siempre, supuesta la buena fe, así resuelve también el nuestro: "Art. 679. Si se forma una cosa por mezcla de materias áridas o liquidas pertenecientes a diferentes dueños, no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dominio de la cosa pertenecerá a dichos dueños pro indiviso, a prorrata el valor de la materia que a cada uno pertenezca.

Cuando el valor de la materia perteneciente a uno de ellos fuere considerablemente superior, el dueño de ella tendrá derecho a reclamar la cosa producida por mezcla, pagando el precio de la materia restante"

2.2.5.3 LA TRADICION

En el acto de la tradición, aparece de inmediato que se entrecruzan una serie de elementos, que son propios de todo acto humano: por una parte esta la voluntad de transferir el dominio u otro derecho; por otra, la voluntad debe exteriorizarse de alguna manera, y esto sucede normalmente mediante la entrega material de la cosa. Pero, a su vez la voluntad de transferir generalmente dependerá de alguna causa, muchas veces una obligación adquirida o que se adquiere en el mismo momento, de dar una cosa. Finalmente, el negocio jurídico de la transferencia del dominio no interesa

[11] CODIGO CIVIL ECUATORIANO.

exclusivamente a las dos partes en acción, sino de alguna manera a toda la sociedad – puede haber terceros interesados- , y por ello adquiere alguna formalidad para que sea patente a los demás, para que conste y de lugar a eventuales reclamaciones de otros interesados.

Así se conforma cuatro elementos de la tradición: voluntad, entrega material, causa y solemnidades.

La tradición es un modo de adquirir valido únicamente para actos entre vivos; cuando hay lugar a la sucesión por causa de muerte, se produce también una transferencia derivativa, pero no hay en ella tradición sino precisamente es otro modo de transferir del dominio que es la sucesión hereditaria. Los actos que suelen hacerse después de la apertura de la sucesión, como los de división de bienes entre los herederos, en nada cambian la naturaleza de su adquisición, que sigue siendo por sucesión hereditaria.

Como queda indicado, la tradición es una convención, o sea un acuerdo de voluntades que produce efectos jurídicos. No es un contrato, ya que el contrato origina obligaciones; muchas veces la tradición será más bien la ejecución de un contrato; el contrato obligo a efectuar la tradición y al cumplirse esta se cumplió el contrato. Es decir, que muchas veces hay una causa contractual anterior a la tradición, y esta resulta el efecto de esa causa. Normalmente el contrato previo habrá creado el titulo en virtud del cual opera la tradición como modo de transferir el dominio. Era necesario recordar aquí estos conceptos, porque no se debe olvidar que nuestro sistema jurídico sigue la teoría que distingue titulo y modo, a diferencia de lo que ocurre en algunos sistemas modernos que han abandonado nuestra distinción.

2.2.5.3.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS

De la misma definición de nuestro Código aparece inmediatamente la necesidad de la intervención de dos sujetos en este modo de transferir los derechos: el sujeto activo o tridente, el que hace la entrega; y el sujeto pasivo, el que recibe la cosa, “accipiens” o adquiriente.

El Art. 687 define estas partes que intervienen en la tradición: “Se llama tradente la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él a su nombre, y adquiriente la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por el o a su nombre”.
“Pueden entregar y recibir a nombre del dueño sus mandatarios, o sus representantes legales”

Por consiguiente, las partes propiamente dichas de la tradición son los titulares del derecho, el anterior y el subsiguiente, sea que obren por si mismas o por medio de otro. Pueden intervenir en nombre de las partes tanto los representantes voluntarios, por mandato, como los representantes legales, y la ley incluye para este efecto, como un representante legal mas, al juez que actúa en las ventas forzosas, aunque el juez no esté enumerado en el art. 28 entre los representantes legales de una persona.
La validez del título, como hemos dicho, debe ser con relación a las partes entre si; por eso no vale la tradición que sigue a la venta entre padre e hijo de familia, menor de edad por tanto. Tampoco vale el titulo viciado por error. Antes hablamos del error en cuanto a la tradición: se entrega algo que no es lo previsto en el titulo, o se entrega a persona distinta de la que tiene derecho a recibir.

2.2.5.3.2 ELEMENTOS OBJETIVOS

Elementos objetivos de la tradición son el titulo y las solemnidades.
El Art. 691 dice: “Para que valga la tradición se requiere un titulo traslativo de dominio, como la venta, permuta, donación, etc. Se requiere, además, que el titulo sea valido respecto de la persona a quien se confiere. Así el titulo de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges”

En cambio, no bastaría un titulo que solamente confiera derecho a la posesión o a la tenencia de la cosa. Si se arrienda, se da solamente la tenencia, lo propio sucede con el depósito o el comodato, aunque en algunos casos podría dar derecho a la posesión, pero en ningún caso a la propiedad.

La segunda parte del Art. 691 tiene su razón de ser por un principio de economía jurídica, para evitar la innecesaria repetición de la tradición cuando realmente existe titulo valido y entrega de la cosa, aunque no haya existido previamente en el tiempo el titulo, sino que posteriormente se convalida el titulo porque el tridente adquiere el derecho que ya transfirió. El titulo ha de ser necesariamente antecedente lógico, pero puede no ser plenamente anterior en el tiempo; así, el que solamente tenia la mera propiedad de una cosa cuyo usufructo pertenecía a otro, por ejemplo a sus padres, y vende esa nuda propiedad y entrega la cosa, transfiere realmente toda la propiedad plena por adquirir posteriormente el usufructo; el efecto retroactivo beneficia al tercer adquiriente, que se considera pleno propietario desde el momento de la tradición.
En nuestro derecho positivo tenemos normas sobre la tradición en el Código Civil y en algunas leyes especiales. Las del Código se refieren a la generalidad de los derechos y de las cosas, y las leyes especiales se refieren

a algunos casos particulares, como los de los derechos de autor, las marcas y patentes, las concesiones administrativas.

2.2.5.3.3 TRADICION DE MUEBLES

El Art. 700 enumera estos procedimientos de tradición de cosas muebles materiales o corporales: “La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y verificando esta transferencia por uno de los medios siguientes:

1. Permitiendo la aprehensión material de una cosa presente
2. Mostrándosela
3. Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que este guardada la cosa;
4. Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro, en el lugar convenido;
5. Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario, o a cualquier otro título no traslativo de dominio, y recíprocamente por el mero contrato en el que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc. ”

También la transferencia del dominio sobre los vehículos debe registrarse en la correspondientes Direcciones de Transito, y esta solemnidad perfecciona la tradición. Tanto en el caso de las naves como de los vehículos, la tradición propiamente dicha se verificara mediante la entrega de la cosa, por uno de los medios ya indicados, que suponen siempre poner la cosa a disposiciones del adquiriente. La inscripción o registro, como solemnidad necesaria completa la tradición y permite la prueba del dominio.

2.2.5.3.4 TRADICION DE INMUEBLES

De aquí se deduce que la incorporación al Registro de la Propiedad de los diversos inmuebles existentes en el país ha sido lenta, se ha producido cuando se ha verificado un traslado de la propiedad mediante tradición. Si la propiedad se conserva en el poder del mismo dueño (lo que fácilmente puede realizarse tratándose de personas jurídicas), puede transcurrir mucho tiempo, aun siglos, sin que la finca figure en el Registro de la Propiedad. Si el dominio se transfiere por herencia, tampoco se requiere inscripción porque el titulo y modo - a la vez – que es la sucesión por causa de muerte produce su pleno efecto instantáneo el momento mismo del fallecimiento del causante, sin otro requisito. Pero si se vende, permuta, dona, etc., un inmueble, habrá que inscribir el titulo en el Registro de la Propiedad y esa inscripción obra la tradición y transfiere el dominio.

El sistema actualmente vigente es, pues, el de la inscripción necesaria para transferir el dominio de los inmuebles. Pero, esta inscripción, que transfiere el dominio también da una posesión legal, que se suele llamar “posesión inscrita”. Esta posesión legal da derecho a la posesión material. Por consiguiente, además, de la inscripción del inmueble, se debe entregar materialmente la cosa a quien la adquiere, y si hubiere resistencia a hacerlo, el adquiriente podrá obligar a la entrega, mediante la acción judicial.

El Código Civil, por una parte indica que no se necesita inscripción para adquirir por herencia o legado, puesto que no hay tradición en estos casos; y por otra parte, en el Art. 704 se exigen varias inscripciones relacionadas con la herencia, los legados y las particiones hereditarias. Esto se explica por dos causas: primero, porque tales inscripciones no cumplen la función de transferir el dominio de los inmuebles (puesto que la transmisión se verifica simplemente por la herencia), sino que tienden a la realización de las otras

funciones de la inscripción: dar publicidad al hecho, garantizar los títulos y conferir la posesión “inscrita”. En segundo lugar, esas inscripciones permiten [12]al dueño el poder enajenar el inmueble sin dificultades, sin necesidad de cumplir los requisitos especiales que se exigen para la enajenación de inmuebles no inscritos, previstas en el art. 709. De esta manera se explica la aparente contradicción de la ley; en realidad no hay ninguna contradicción sino que, no se requiere inscribir la herencia para adquirir, sino más bien para enajenar lo adquirido.

Para unos, la venta de la herencia no está sujeta a la inscripción, porque la tradición de este derecho a un tercero no se halla enumerada entre lis casos de tradición de derechos reales que deban ser inscritos, conforme el Art. 702; este articulo ordena inscribir el dominio, los derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbre e hipoteca, pero no menciona al derecho de herencia, de donde no hay necesidad de inscripción y que se podría realizar la tradición de cualquier otro modo legal.

También se ha discutido sobre la necesidad de la inscripción para la transferencia del dominio a favor del Estado o los Municipios, cuando se produce una expropiación. Si se considera la expropiación como un modo de adquirir, propio del Derecho Público y fundado en la Ley, no se requeriría tradición, y, consiguiente, tampoco sería preciso inscribir el titulo. Así, opina una buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia chilena.

El Código Civil señala algunos otros casos en que se requiere la inscripción: las capitulaciones matrimoniales; los decretos de interdicción provisional o definitiva, la sentencia que declara adquirida por prescripción una propiedad

[12] CODIGO CIVIL ECUATORIANO.

inmueble; el testamento; la propiedad indivisa de los herederos; los actos de partición; la constitución de fideicomisos sobre inmuebles; la constitución de patrimonio familiar; el decreto que concede el beneficio de separación, en las sucesiones por causa de muerte en que existan inmuebles; el arrendamiento de inmuebles, si se quiere que sea respetado por los acreedores hipotecarios. El Código de Procedimiento Civil, por su parte, ordena la inscripción de la demandas sobre propiedad, linderos o gravámenes sobre bienes raíces. Estas disposiciones completan, pues lo prescrito por el art. 702 del Código Civil, que se refiere a la tradición del dominio de bienes raíces y a los derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbres e hipotecas.

2.2.5.3.5 TRADICION DE DERECHOS PERSONALES

Es importante tener en cuenta que el titulo que se debe entregar para transferir el derecho personal, es el título del derecho que se transfiere, por ejemplo el contrato de mutuo por el cual una persona prestó dinero a otra. La transferencia del derecho, por la cual otra persona pasa a ser el nuevo acreedor, puede verificarse “por cualquier titulo”, según manifiesta el Código Civil; puede ser a título gratuito (donación, legado) u oneroso (como el la venta, permuta, etc.), por acto entre vivos o también por causa de muerte; pero el efecto de la cesión, entre el cedente y el cesionario, solamente se produce por la entrega del título, lo cual constituye el modo de adquirir. Frente a terceros, la eficacia, puede exigir nuevas formalidades, como la notificación, y en ciertos casos, la inscripción y la notificación de la inscripción; pero todo esto, en el campo civil, no afecta a la valida transferencia del derecho personal (a diferencia de lo que disponen las leyes de comercio que prevalecen en la respectiva materia especial que regulan: cheques, etc.)

2.2.5.3.6 EFECTOS DE LA TRADICION

Aquí conviene considerar el caso de la doble venta de una misma cosa o de la doble transmisión de la misma cosa por otro cualquier titulo, como cuando una persona dona primero a uno y luego dona o vende a un tercero la misma cosa. La duplicidad de titulo produce el efecto de que la transmisión del derecho beneficia al que primero obtiene la tradición es decir el modo que perfecciona y produce propiamente la transmisión del dominio u otro derecho; tratándose de inmuebles, será propietario el que primeramente inscriba el titulo. Desde luego, estamos en el supuesto de que ambos títulos sean validos, porque si el titulo se ha inscrito primero resulta nulo, evidentemente no hay transferencia del dominio al primer adquiriente, continúa perteneciendo la cosa al primitivo dueño y este bien puede transmitirla con posterioridad a otro.

La tradición produce, en segundo lugar, la terminación de la posesión por el que recibe; esto es así en cualquier clase de títulos, sea por acto entre vivos o por causa de muerte; el art. 751 la posesión del sucesor comienza en el, sea a titulo universal o singular, pero, puede añadir a su propia sucesión la de su antecesor y en tal caso, se apropia de esa posesión con sus cualidades y vicios: puede ser posesión regular o irregular, de buena o de mala fe.

2.2.5.3.7 EFECTOS ESPECIALES DE LA TRADICION

El caso más usual suele ser el de que la condición consista en el pago del precio de la cosa vendida. El Art. 696 sienta como regla general, que “verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa

vendida, aunque no se haya pagado el precio"; por consiguiente, desde ese momento, el nuevo propietario tendrá todas las facultades de tal y todas las cargas y riesgos, y si la cosa perece, perece para el. Pero, puede pactarse lo contrario: "que el vendedor se reserve el dominio hasta que se verifique el pago o hasta el cumplimiento de una condición", según el mismo artículo. Entonces, los acrecimientos, mejoras o disminuciones, y peligro de la cosa, pertenecen a su dueño, al vendedor, salvo que se establezca entre las partes otra cosa.

El art. 715 prescribe que estas condiciones deben ser expresadas; dice: "con tal de que se exprese". Ahora bien, lo contrario de expreso, es lo tácito, lo que simplemente se supone o se presume, lo que se deriva del silencio. Y tenemos la condición resolutoria tacita, prevista en el art. 1532: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado". Este artículo completa lo previsto en el 715 para la condición resolutoria, y queda claro que puede ser tanto expresa como tacita.

2.2.5.4 LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

2.2.5.4.1 CONCEPTOS Y PRINCIPIOS GENERALES

Suceder en un sentido más amplio significa ocupar el lugar de otra cosa, reemplazar, continuar algo. En el plano jurídico se obtienen varias formas de suceder unas objetivas y otras subjetivas. La subrogación de una cosa por otra o de un derecho por otro son formas jurídicas de sucesión del mismo modo que la subrogación personal en un derecho u obligación constituyen formas de sucesión subjetiva.

Cuando se habla de “sucesión” generalmente se hace mención de la sucesión por causa de muerte esta es la sucesión por excelencia. En esta sucesión se produce el paso de todo el patrimonio de una persona natural a otro sujeto de derechos. El que recibe será una persona natural (o varias) o una o más personas jurídicas en cambio el que origina la sucesión llamado causante, o predecesor ha de ser necesariamente una persona natural ya que precisamente la muerte es la condición indispensable para que se produzca este fenómeno jurídico.

La sucesión por causa de muerte al referirse a todo el patrimonio de la persona que ha muerto implica la transmisión general del sus derechos y obligaciones. Solamente por excepción no se transmitirán algunos.

Desde luego no se transmiten los derechos que precisamente están destinados a existir solamente durante la vida del sujeto activo; estos se extinguen juntamente con la persona; por ejemplo; la renta vitalicia.

El patrimonio se concibe como un complejo de relaciones jurídicas (activas y pasivas) íntimamente unido a la personalidad, pero aun con una capacidad de subsistencia más allá de la muerte, de modo que la personalidad jurídica se proyecta, mediante el patrimonio, aun después del fallecimiento. Así es como el deudor puede cumplir sus obligaciones después de sus días o más exactamente: su patrimonio sirve para que otros –los sucesores- cumplan lo que él debía.

2.2.5.4.2 CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESIÓN

La sucesión por causa de muerte es el único modo adecuado para adquirir la universalidad de los bienes de otra persona. La ley prohíbe vender o donar en vida todo el patrimonio. Se pueden vender las diversas cosas, las partes integrantes, hasta agotar la totalidad, pero no el patrimonio como tal, en su integridad. Esta universalidad y el hecho determinante de la muerte imprimen características peculiares a la sucesión.

Una primera característica consiste en su estrecha relación con la familia. Aunque pueden heredar también personas extrañas, la sucesión existe fundamentalmente para robustecer y servir a la familia. Ya que la sucesión guarda esta relación estrecha con la estructura familiar, participa de carácter de institución de orden público, por el cual no cabe alterar los principios señalados por la ley mediante actos de la voluntad privada.

2.2.5.4.3 OBJETO DE LA TRANSMISIÓN SUCESORIA

El objeto de la transmisión no puede consistir sino en derechos y obligaciones propios del causante. Existen varias sentencias que coinciden en que nadie puede disponer de aquello que no es suyo, el testador puede realizar la partición de sus bienes pero no cabe que adjudique lo que no le pertenece.

La finalidad misma de la herencia consiste en continuar de alguna manera las relaciones familiares y asegurar el cumplimiento de las obligaciones de una persona aun después de muerta, se comprende que solo los derechos y

obligaciones de índole patrimonial se trasmiten y no los derechos y obligaciones inherentes a la persona. [13]

Aunque De la Cámara Álvarez afirma “si son transmisibles las acciones para obtener la reparación de daños materiales o morales que puedan haber causado a los mismos; por ejemplo, el derecho al honor, a la libertad, a la seguridad física, etc.”

Los derechos que no son transmisibles por causa de muerte no son transferibles por acto entre vivos; pero hay excepciones, no hay igualdad absoluta; así el usufructo es intrasmisible, como lo son el uso y la habitación. Las asignaciones hereditarias dejadas bajo condición suspensiva no se transmiten a sus herederos.

El derecho más importante es sin duda el dominio o propiedad y cuando se habla de herencias nos referimos a la transmisión de este hecho real. La propiedad se concibe como algo permanente y destinado aun a perdurar después de la muerte: a pasar a otros titulares que continúan en la misma situación jurídica con relación a los objetos.

Justificación de la sucesión por causa de muerte.

En las civilizaciones con raíces en el Derecho Romano y en el cristianismo no cabe duda sobre la legitimidad de la sucesión por causa de muerte al igual de la mayoría de los pueblos de otras culturas como las principales del Asia se reconoce a la sucesión como algo connatural y necesario.

[13] DE LA CÁMARA ÁLVAREZ

Nuestro Derecho, heredero del español a través de este del romano y el germánico, ha afirmado el principio de que al morir una persona, sus sucesores reciben sus bienes y asumen sus obligaciones. El respeto a la herencia y a la facultad de testar han figurado prácticamente en todas nuestras Constituciones Políticas y han sido firmemente garantizados por las leyes secundarias, principalmente por el Código Civil, el de Comercio, el de Procedimiento Civil y las Leyes de Carácter Tributario.

2.2.5.5 LA PRESCRIPCION

La prescripción adquisitiva se suele llamar también usucapión. La razón que justifica la prescripción consiste, pues, en el interés social de que los derechos y las cosas cumplan su función para el bien común y no solo para el interés individual, y la presunción de que quien no se interesa absolutamente por sus cosas, posiblemente desea abandonarlas. Se vincula esta explicación con el sentido social de la propiedad, que no solo confiere atribuciones sino que impone cargas, de modo de quien no aprovecha de ninguna manera de su propiedad, también está faltando al deber de cumplir las cargas que lleva consigo.

La doctrina social de la Iglesia acentúa el destino y beneficio universal de los bienes de modo que el concepto de propiedad privada está muy lejos de ser el concepto romano clásico que incluía el “ius abutendi”, y, por el contrario, la propiedad impone el deber de utilizarla para el bien común, con sentido social.

La prescripción adquisitiva favorece tanto a las personas capaces como a las incapaces, porque unas y otras pueden poseer, como observa Barros Errazuiz. La definición de posesión permite que el dueño o el que se da por

tal posea por si mismo o por medio de otro que tenga la cosa en su nombre y en su lugar. De modo que el representante legal, lo mismo que el mandatario, pueden tener una cosa, en nombre de otro y ese otro, que es el poseedor, puede ser capaz o incapaz. Esta situación se explica por la finalidad de la prescripción, que consiste en garantizar la función social de propiedad.

Algunas características de la usucapión quedan ya esbozadas en la definición legal:

1. Es un modo de adquirir cosas ajenas, es decir, que pertenecían a alguien y por consiguiente, se trata de cosas que están en el comercio, pueden ser objeto de dominio.
2. La prescripción afecta tanto a las cosas muebles como inmuebles;
3. Aunque se refiera directamente al dominio, puede también aplicarse a otros derechos, como el usufructo, las servidumbres, etc. y mas bien, solamente se excluyen por excepción aquellos derechos que expresamente se declaran imprescriptibles.
4. La posesión, base de la prescripción, se ejercita fundamentalmente sobre las cosas singulares, de donde la usucapión propiamente se refiere a las cosas singulares, pero también se puede adquirir por prescripción una herencia, puesto que la acción de petición de herencia prescribe en quince años, y esto quiere decir, que quien haya poseído la herencia durante ese tiempo, llega a ser dueño de esa universalidad.
5. La usucapión es modo de adquirir no oneroso, sino gratuito. Esta característica debe tenerse en cuenta para los efectos de la conformación del patrimonio de la sociedad conyugal.
6. La prescripción no depende del fallecimiento de una persona, no es por causa de muerte, y debe tenerse como un modo de adquirir “entre

vivos", aunque no sea un negocio jurídico traslativo del dominio, sino originario.

2.2.5.5.1 CLASES DE PRESCRIPCION

Ya queda indicado que existen dos instituciones distintas aunque correlativas: la usucapión o prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva. La definición del art. 2416 engloba a ambas, pero al mismo tiempo las distingue, la una "extingue los derechos y acciones ajenos", la otra, la usucapión, es un modo de adquirir.

Otra clasificación de la prescripción la divide en ordinaria y extraordinaria. Estas dos clases se refieren a la usucapión, no a la prescripción extintiva.
Trataremos más detalladamente de las dos clases de prescripción adquisitiva, pero hay que decir que cada una tiene sus propios requisitos, puede interrumpirse de diversa manera, exige un tiempo distinto y la carga de la prueba pesa de diferente manera en una y otra. Las exigencias de la prescripción ordinaria son mayores: lo que se ha podido adquirir por prescripción ordinaria (más exigente), se puede lograr por la extraordinaria, que, en cambio requiere de mayor tiempo.

2.2.5.5.2 REGLAS GENERALES DE LA PRESCRIPCION

Debe Alegarse.- En el Ecuador, por el contrario, se sigue la doctrina generalizada, que exige la declaración judicial expresa y a petición de parte interesada. El Art. 2417, lo afirma terminantemente: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio".

La acción de prescripción requiere legitimo contradictor, entendiéndose por tales contradictores al que alega la posesión prescriptiva contra el que perdería su propiedad por la declaración de prescripción. De aquí surge una primera conclusión: que si el demandado afirma no ser propietario, ningún valor tendrá el juicio; así se ha declarado en una sentencia de la 4ª. Sala de la Corte Suprema (20).

Si la prescripción se ha alegado solamente como excepción y no como reconvención o contra-acción en un juicio reivindicatorio, y se acepta dicha excepción, el efecto consistirá en rechazar la demanda solamente. En cambio, si el demandado hubiere propuesto reconvención, podría haber obtenido que la sentencia declare positivamente que ha adquirido por prescripción.

Puede renunciarse.- Art. 2394: La prescripción puede renunciarse expresa o tácitamente; pero solo después de cumplida.- Renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo, que reconoce el derecho del dueño o del acreedor. Por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arrendamiento, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo".

Queda muy claro por el tenor de la ley, que se puede renunciar tanto la prescripción extintiva como la adquisitiva; a ambas se refiere la parte dispositiva, y aun los ejemplos puestos se conectan con una y otra. También la jurisprudencia ha confirmado la posibilidad de las dos renuncias: de la usucapión o de la extinción por prescripción.

El Art. 2395 dice que "No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar". Pero esta disposición legal no resuelve el problema planteado, ya que no dice que solamente puede renunciar la prescripción el que puede enajenar la cosa concreta que ha adquirido por prescripción, sino que

genéricamente se refiere a la capacidad de poder enajenar cualquier cosa. Este artículo se refiere concretamente, a la capacidad jurídica necesaria para poder renunciar a la prescripción, pero no resuelve si esa renuncia constituye o no una enajenación. Mas conforme a todo nuestro sistema jurídico es concluir que no hay enajenación, porque la prescripción no obra de pleno derecho, sino que requiere declaración judicial, luego, quien renuncia antes de dicha declaración judicial no enajena, porque aun no ha encontrado a su patrimonio ningún nuevo derecho o bien, y quien renunciara a ese derecho o a esa prescripción sino a esa cosa o a ese derecho (aunque los haya adquirido por prescripción). Con acierto califica Alessandri de "acto abdicativo" a la renuncia, ya que simplemente se trata de abstenerse de aprovechar del beneficio de la prescripción. En otras palabras: es una posibilidad que no llega a actuarse, a hacerse efectiva.

2.2.5.5.3 LA PRESCRIPCION AFECTA A TODOS

"Art. 2397: Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los Consejos Provinciales, de las Municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo"

El Derecho ha tratado siempre de proteger de modo especial a los incapaces, y nuestro sistema jurídico ha asimilado para este efecto a las entidades públicas, y aun a toda persona jurídica, a los incapaces. Pero tratándose de la prescripción, la regla general cambia: todo sujeto de

[14]derechos puede adquirir por prescripción y puede también perder sus derechos por prescripción y puede también perder sus derechos por prescripción; la protección especial de la ley a favor de los que “no tienen la libre administración de lo suyo”, se verifica a través de dos instituciones: por una parte, por la suspensión de la prescripción – de lo que se tratara más adelante –, y por otra, mediante la expresa disposición de imprescriptibilidad de ciertos bienes pertenecientes a personas jurídicas de Derecho Publico. En el caso de la suspensión de la prescripción no se trata de que se excluya la posibilidad de adquirir por prescripción los bienes de personas incapaces, sino que no corre el tiempo necesario para la prescripción ordinaria mientras dura la incapacidad. Y el caso de las personas de Derecho Público, la protección se verifica objetivizando la imprescriptibilidad, es decir, aplicándola a ciertas cosas, que salen del ámbito de aplicación de esta institución. Este sistema se fundamenta en el criterio de igualdad de las personas, al mismo tiempo que no desconoce la necesidad de proteger a algunas de manera especial.

Resulta bastante frecuente en la práctica sobre todo de los herederos, que resuelven informalmente la partición y comienzan a poseer de hecho de modo exclusivo cada uno una parte de los bienes, a veces, una parte de un mismo inmueble común. Jurídicamente todos poseen todo a nombre propio y de los demás, pero si su voluntad – contra la presunción legal – es la de poseer solo una parte cada uno, y se voluntad se manifiesta por hechos materiales de posesión, respetados por lo demás, se produce entonces por

[14] RAMOS, Francisco: (1990) "Derecho Procesal Civil", editor, Barcelona, España.

Barros Errazuiz, Derecho Civil.

excepción la prescripción adquisitiva extraordinaria, y así lo han admitido algunas sentencias.

2.2.5.5.4 LAS COSAS QUE PUEDEN ADQUIRIRSE POR PRESCRIPCION

El Art. 2398 del Código Civil dice: “Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados”.

Entre las leyes especiales que en el Ecuador declaran imprescriptibles algunos bienes, tenemos la Ley de Régimen Monetario que declara imprescriptibles las acciones del Banco Central. El Decreto Supremo de 21 de septiembre de 1926 declaro imprescriptibles las tierras baldías, cuya propiedad se atribuye el Estado, y la cual Ley de Tierras Baldías, conserva esa disposición. Naturalmente, quienes adquirieron antes de la fecha de vigencia de esta norma, conservan su propiedad adquirida por prescripción.

Ciertamente el art. 2412 declara prescriptibles los derechos reales, de la misma manera que el dominio, y señala dos excepciones: La primera “El derecho de herencia se adquiere por prescripción extraordinaria de quince años”. Quiere decir esto que solamente cabe la prescripción extraordinaria. No, la historia de la ley aclara el asunto: la excepción consiste en el hecho de que se trata de prescribir un derecho, y sobre los derechos – cosas inmateriales – no hay posesión sino solamente una cuasi-posesión, y así justifica la conservación de este numeral 1 del art. 2412 en el Código. La segunda se refiere a las servidumbres, se remite al Art. 926, pues dice: “Las

servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas no aparentes solo pueden adquirirse por medio de un titulo; ni aun el goce inmemorial bastara para constituirlas. Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de cinco años, contados como la adquisición del dominio de los fundos"[15]

2.2.5.5.5 POSESION NECESARIA PARA GANAR POR PRESCRIPCION

Para adquirir por prescripción se requiere que la posesión sea pacifica, es decir, no violenta. El art. 744 define la posesión violenta como "la que se adquiere por la fuerza", sea actual o inminente. Pero la posesión que fue adquirida pacíficamente porque el dueño estuvo ausente, si al volver este es repelido por la fuerza, también resulta posesión violenta (art. 745). Y el art. 2410 exige para la prescripción extraordinaria "Haber poseído sin violencia", lo que implica algo más que al haber entrado en posesión pacíficamente; esta expresión denota que durante todo el tiempo de la posesión necesaria para usucapir, ha de haber posesión pacifica. El poseedor pacifico, para no convertirse en violento, debe recurrir a las acciones judiciales correspondientes para defender su posesión si es atacada, pero no puede rechazar por la fuerza a quien pretende apoderarse de la cosa que posee.

La permanencia en una situación de posesión pacifica es tan importante que la ley protege al poseedor contra nuevas violencias, aunque el mismo haya entrado violentamente en la posesión, si ha transcurrido un año en "posesión pacífica", puede defenderse con la acción posesoria, y si fuera despojado violentamente, podría exigir el restablecimiento en su posesión.

[15] LARREA HOLGUIN, Juan Derecho Civil del Ecuador. Derecho.

Puede darse el caso de una sucesión de varias personas y el actual poseedor puede sumar su propio tiempo a todas las anteriores o solamente a las más próximas, pero nunca podrá atribuirse posesiones discontinuas. Podrá por ejemplo sumar solamente la posesión del padre a quien heredo y no las del abuelo; pero no puede sumar la posesión del abuelo y prescindir de la del padre. En tal caso, los vicios y cualidades que se agregan son solamente los de la posesión que se accede, en el ejemplo, los de padre, no los del abuelo.

Otra cualidad de la posesión que se precisa para adquirir por prescripción consiste en que debe ser ininterrumpida. Destruyen una cualidad las interrupciones naturales o civiles. La interrupción equivale a la desaparición del estado posesorio: la situación de hecho ya no continúa y no puede fundarse sobre ella la adquisición de un derecho.

4. TRANSFERENCIA DEL DOMINIO

Por razones históricas que se remontan al Derecho Romano, la transferencia de la propiedad, esto es, su adquisición por tradición, requiere en Chile y Ecuador, como en otros sistemas jurídicos, la concurrencia de dos actos jurídicos: un titulo, que sirve de antecedente y es causa, y un modo de adquirir.

El titulo es un acto jurídico que es idóneo para transferir el dominio: pero con solo el se adquiere el dominio, sino el derecho personal para exigir del

[16]deudor, incluso compulsivamente, que transfiere el dominio. En otras palabras, a través del título no se genera ningún derecho directo en la cosa.

Para que se produzcan efectos reales, es preciso que opere un modo de adquirir el dominio, que es la tradición, y que se traduce en el concepto de entrega de la cosa.

Legalmente, este sistema se configura en los artículos 686 y 691 del Código Civil, en cuanto el primero establece que la tradición consiste en la entrega con el ánimo de transferir el dominio y el segundo, que para que la tradición sea válida se requiere de un titulo traslaticio de dominio.

Otras disposiciones discurren en concordancia con dicho sistema. Así, el articulo 1732 dispone que por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a dar una cosa, no que en virtud del contrato la transferencia. Lo mismo el artículo 1564.

Este sistema mira a proteger la apariencia, pues conecta la tendencia de los bienes con el dominio, de manera que así usualmente los bienes que tenga una persona serán de su propiedad. Hay menos cabida a las transferencias ocultas o clandestinas.
En virtud de este sistema, el contrato es titulo y modo a la vez, es decir, transferir el dominio sin necesidad de que obre un modo de adquirir. El contrato genera derechos directos en la cosa.

---

[16] COLOMBO, Juan, (1990) "El acto Jurídico Procesal en el Derecho Chileno", Editorial Jurídica de Chile.

Con todo, frente a la desprotección en que quedan terceros, este sistema conoce ciertas atenuaciones, que fundamentalmente consisten en cumplir determinados requisitos de publicidad para que los actos que generen derechos reales produzcan efectos respecto de terceros.

4.1. ANALISIS JURIDICO DEL TRASPASO DE DOMINIO DE BIENES INMUEBLES O RAICES

Tradición de derechos reales sobre inmuebles.- El art. 721 dice que se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad.

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, de habitación o de servidumbre constituidos en bienes raíces y del derecho de hipoteca.

Acerca de la tradición de las minas se estará a lo prevenido en las leyes especiales respectivas.

Sobre esta disposición hay que observar que no cabe hacer tradición de los derechos de uso y de habitación porque son intransferibles, según lo dispuesto por el art. 851. Lo que hay es constitución que hace el dueño, limitando su derecho. Y es esta constitución lo que se inscribe en el libro correspondiente.

Asimismo la hipoteca no se transfiere, sino que se constituye por escritura pública inscrita en el registro correspondiente. Se extingue por las causas determinadas en el art. 2360.

Según el art. 721, la tradición de inmuebles es exclusivamente simbólica. La única manera de realizarla consiste en la inscripción del título en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad.[17]
La disposición del art. 721 excluye el derecho de tenencia cuyo régimen analizaremos más adelante.

En el Mensaje con el que se presentó el Proyecto de Código Civil se explican las finalidades y alcances de la institución del Registro. "Según el proyecto que se presento, dice, la tradición del dominio de bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, menos los de servidumbre, deberá hacerse por inscripción en un registro. En cuanto a poner a la vista de todos el estado de las fortunas territoriales, el arbitrio más sencillo era hacer obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces, inclusas las transmisiones hereditarias de ellos, las adjudicaciones y la constitución de todo derecho real en ellos".

Según la mente que inspiró la adopción de este sistema, debería llegar un tiempo en que su vigencia colocase "la propiedad territorial de toda la República a la vista de todos, en un cuadro que representaría, por decirlo así, instantáneamente sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas: la hipoteca cimentada sobre bases sólidas; el crédito territorial vigorizado y susceptible de movilizarse".

[17] MALDONADO, Resella, El Código Civil del Ecuador y las Reformas de 1970

4.2. LA NUDA PROPIEDAD

CONCEPTO

Nuda propiedad es aquel derecho de una persona sobre una cosa en la que su relación con ella es de ser sola y únicamente propietario. Como propietario, tiene el dominio sobre la cosa, pero no ostenta la posesión por haber sido cedida ésta a través de un derecho real denominado usufructo.

La nuda propiedad son el conjunto de prerrogativas que conserva el propietario de una cosa, cuando esa cosa es objeto de un derecho de propiedad (usufructo, o habitación por ejemplo) por parte de un tercero. Propiedad de una cosa de la que no se tiene el usufructo, recayendo en otra persona distinta al propietario.

El derecho de propiedad es el derecho que tiene una persona de utilizar (usus), sacar beneficios de una cosa (fructus) y disponer de ella, o sea venderla, hipotecarla e inclusive destruirla (abusus).

Por ejemplo, el propietario de una propiedad que la alquila es el nudo propietario de la misma: conserva el derecho de disponer de la cosa (abusus: venderla, etc...), mientras el derecho de usufructo está en manos de la persona que paga el alquiler. El inquilino tiene los derechos de uso y fruto, pero no puede vender la propiedad, ni hipotecarla, ni destruirla, porque el cómo nudo propietario conserva esos derechos.[18]

[18] LARREA HOLGUIN, Juan Derecho Civil del Ecuador.

AVILA ALVAREZ, Pedro, “Derecho Notarial”.

Facultades del nudo propietario

El nudo propietario es el dueño de la cosa, pero con la importante limitación de que existe un usufructo (derecho de poseer usar y disfrutar la cosa) que pertenece a otra persona. Sin embargo, el usufructo no puede ser indefinido, y siempre tiene un término (ya sea un término fijo o, en el caso de usufructo vitalicio, hasta la muerte del usufructuario). Por lo tanto, el nudo propietario recobrará la propiedad plena cuando se extinga el usufructo.

Por lo tanto, los derechos del nudo propietario son:

Derecho a recuperar la cosa en buen estado a la extinción del usufructo.
Disponer de la cosa. Si bien el usufructo se mantiene, el nudo propietario puede vender su nuda propiedad. Otros derechos accesorios. En el caso de bienes específicos, como acciones de sociedades anónimas, puede tener derecho a ejercer los derechos políticos de las mismas, aunque esto depende en gran medida de la legislación aplicable.

4.3. EL DOMINIO ABSOLUTO

Es el derecho que le confiere al titular el poder más amplio sobre una cosa. Lo autoriza para apropiarse en forma exclusiva de todas las utilidades que el bien es capaz de producir.

Definiciones Clásica: Es el derecho para usar y abusar de la propia cosa hasta donde la razón del derecho lo permite. (no incluye la exclusividad). Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario.

Característica Absoluto: Es un derecho absoluto: Por que el propietario tiene la posibilidad de que el bien, se encuentre sometido de manera absoluta y exclusiva a su voluntad. Significa que el dueño puede ejercitar sobre la cosas todas las facultades posibles, y también que tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nadie pueda impedírselo. Generalidad e independencia del Dominio.
Exclusivo Supone que el titular es el único facultado para usar, gozar y disponer de la cosa y por consiguiente puede impedir la intromisión de cualquiera.

El derecho real de dominio, al conferir a su propietario el poder jurídico más completo, al ser “un derecho general a todos los servicios, utilidades y ventajas que puede obtener de la cosa”, al contener “todas las facultades posibles que el hombre puede detentar sobre una cosa”, es considerado como pleno o absoluto.

Como bien aclara **CLARO SOLAR**, el carácter absoluto del derecho real de dominio guarda relación con las potestades jurídicas que su titular tiene sobre él. El señorío que el dueño tiene sobre el bien no es ilimitado; en nuestro ordenamiento jurídico está demarcado por la expresamente consagrada función social que la propiedad debe cumplir, a más de que, como expresa el Código francés, su titular deber observar las limitaciones que a dicho derecho imponen las demás normas jurídicas pertinentes.

4.3. TRADICION MATERIAL DEL BIEN

La tradición (del latín traditio y éste a su vez de tradere, "entregar"), en Derecho, es el acto por el que se hace entrega de una cosa, a una persona física o persona jurídica.

Es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.

En muchos ordenamientos jurídicos, la tradición supone un traspaso o transferencia, y constituye un modo de transferir la propiedad, pues para que ella se transfiera no es suficiente con la celebración de un contrato (como el de compraventa), sino que hace falta algo más: un modo de transferencia. Uno de ellos se denomina tradición o traditio. La tradición normalmente se hace mediante la entrega física de la cosa.

La Tradición Real (o Real Directa): Requiere la presencia material del bien, surge cuando el tradente hace la entrega real al adquirente permitiéndole la aprehensión material.

La tradición es una entrega especializada, con intención del tradente de transferir el dominio y del adquirente de adquirirlo, con existencia previa de un título atributivo de dominio. En la entrega propiamente tal no hay intención de transferir y adquirir, y el título que la precede es precario o de mera tenencia, como ocurre en el arrendamiento y el comodato. Quien adquiere un

bien por tradición es dueño o cuando menos poseedor, en contraposición a quien recibe por una simple entrega, que es apenas tenedor.[19]

Entrega material de bienes inmuebles.- Tratándose de la tradición de cosas corporales muebles, los procedimientos señalados en el art. 719 producen la consecuencia de que mediante ellos se realiza el traslado del dominio, y la cosa queda de hecho bajo el poder del adquirente.

Tratándose de inmuebles, el art. 721 se refiere exclusivamente a la tradición o entrega del derecho de dominio que hace el tradente al adquirente; pero no a la entrega material del objeto del mismo derecho.

Ahora bien, la tradición como modo de adquirir no sólo debe producir el efecto de trasladar el derecho de un patrimonio a otro, sino también el de poner la cosa bajo el poder de hecho del adquirente.

La inscripción ordenada en el art. 721 cumple una doble función: trasladar el derecho del patrimonio del tradente al del adquirente, y dar a éste la posesión inscrita o ficticia del mismo derecho y de la cosa que le sirve de objeto, conforme a lo dispuesto por el art. 758; pero la inscripción del título no se refiere a la entrega real o material de la cosa.

El Código no ha prescrito ninguna solemnidad especial para que el tradente haga la entrega material de la cosa cuyo dominio transfiere; y, por lo tanto, para este propósito las partes pueden convenir lo que crean adecuado al efecto.

---

[19] CLARO SOLAR; Derecho Francés, código Civil.

GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, (1976), Ediciones Universidad de Navarra.

Bastaría que el adquirente, con la autorización del tradente, tomara la cosa bajo su poder y realizara actos posesorios en la misma.

La posesión inscrita o ficticia es, sin duda, importante porque la ley le asigna efectos jurídicos; pero no basta para que el adquirente pueda ejercer efectivamente su derecho en la cosa. Por consiguiente, es indispensable que se realice la entrega material por los medios que las partes libremente convengan.

Requisitos de la tradición

1.- Existencia de dos personas, tradente y adquiriente
2.- Consentimiento exento de vicios entre tradente y adquiriente
3.- Existencia de un título traslaticio de dominio que genere una obligación de dar
4.- Entrega del bien

4.4. ANALISIS JURIDICO SOBRE LA TRANSFERENCIA DE DOMINIO DE BIENES NO INSCRITOS

1. Inmuebles no Inscritos

a. Si alguno, dándose por dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde, (art. 744).[20]

[20] COUTURE, Eduardo: (1976), edición de Palma, Buenos Aires.

Esto significa que la adquiere el que se apodera del inmueble, aún cuando el apoderamiento se haya realizado sin violencia ni clandestinidad. Por consiguiente, el apoderamiento de un inmueble no inscrito confiere posesión y hace, perder la preexistente.

b.- Si el antecedente de la adquisición del inmueble no inscrito es un título traslaticio de dominio, para adquirir la posesión de dicho inmueble es necesario la inscripción.
En efecto, el art. 739 dice que si la cosa de aquella cuya tradición deba hacerse por inscripción en el correspondiente libro del registrador de la propiedad, nadie podrá adquirir la posesión de ella por este medio.

No distingue el art. 739 entre inmuebles inscritos y no por consiguiente en todos los casos de adquisiciones de inmuebles por tradición, es decir, cuando el antecedente o causa sea un título traslaticio de dominio, será preciso realizar la inscripción, único medio, legal de hacer tradición de toda clase de inmuebles. Debe advertirse que el art. 739 es general, y se refiere a la adquisición de la posesión regular y de la irregular.

Esto resulta evidente si se considera que, invocándose para la adquisición un título traslaticio de dominio, la tradición es indispensable para poner la cosa bajo el poder del adquiriente, es decir, para que este devenga en poseedor regular o irregular.

CHIOVENDA, José, (1980) “Principios de Derecho Procesal Civil”, Ed. Cárdenas, México,

4.5. VULNERACION AL DERECHO DE DOMINIO

Según lo dispuesto en el Art. 709 del Código Civil, que manifiesta: “Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón”; soluciona la transferencia de domino de inmuebles que no han sido inscritos

4.6. GARANTIA DE LA INSCRIPCION DE BIENES INMUEBLES.

El art. 1 de la Ley de Registro dice que la inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la ley exige o permite que se inscriban en los registros correspondientes, tiene principalmente los siguientes objetos:

a.- Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos;

b.- Dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio; y,

c.- Garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse.

La inscripción en el Registro sirve también para conferir y mantener la posesión de bienes raíces, (arts. 758, 762 y 764).

Organización y Régimen del Registro.- De conformidad con el Código Civil y con la Ley de Registro, en la cabecera de cada Cantón habrá una oficina a cargo de un Registrador, en la que se llevaran los registros de las inscripciones ordenadas o permitidas por la ley. Los libros que debe llevar el Registrador se denominan: Repertorio, Registro de Propiedad, Registro de Gravámenes, Registro Mercantil y Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar.

El Repertorio debidamente foliado, sirve para anotar los documentos cuya inscripción se solicite.

Los registros se formarán del mismo modo que el Protocolo de los Notarios y se foliarán sucesivamente. Empezarán y concluirán con el año y en cada uno de ellos se hará la inscripción bajo una serie sucesiva de números independientes de la serie general del Repertorio.

Títulos, actos y documentos que deben registrarse.- El art. 25 de la Ley de Registro dice: Están sujetos a registro los títulos, actos y documentos siguientes:

a.- Todo contrato o acto entre vivos que cause traslación de la propiedad de bienes raíces;

b.- Toda demanda sobre propiedad y linderos de bienes raíces; las sentencias definitivas ejecutoriadas determinadas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil.

c.- Los títulos constitutivos de hipoteca o de prenda agrícola o industrial;[21]

d.- Los títulos constitutivos sobre bienes raíces de los derechos de usufructo, de uso, de habitación, de servidumbres reales y de cualquier otro gravamen,

[21] CODIGO CIVIL ECUATORIANO. LEY DE REGISTRO DE LA PROPIEDAD. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

y en general los títulos en virtud de los cuales se ponen limitaciones al dominio sobre bienes raíces;

e.- Los testamentos;

f.- Las sentencias o aprobaciones judiciales de partición de bienes, así como los actos de partición, judiciales o extrajudiciales;

g.- Las diligencias de remate de bienes raíces;

h.- Los títulos de registro de minas, con sujeción a las leyes de la materia;

i.- Los documentos que se mencionan en el libro primero, sección segunda, párrafo segundo del Código de Comercio, inclusive los nombramientos de los administradores de las Compañías Civiles y Mercantiles;

j.- El arrendamiento, en el caso del art. 1930 del Código Civil;

k.- El cambio o variación del nombre de una finca rural. El que hace la variación debe solicitar el registro del nuevo nombre al Registrador correspondiente, a más tardar dentro de los quince días siguientes a aquel en que se haya hecho uso en documento público u oficial o en alguna diligencia o acto público u oficial, del nombre variado o cambiado. La misma obligación tienen los partícipes de una finca rural, dividida o partida, en cuanto a los nuevos nombres que impusieren a las partes que les hayan adjudicado.

Deben también inscribirse:

1.- La constitución de todo fideicomiso que comprenda o comprometa un inmueble (art. 769 del Código Civil).

2.- Los decretos de interdicción provisional y definitiva, así como el de rehabilitación del disipador (arts. 486, 494).

3.- El decreto en que se concede el beneficio de separación, si hubiere bienes raíces en la sucesión, (art. 1428).

4.- La sentencia ejecutoriada que reconociere como adquirido por prescripción el dominio o cualquier otro de los derechos reales mencionados en los arts. 721 y siguientes.
5.- La transmisión, mortis causa, de una herencia exige varias inscripciones ordenadas por el art. 723 del Código Civil.

Procedimiento de las inscripciones.- Para efectuar la inscripción se exhibirá al Registrador copia auténtica del título respectivo, y de la disposición judicial, en su caso. La inscripción principiará por la fecha de este acto, y expresará la naturaleza y fecha del título, los nombres, apellidos y domicilios de las partes y la designación de la cosa, según todo ello aparezca en el título. Expresará además, la oficina o archivo en que se guarde el título original, y terminará con la firma del Registrador (art. 725).
Otras disposiciones aplicables al procedimiento de las inscripciones se contienen en los arts. 726 y siguientes del Código Civil y en los arts. 26 y siguientes de la Ley de Registro.

La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza del derecho que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

Nuestra actual Constitución de la Republica del Ecuador, vigente desde el año 2008 en el Capitulo octavo que habla sobre los derechos de protección, en el artículo 82 manifiesta: “El derecho a la seguridad jurídica se

fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

Por este motivo es la necesidad de reformar el artículo 709 del Código Civil, para que esta disposición legal sea una norma clara sin lugar a confusiones y a una aplicación correcta por parte de los ciudadanos ecuatorianos.

DERECHO COMPARADO

2.2.5.7.1 EL DERECHO DE PROPIEDAD EN VARIAS LEGISLACIONES

El Código Frances que tanto ha influenciado en el nuestro, define la propiedad en estos términos: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosa de la manera más absoluta, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos"

Refiriéndose al Derecho Chileno dice Troncoso Larronde: "El absolutismo es de la esencia en el derecho de propiedad del Código Civil Chileno". Dicho absolutismo se manifiesta en los caracteres con que el legislador doto a la propiedad concibiéndole como un derecho excluyente de individual; total y soberano; y perpetuo.

El Código Civil Austriaco de 1811 sigue la misma tendencia del francés. En primer término hablar del poder para actuar según el propio arbitrio, párrafo 354, y enumera cono derechos del propietario, las concretas posibilidades de obrar emanadas de este poder arbitrario y especialmente el derecho a destruir la cosa.

El Código Civil Alemán de 1896 que entro en vigencia el 1 de enero de 1900, declara en su párrafo 903: “Que el propietario de una cosa puede proceder a su arbitrio a ella y excluir a los demás de toda ingerencia, en tanto no se oponga a la ley o a los derechos de terceros”.

En forma muy parecida el Código Civil Suizo de 1907, dice: el propietario de una cosa tiene el derecho de disponer libremente de ella dentro de los límites de la Ley. Puede reivindicarla contra quien la detente sin derecho y rechazar toda usurpación.

El Código Civil Italiano de 1942 a su vez declara que : “el propietario tiene el derecho de gozar y disponer de la cosa de modo pleno y exclusivo dentro de los limites y con la observación de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico”.
El Código de Venezuela del mismo año 1942 establece que la propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley.

En el Código Civil Ruso de 1922 se asegura por una parte en el parágrafo primero el respeto a los derechos civiles que gozan de protección legal, a excepción de aquellos casos en que su ejercicio se encuentre en pugna con el destino económico social.

Sigue la misma línea la definición de nuestro Código Civil, que antes de la reforma del 4 de junio de 1970 decía así: “Art. 622.- El dominio o propiedad. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

PROPUESTA O IDEA A DEFENDER

Reformar el Art. 709 del Código Civil para evitar la vulneración al derecho de dominio en la transferencia de bienes inmuebles no inscritos en el Cantón Guaranda, Provincia Bolívar durante el año 2012.

Variables

En esta formulación se establece la relación entre la variable independiente y dependiente:

VARIABLE INDEPENDIENTE

La vulneración al derecho de dominio en la transferencia de bienes inmuebles.

VARIABLE DEPENDIENTE

No inscritos en el cantón Guaranda, provincia Bolívar.

CAPITULO III
MARCO METODOLÓGICO

3.1 MODALIDAD DE INVESTIGACIÓN

La modalidad aplicada es cuali-cuantitativa.

Cuantitativo.- Mediante este método y a través de encuestas realizadas a profesionales, se designa por método cuantitativo el procedimiento utilizado para explicar eventos a través de una gran cantidad de datos.

Si entendemos que la idea de las ciencias es poder explicar fenómenos a través de relaciones causales, lo que pretende la investigación cuantitativa es determinar y explicar estas últimas a través de la recolección de grandes cantidades de datos que permitan fundamentar sólidamente una hipótesis.

Cualitativo.- Lo cualitativo es aquello que refiere a la cualidad o calidad de una entidad.

El análisis cualitativo es aquel que refiere a los aspectos de calidad, valor o ponderación de un objeto, individuo, entidad o estado

DISEÑO METODOLÓGICO

TIPOS DE INVESTIGACIÓN

POR EL NIVEL: En el análisis de las disposiciones respectivas de la Constitución de la República del Ecuador, el Convenio 169 de la OIT, la Ley Orgánica de Tierras y Territorios, el Código Civil, la Ley Notarial y la Ley de Registro de la Propiedad, las resoluciones sobre los casos de bienes inmuebles que no tienen antecedente registral, se puede aplicar una Investigación DESCRIPTIVA.

POR EL LUGAR: La investigación es de campo, porque va a ser realizado en el sitio mismo de la investigación en la que se va a recopilar toda la información básica necesaria.

POR EL ORIGEN: Es BIBLIOGRÁFICA, en la que se recopilará todo el material básico para el desarrollo de la investigación, lo que servirá con libros especializados sobre el tema investigado.

POR LA DIMENSIÓN TEMPORAL: Existe un diseño TRANSVERSAL, ya que la investigación va a estar centrada en las variables y la relación existente entre ellas en un TIEMPO DETERMINADO.

POR EL TIEMPO DE OCURRENCIA: PROSPECTIVO, en virtud de que el tema investigado tiene una proyección para el futuro y brindará una mejor seguridad jurídica

UNIVERSO Y MUESTRA

El universo poblacional estará distribuido de la siguiente manera:

COMPOSICION	CANTIDAD
DIRECCION PROVINCIAL DE TIERRAS Y TERRITORIOS	1
NOTARIOS PUBLICOS	4
REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD	1
JUECES DE LO CIVIL	4
JUECES SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL	3
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	17
TOTAL	**30**

MÉTODOS

Inductivo- Deductivo: Permitirá un análisis crítico, científico, pues la suma de procedimientos lógicos determinarán las causas y efectos del derecho, sus fines, las fuentes del derecho, la hermenéutica de la interpretación del derecho, etc. etc.

Dialéctico: Sirve para investigar las causas y efectos, las contradicciones de las variables en este estudio, y la forma de plantear las soluciones al problema investigado.

Histórico: El método histórico permitirá conocer la evolución del Derecho Civil, Notarial y Registral, de acuerdo con la Constitución vigente en los

diferentes momentos históricos y los cambios de los Modelos de Estado, hasta llegar a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La técnica de investigación de campo, permitirá recoger información primaria sería la encuesta y la entrevista.

Encuestas.- Implica preguntas objetivas destinadas a recolectar las opiniones vertidas por los Jueces de lo Civil, Jueces Provinciales, Notarios y Abogados e libre ejercicio para conocer cuáles son sus expectativas sobre el art. 709 del Código Civil.

INTRUMENTOS.- El Cuestionario.

PLAN DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Una vez recogida la información necesaria que serán extraídas de los cuestionarios y entrevistas, se procederá a su codificación, tabulación, análisis de los mismos, pregunta por pregunta.

Los resultados serán graficados estadísticamente, lo que permitirá arribar a conclusiones y recomendaciones.

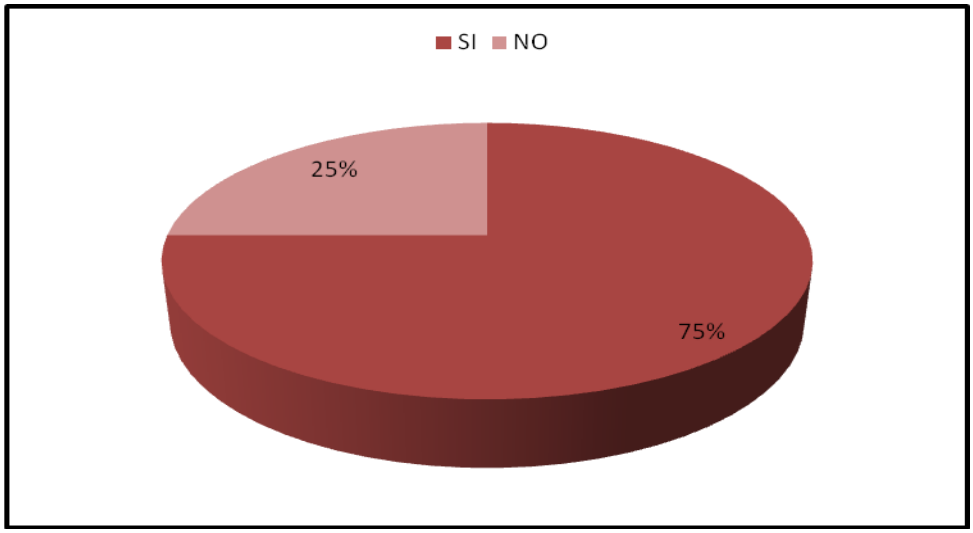
3.5 INTERPRETACION Y ANALISIS DE DATOS

1.- ¿Conoce usted en qué consiste el derecho de propiedad?

CUADRO No 1

VARIABLE	ENCUEST.	PORCENT.
SI	45	75%
NO	15	25%
TOTAL	**60**	**100%**

GRAFICO No 1



ANALISIS E INTERPRETACION

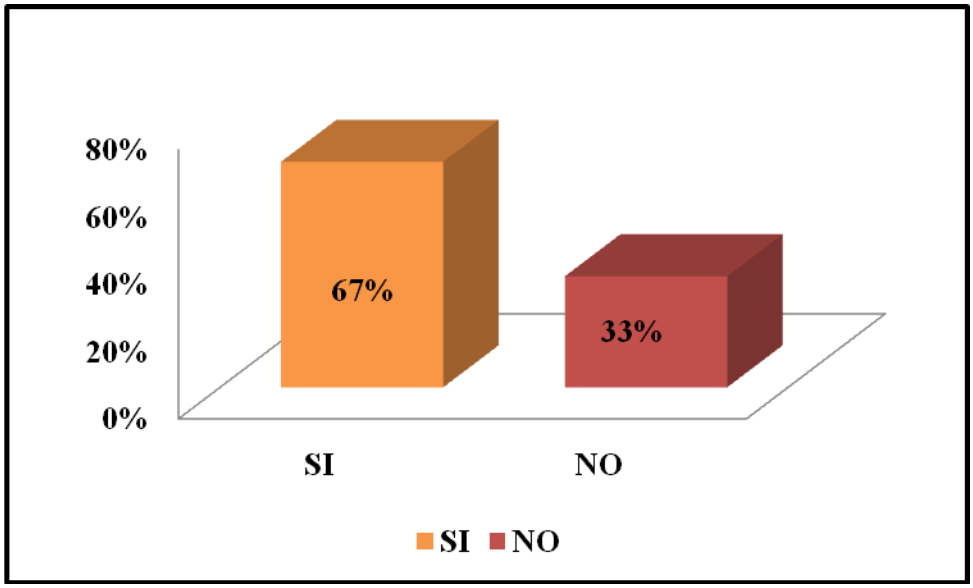
Conforme a las encuestas realizadas a los Jueces de lo Civil, Jueces Provinciales, Notarios y Abogados en libre ejercicio determinamos que el 75 % conocen en qué consiste el derecho de propiedad; mientras que el 25 % de los encuestados desconocen.

2.- ¿Conoce usted cuales son los medios para adquirir el dominio?

CUADRO No 2

VARIABLE	ENCUEST.	PORCENT.
SI	40	67%
NO	20	33%
TOTAL	**60**	**100%**

GRAFICO No 2



ANALISIS E INTERPRETACION

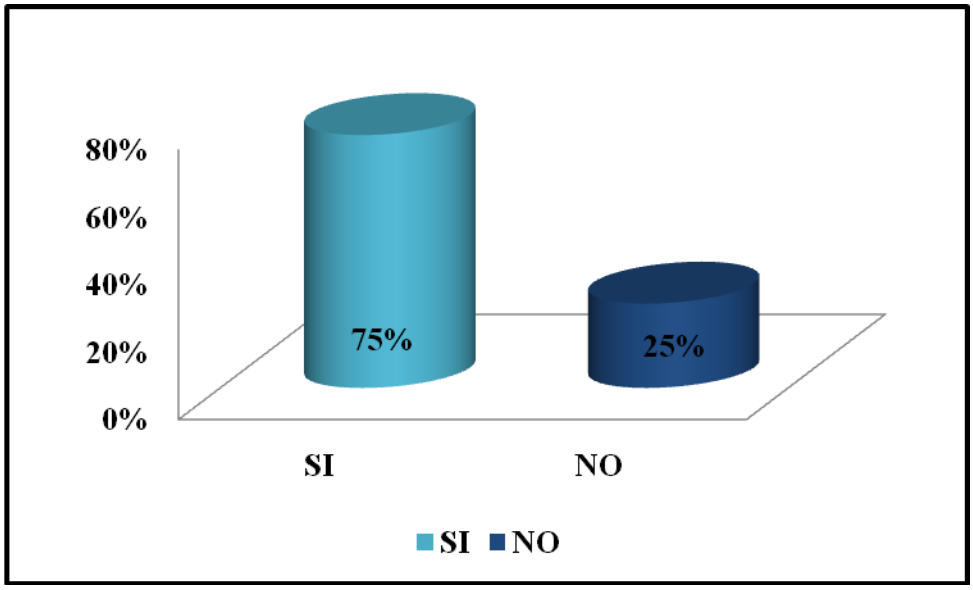
En lo referente a lo preguntado, el 67% responde que si y un 33% responde que no. Por lo tanto debo concluir indicando que la mayoría de los encuestados conoce cuales son los medios para adquirir el dominio.

3.- ¿Conoce usted si en la actualidad todavía hay propietarios de inmuebles que no han sido antes inscritos?

CUADRO No 3

VARIABLE	ENCUEST.	PORCENT.
SI	45	75%
NO	15	25%
TOTAL	**60**	**100%**

GRAFICO No 3



ANALISIS E INTERPRETACION

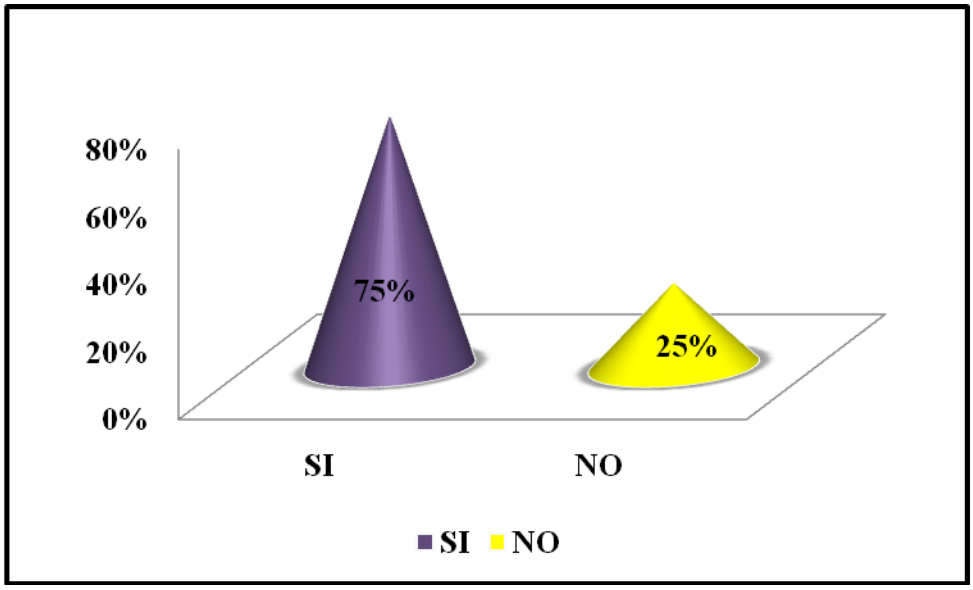
En lo concerniente a esta pregunta señalaremos que el 75% responde que si, mientras que un 25% responde que no. Por lo que el mayor porcentaje conoce que en la actualidad todavía hay propietarios de inmuebles que no han sido antes inscritos.

4.- ¿Considera que el Estado a través de la Ley ha establecido mecanismos que faciliten la titularización y registro de inmuebles no inscritos?

CUADRO No 4

VARIABLE	ENCUEST.	PORCENT.
SI	45	75%
NO	15	25%
TOTAL	**60**	**100%**

GRAFICO No 4



ANALISIS E INTERPRETACION

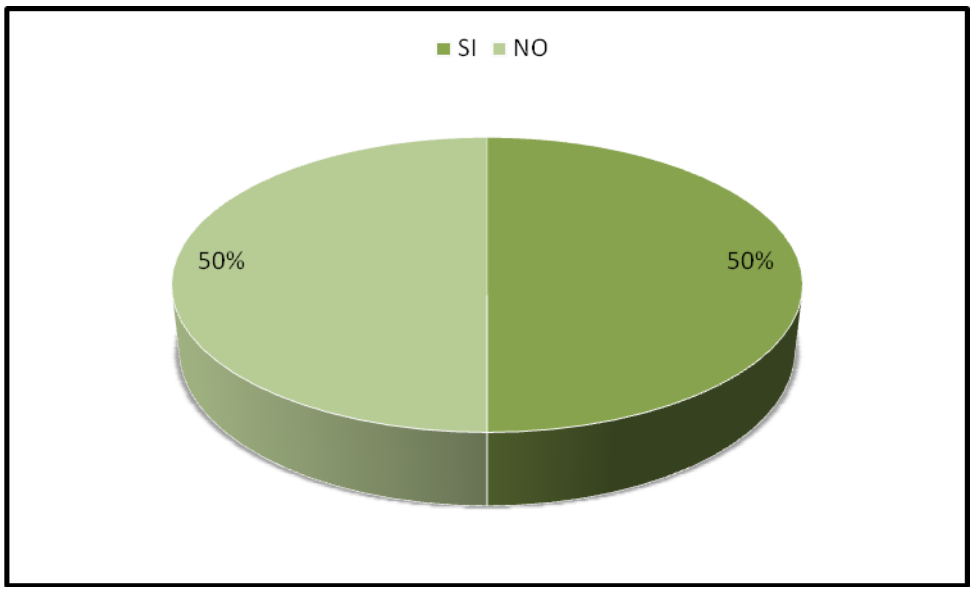
Con respecto a esta pregunta podemos mencionar que el 75% consideran que el Estado a través de la Ley ha establecido mecanismos que faciliten la titularización y registro de inmuebles no inscritos; mientras que el 25% no están de acuerdo.

5.- ¿Cree usted que lo dispuesto en el Art. 709 del Código Civil, que manifiesta: " Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón "; soluciona la transferencia de domino de inmuebles que no han sido inscritos?

CUADRO No 5

VARIABLE	ENCUEST.	PORCENT.
SI	30	50%
NO	30	50%
TOTAL	**60**	**100%**

GRAFICO No 5



ANALISIS E INTERPRETACION

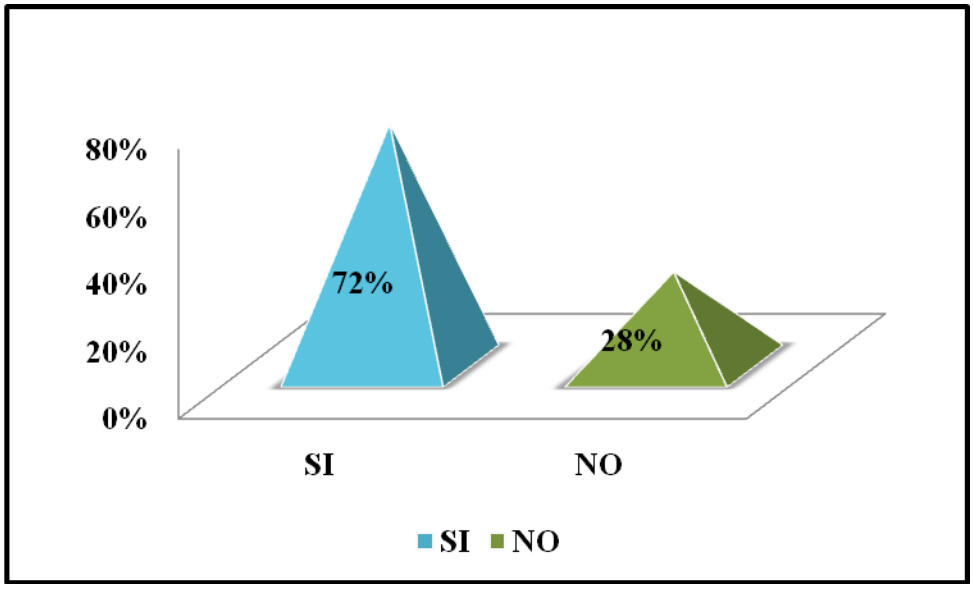
En lo referente a la pregunta número cinco el 50%, equivalente a la mitad de los encuestados creen que lo dispuesto en el Art. 709 del Código Civil, que manifiesta: " Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón"; soluciona la transferencia de domino de inmuebles que no han sido inscrito; mientras que el 50% restante manifiestan lo contrario.

6.- ¿Considera que en la actualidad hay duda en la aplicación del Art. 709 del Código Civil?

CUADRO No 6

VARIABLE	ENCUEST.	PORCENT.
SI	43	72%
NO	17	28%
TOTAL	**60**	**100%**

GRAFICO No 6



ANALISIS E INTERPRETACION

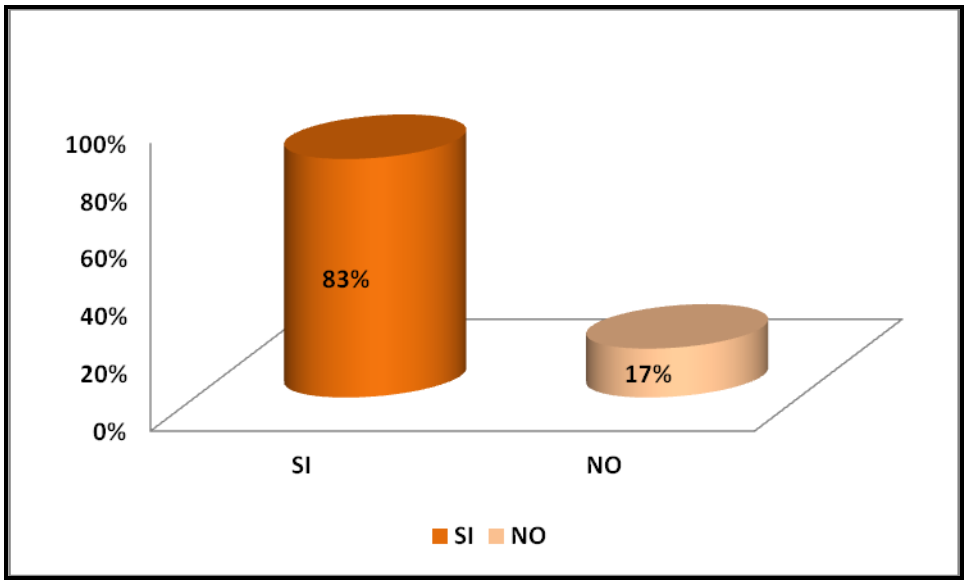
Habiendo realizado las encuestas respectivas el 72% de los encuestados manifiestan que en la actualidad hay duda en la aplicación del Art. 709 del Código Civil, mientras que el 28% considera que esta clara su aplicación.

7.- ¿Considera que existe Vulneración al Derecho de dominio en la aplicación del Art. 709 del Código Civil?

CUADRO No 7

VARIABLE	ENCUEST.	PORCENT.
SI	50	83%
NO	10	17%
TOTAL	**60**	**100%**

GRAFICO No 7



ANALISIS E INTERPRETACION

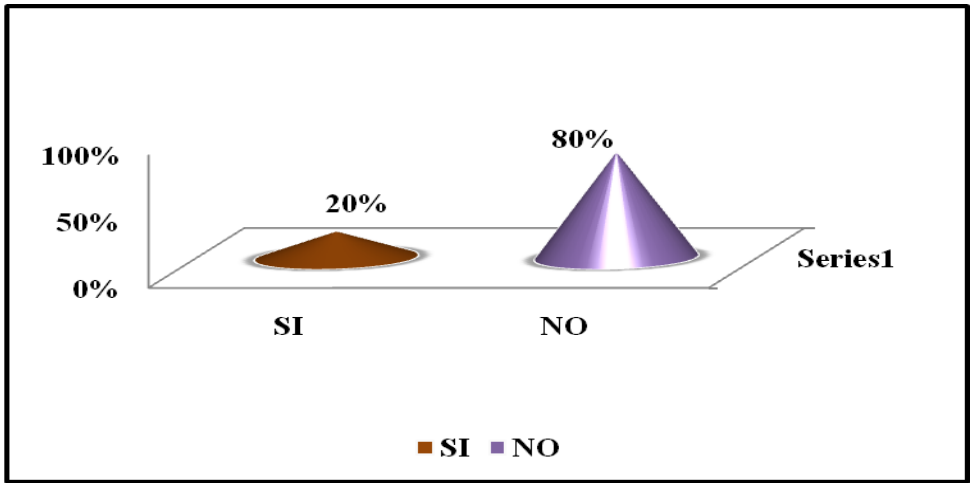
Habiendo realizado las encuestas respectivas podemos mencionar que el 83% consideran que hay Violación al derecho de dominio en la aplicación del Art. 709 del Código Civil, mientras que el 17% consideran lo contrario.

8.- ¿Cree usted que la Subsecretaria de Tierras y Reforma Agraria, como Organismo Gubernamental, encargado de contribuir en los procesos de titulación de tierras baldías, podría también contribuir en los procesos de titulación de tierras no inscritas?

CUADRO No 8

VARIABLE	ENCUEST.	PORCENT.
SI	12	20%
NO	48	80%
TOTAL	**60**	**100%**

GRAFICO No 8



ANALISIS E INTERPRETACION

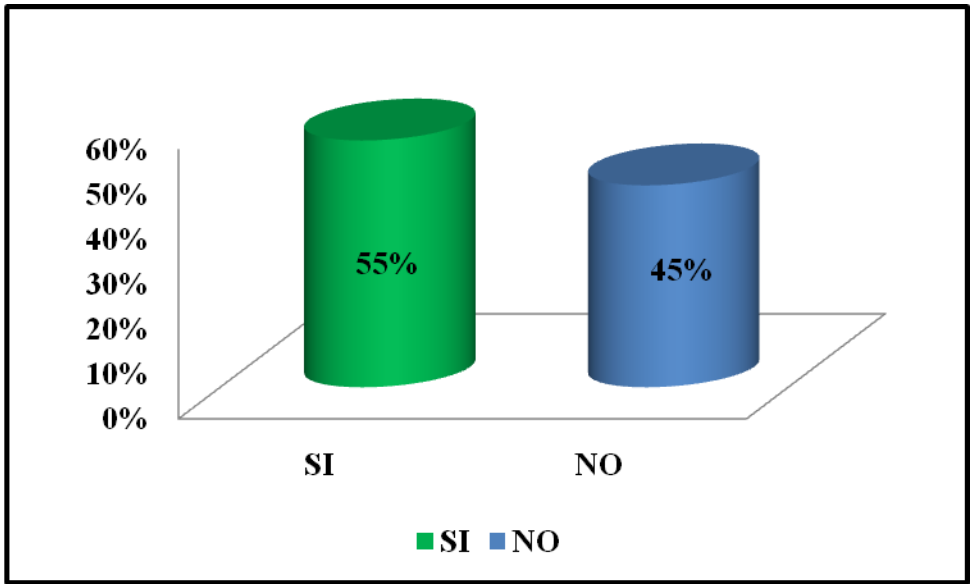
En lo que respecta a esta pregunta el 20% de los encuestados creen que la Subsecretaria de Tierras y Reforma Agraria, como Organismo Gubernamental, encargado de contribuir en los procesos de titulación de tierras baldías, podría también contribuir en los procesos de titulación de tierras no inscritas, y el 80% están en desacuerdo.

9.- ¿Conoce usted de algún caso de apropiación ilegal de inmuebles, con la aplicación del Art. 709 del Código Civil?

CUADRO No 9

VARIABLE	ENCUEST.	PORCENT.
SI	33	55%
NO	27	45%
TOTAL	**60**	**100%**

GRAFICO No 9



ANALISIS E INTERPRETACION

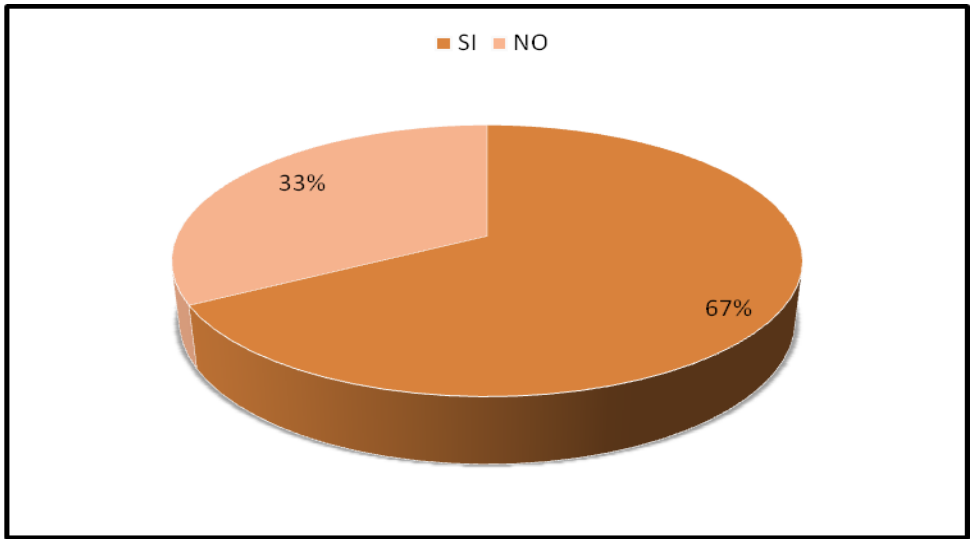
En esta pregunta el 83% responden que si, y el 17% responden que no, por lo que se concluye que el mayor porcentaje conocen de algún caso de apropiación ilegal de inmuebles, con la aplicación del Art. 709 del Código Civil.

10.- ¿Considera usted que es indispensable una Reforma al Art. 709 del Código Civil que evite la vulneración al derecho de dominio y que garantice la transferencia de bienes inmuebles no inscritos en el Cantón Guaranda, Provincia Bolívar durante el año 2012.?

CUADRO No 10

VARIABLE	ENCUEST.	PORCENT.
SI	40	67%
NO	20	33%
TOTAL	**60**	**100%**

GRAFICO No 10



ANALISIS E INTERPRETACION

En las encuestas realizadas el 67% responden que si, y el 33% responden que no, por lo que se concluye que la mayoría de los encuestados consideran que es indispensable una reforma al Art. 709 del Código Civil, para que se evite la vulneración al derecho de dominio y se garantice la transferencia de bienes inmuebles no inscritos en el cantón Guaranda.

3.6.- VERIFICACION DE LA IDEA A DEFENDER

Con la Reforma al Art. 709 del Código Civil se evitara la vulneración al derecho de dominio y se garantizara la transferencia de bienes inmuebles no inscritos en el Cantón Guaranda, Provincia Bolívar durante el año 2012.

Una vez realizada esta investigación se puede observar que en la actualidad existe una gran preocupación por la protección del derecho de dominio sobre la propiedad por parte de las naciones que tienen una mayor prosperidad económica. Han demostrado que es el dueño quien mejor puede decidir sobre la asignación de los recursos, para generar así, una mayor riqueza y por ende la creación de puestos de trabajo.

Sin embargo, la autoridad cuenta con atribuciones para afectar la capacidad de decisión del dueño, para deprimir su valor comercial y para desincentivar en parte, la inversión en el sector o para obligar al inversionista a soportar mayores costos o a evitarlos parcialmente. Por eso, lo que resulta imperioso es que las limitaciones al dominio den lugar a una indemnización o a una compensación, que es la verdadera protección para el titular: si el estado le limita el dominio o lo priva de él, debe indemnizar el daño patrimonial efectivamente causado.

Según la Constitución el derecho de propiedad influye sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los interese generales de la nación.

CONCLUSIONES:

Del estudio sobre la correspondencia que debe existir entre el planteamiento del problema, los objetivos, el marco teórico, los resultados y la propuesta realizada, se arriba a las siguientes conclusiones:

- Que la disposición contenida en el Art. 29 de la Ley de Registro permite fundamentar la opinión, sostenida en Chile por Claro Solar, de que la omisión de los avisos previos a la inscripción no produce nulidad de la transferencia del dominio sino simplemente la imposibilidad frente a terceros, ya que los avisos solamente se dirigen a hacer conocer, a dar publicidad, pero no son el elemento o solemnidad constitutiva de la transferencia del dominio.

- Es un poder moral porque la apropiación que se hace del bien es reflexiva y no instintiva, es decir, la destinación al fin se hace previo el conocimiento del fin que se acepta libremente.

- Es un derecho exclusivo, derivado de la limitación esencial de la utilidad en muchos objetos, que no puede aplicarse a remediar las necesidades de muchos individuos a la vez. Por esta razón, no son bienes apropiables los llamados de uso inagotable o bienes libres, que existen en cantidades sobrantes para todos, como el aire atmosférico, el mar o la luz solar.

- En cuanto se refiere a las inscripciones defectuosas, el Art. 712 del Código Civil, constituye una disposición terminante en el sentido de que no transfieren el dominio los títulos que no sean inscritos “de la manera que en dichos artículos y reglamentos se ordena” de modo que nuestra Ley da categoría de requisitos esenciales aún a las disposiciones reglamentarias relativas a la inscripción, y si faltan los avisos exigidos por el Art. 709, debe entenderse que no hay transferencia del dominio. Más aún, por esto, el Art. 11 numeral 6 de la Ley de Registro, establece que el Registrador debe negarse a inscribir, sin faltan dichos avisos, y el interesado, a su vez puede apelar de esa resolución del Registrador, ante la Corte Provincial, de cuya resolución no habrá recurso alguno.

- Que nuestro sistema no exige que el Registrador entre a un análisis exhaustivo sobre la validez del título que inscribe, sino que debe observar su validez formal y que no contravenga manifiestamente las leyes, de modo que la garantía de autenticidad y la seguridad de los títulos – que es una de las finalidades del registro -, es solamente relativa, y no impide que pueda litigarse sobre dicha autenticidad y sobre la validez de los títulos, aunque estén inscritos.

RECOMENDACIONES:

- Apuntar a la puesta en práctica de la propuesta en el aspecto técnico y la factibilidad de su aplicación y valoración de los mismos.

- Valoración sobre el impacto de la propuesta en sus tipos: social, jurídico, económico, ambiental, político, o de aprendizaje sobre la

Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 399 del 17 de noviembre del 2006; la Constitución de la República del Ecuador; la Ley Orgánica de Tierras y Territorio; la Revolución Agraria, como un proceso de transformación socioeconómica, y cultural de carácter integral impulsado por el Estado y la sociedad para alcanzar el *sumak kawsay* y la soberanía alimentaria, promover el acceso equitativo de los campesinos y campesinas a los factores de producción, la erradicación del latifundio, y evitar la concentración o acaparamiento de las tierras y el agua; y, la particular forma de tenencia de tierra regulada en el Convenio 169 de la OIT, que garantiza no solo la propiedad sino además la posesión.

- Analizar el derecho desde su perspectiva individual y social, en cuanto significa para el individuo un medio para la satisfacción de sus necesidades esenciales, pero al mismo tiempo, como un derecho subordinado a una función social, que le depara obligaciones.

- Validar la propuesta de reforma al Art. 709 del Código Civil el juicio de expertos en materia civil y registral para su viabilidad y evitar la vulneración al derecho de dominio en la transferencia de bienes inmuebles no inscritos.

CAPITULO IV
MARCO PROPOSITIVO

4.1 TITULO

“CON LA REFORMA AL ART. 709 DEL CÓDIGO CIVIL SE EVITARA LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO Y SE GARANTIZARA LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES NO INSCRITOS”

4.2 DESARROLLO DE LA PROPUESTA

PROPUESTA DE LA REFORMA

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que en la Constitución se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta:

Que igualmente en la Constitución se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental.

Que también la Constitución garantiza el derecho al acceso a la propiedad, la cual se hará efectiva con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

Que la comisión de lo Civil, ha emitido informe favorable respecto a la reforma del Código Civil en lo relacionado a la autorización judicial para la inscripción en el registro de la propiedad de transferencias de dominio de inmuebles no inscritos.

En uso de la facultad establecida en el numeral 6to del Art. 120 de la Constitución del Ecuador.

EXPIDE:

LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL CODIGO CIVIL AL TITULO VI PARAGRAFO 3ero LIBRO II LUEGO DEL ART. 709, Agréguese el siguiente inciso:

“Además el Registrador de la Propiedad exigirá la sentencia debidamente ejecutoriada, por parte de la señora Jueza o Juez de lo Civil, ordenando la inscripción de la transferencia de dominio de inmuebles no inscritos”.

Art. Final. La presente Ley, entrara en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en San Francisco de Quito, hoy día…….

F) Dra. GABRIELA RIVADENEIRA

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

4.3 VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA

El presente trabajo puede ser valorado por los tratantes y profesionales del derecho en materia civil, ya que se ha realizado estrictamente apegado a la Constitución y demás leyes, decretos y reglamentos referentes a esta materia, no está por demás resaltar que hasta la presente fecha se ha mal utilizado la disposición legal contenida en el Art. 709 del Código Civil, por personas inescrupulosas, al realizar transferencias de bienes inmuebles no inscritos que no son de su propiedad vulnerando así el derecho de dominio.

BIBLIOGRAFIA

A. DOCTRINA

1. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo (1983) “Teoría de las Obligaciones”, Ediciones Librería del Profesional, Bogota Colombia.
2. AVILA ALVAREZ, Pedro, “Derecho Notarial”, Editorial Boscho, Séptima Edición, Barcelona, España.
3. CABANELLAS, Guillermo (2004) “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomo IV. Editorial Heliasta. Buenos Aires.
4. CALDERÓN, Oscar. (1997) Procesos no Contenciosos". Editorial Americana S.R.L. Primera Edición. Peru.
5. CHIOVENDA, José, (1980) “Principios de Derecho Procesal Civil”, Ed. Cárdenas, México,
6. COLOMBO, Juan, (1990) “La Jurisdicción. El acto Jurídico Procesal en el Derecho Chileno”, Editorial Jurídica de Chile.
7. CORDOVA, Andrés, Derecho Civil Ecuatoriano, Quito.
8. COUTURE, Eduardo: (1976) "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", edición de Palma, Buenos Aires,
9. GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, (1976) “Introducción al Derecho Notarial”, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona.
10. LARREA HOLGUIN, Juan Derecho Civil del Ecuador. Derecho. Derecho Matrimonial, Tomo Tercero, Corporación de estudios y publicaciones, Quito. Ecuador
11. MALDONADO, Resella, El Código Civil del Ecuador y las Reformas de 1970, Un retroceso en la historia Jurídica del País, Departamento de publicaciones de la Universidad de Guayaquil, Ecuador

12. PLANIOL, Marcelo, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial José M. Cajica, S.A, México
13. PARRAGUEZ, Luis, (1983), Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Graficas Mediavilla, Quito. Ecuador.
14. PUIG BRUTAN, José, (1981), Compendio de Derecho Civil, Barcelona.
15. RAMOS, Francisco: (1990) "Derecho Procesal Civil", Tomo II, José María Bosch, editor S.A., Barcelona, España.
16. REDENTI, Enrico. (1957) "Derecho Procesal Civil", Tomo I, Editorial Jurídica Europa – América, Buenos Aires.
17. DE DIEGO, Clemente, Derecho Civil, Tomo II, Los Bienes, Editorial Temis

B.- LEGISGRAFIA

18. Constitución de la Republica del Ecuador 2008.
19. Código Civil.
20. Código de Procedimiento Civil.
21. Ley Notarial.
22. Ley de Registro.
23. Ley de Tierras y Territorios.

ANEXOS

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR "UEB"

ENCUESTA DE LA TESIS SOBRE "LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DOMINIO EN LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES NO INSCRITOS EN EL CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR DURANTE EL AÑO 2012"

1.- ¿Conoce usted en qué consiste el derecho de Propiedad?

Si ( ) No ( )

2.- ¿Conoce usted cuales son los medios para adquirir el dominio?

Si ( ) No ( )

3.- ¿Conoce usted si en la actualidad todavía hay propietarios de inmuebles que no han sido antes inscritos?

Si ( ) No ( )

4.- ¿Considera que el Estado a través de la Ley ha establecido mecanismos que faciliten la titularización y registro de inmuebles no inscritos?

Si ( ) No ( )

5.-¿Cree usted que lo dispuesto en el Art. 709 del Código Civil, que manifiesta: " Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón "; soluciona la transferencia de domino de inmuebles que no han sido inscritos?

Si ( ) No ( )

6.- ¿Considera que en la actualidad hay duda en la aplicación del Art. 709 del Código Civil?

Si ( ) No ( )

7.- ¿Considera que existe Vulneración al Derecho de dominio en la aplicación del Art. 709 del Código Civil?

Si ( ) No ( )

8.-¿ Cree usted que la Subsecretaria de Tierras y Reforma Agraria, como Organismo Gubernamental, encargado de contribuir en los procesos de titulación de tierras baldías, podría también contribuir en los procesos de titulación de tierras no inscritas?

Si ( ) No ( )

9.- ¿Conoce usted de algún caso de apropiación ilegal de inmuebles, con la aplicación del Art. 709 del Código Civil?

Si ( ) No ( )

10.- ¿Considera usted que es indispensable una Reforma al Art. 709 del Código Civil que evite la vulneración al derecho de dominio y que garantice la transferencia de bienes inmuebles no inscritos en el Cantón Guaranda, Provincia Bolívar durante el año 2012?

Si ( ) No ( )

CRONOGRAMA

ACTIVIDAD /PERIODO	N	D	E	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D
1.Presentación propuesta de investigación														
2. Aprobación propuesta de investigación														
3. Recopilación de información documental primaria														
4. Trabajo de campo (visitas)														
5. Recopilación de información secundaria														
6. Selección, análisis y sistematización de la información														
7. Elaboración primer informe														
8. Presentación primer informe														
9. Corrección primer informe														
10. Entrega segundo informe														
11. Aportes finales														
12. Elaboración y presentación del informe final														

PRESUPUESTO

DESCRIPCIÓN DEL RECURSO	CANTIDAD NECESARIA	COSTO ESTIMADO	FINANCIAMIENTO	
			CAPITAL PROPIO	APORTE BENEFICIARIO
TRANSPORTE	1	150	150	
INTERNET	80 Horas	100	100	
COPIAS	1000	150	150	
HOJAS	4	50	50	
COMPUTADOR	2 cartuchos	50	50	
TINTA	1	150	150	
EQUIPO DE COMPUTACIÓN	3	100	100	
BORRADOR DEL PROYECTO	3	25	25	
ANILLADOS	6	150	150	
EMPASTADO FINAL				
TOTAL		USD. 925	USD. 925	USD.

d

e