



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA**

**TÍTULO DE ABOGADO**

Análisis jurídico respecto de si la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es procedente sobre un lote de terreno que no ha sido subdividido de la totalidad de un inmueble urbano en el Ecuador.

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**AUTOR:** Díaz Barros, Christian Leonardo

**DIRECTOR:** Moreno Quizhpe, Paúl Javier, Mgtr

**LOJA - ECUADOR**

**2020**



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NC-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2020

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Mgtr.

Paúl Javier Moreno Quizhpe

### **DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación: Análisis jurídico respecto de si la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es procedente sobre un lote de terreno que no ha sido subdividido de la totalidad de un inmueble urbano en el Ecuador, realizado por Díaz Barros Christian Leonardo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, enero de 2020

f) .....

## DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, **Díaz Barros Christian Leonardo**, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: Análisis jurídico respecto de si la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es procedente sobre un lote de terreno que no ha sido subdividido de la totalidad de un inmueble urbano en el Ecuador, siendo el Mgtr. Paúl Javier Moreno Quizhpe, director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además, certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f) .....

**Autor:** Díaz Barros Christian Leonardo

**Cédula:** 1105716128

## **DEDICATORIA**

Una vez que se ha logrado culminar de manera satisfactoria el presente trabajo investigativo, dedico el mismo al Dr. Adriano Loján Zumba y a mis papás Carlos Leonardo Díaz y Ruth Beatriz Barros, pilar fundamental en mi formación, los mismo que me han servido de apoyo durante todos estos años y en especial en lo que conlleva mi carrera Universitaria, y al resto de mis familiares.

**CHRISTIAN LEONARDO DIAZ BARROS**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja por haberme acogido y brindarme las facilidades necesarias para lograr cada uno de mis objetivos planteados al inicio de mi carrera, mismos que logre cumplir por cuanto se cuenta con los medios y la infraestructura necesaria para podernos formar como buenos profesionales en cada una de las diferentes áreas.

Además, agradezco de manera especial al Mgtr. Paúl Moreno director del presente trabajo investigativo, el mismo que desde un inicio mostró interés y dedico su valioso tiempo con el fin de coadyuvar a culminar de manera satisfactoria la presente investigación.

Finalmente, a cada uno de mis profesores y demás personas que me han sabido apoyar a lo largo de mi carrera.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	ii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I: LA PRESCRIPCIÓN.....	5
1.1    Antecedentes.....	6
1.1.1    Concepto.....	7
1.1.2    Clases .....	9
1.1.3    Formas de prescripción: ordinaria y extraordinaria.....	11
1.1.4    De bienes inmuebles.....	15
1.1.5    La posesión regular de un bien inmueble.....	16
1.1.6    La posesión irregular de un bien inmueble.....	18
1.2    Marco legal y constitucional .....	21
1.2.1    Análisis constitucional de los derechos que tiene una persona que ha mantenido pacífica e ininterrumpidamente un inmueble por más de quince años.....	21
1.2.2    Derecho a la propiedad privada.....	23
1.2.3    Derecho al buen vivir.....	26
1.2.4    Derecho a la seguridad jurídica.....	28
1.2.5    Principio de tutela judicial efectiva.....	30
1.2.6    Principio de jerarquía normativa.....	34
1.2.7    Exigencia legal de contarse con el GAD municipal de cada cantón.....	37
1.3    Análisis doctrinario y jurídico .....	39
1.3.1    Análisis doctrinario sobre la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio .....	39
1.3.2    Análisis jurisprudencial de triple reiteración sobre la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio .....	40
CAPITULO II: MATERIALES Y METODOS .....	44
2.1. Metodología cualitativa.....	45

2.2 Método inductivo .....	45
2.3 Método analítico .....	45
CAPITULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	46
3.1. Corte provincial de Loja, sala civil proceso 11333-2015-04491, rechazo de demanda de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. ....	47
3.2 Corte provincial de Loja, sala civil Proceso 11333-2015-02540, aceptación de demanda de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. ....	49
3.3 Corte provincial del Azuay, sala de lo civil y mercantil proceso Nro. 01621-2012-0367, aceptación de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra del GAD municipal de Cuenca.....	51
3.4 Resultados .....	54
CONCLUSIONES .....	57
RECOMENDACIONES.....	58
BIBLIOGRAFÍA.....	59
ANEXOS.....	61

## **RESUMEN**

Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, durante cierto tiempo. La Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza el Derecho a la Propiedad, Seguridad Jurídica, Tutela Judicial efectiva; y se rige bajo el principio de Jerarquía normativa en la cual se determina que la Constitución prevalece por encima de cualquier otra norma, por lo tanto, los jueces son los llamados a velar el cumplimiento de cada una de las normas y principios establecidos.

Los gobiernos Municipales se oponen a las acciones de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por dos razones, “Porque se consideran que son bienes de dominio público”, y “Por ser una forma de evitar la entrega de áreas verdes”. Estos dos criterios lo único que buscan es impedir a una persona que busca que se le reconozca un Derecho que lo tiene adquirido por el decurso del tiempo.

Siendo el Ecuador un estado garantista de Derechos y Justicia lo que debe es velar por el cumplimiento de los mismos.

**PALABRAS CLAVES:** Posesión, Dominio, Propiedad, Subdivisión, Terreno

## **ABSTRACT**

Prescription is a way of acquiring the things of others, or of extinguishing the actions and rights of others, for having possessed things, for a certain time. The Constitution of the Republic of Ecuador recognizes and guarantees the Right to Property, Legal Security, Effective Judicial Guardianship; and it is governed under the principle of normative hierarchy in which it is determined that the Constitution prevails over any other norm, therefore, judges are called to ensure compliance with each of the established norms and principles.

Municipal governments oppose actions of extraordinary prescription of domain ownership, for two reasons, "Because they are considered to be public domain assets", and "Because it is a way to avoid the delivery of green areas." These two criteria, the only thing they are looking for is to prevent a person who is looking for recognition of a right that has been acquired for the course of time.

Ecuador being a state that guarantees rights and justice, what it must do is ensure compliance with them.

**KEY WORDS:** Possession, Domain, Property, Subdivision, Ground

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo denominado “Análisis jurídico respecto de si la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es procedente sobre un lote de terreno que no ha sido subdividido de la totalidad de un inmueble urbano en el Ecuador”, tiene por objeto realizar un estudio analítico y crítico sobre lo que es la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; resaltar los presupuestos para la procedencia de esta acción civil; determinar la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de una parte de un terreno de mayor superficie, que no tenga realizada la subdivisión; realizar un análisis de lo que es el derecho posesorio; el derecho a la propiedad consagrado en la Constitución de la República; y el derecho que tiene toda persona a tener una vida digna, entre otros.

En la actualidad se puede evidenciar la variedad de causas que ingresan en las diferentes Unidades Judiciales respecto de este tema, esto con el fin de que se les reconozca el Derecho de Propiedad que les garantiza la Constitución de la República del Ecuador. Sin embargo, es importante aclarar que de esa variedad de causas que ingresan en la Unidad Judicial de lo civil, a muy pocas comparecen los Municipios de cada localidad. Si hablamos de nuestro Cantón el GAD MUNICIPAL DE LOJA, aun siendo citado muestra muy poco interés por este tipo de controversias a menos que el motivo de la controversia versé sobre un inmueble en el cual el municipio si se vea “afectado”. Y esto tiene razón de ser, por cuanto en su generalidad no se discuten sobre la propiedad de bienes municipales, sino de controversias entre particulares, donde de ninguna manera se afectará a los intereses de esta institución.

Cabe recalcar que este tipo de Bienes Inmuebles que “afectan” los intereses del municipio no son más que los que se encuentran junto a la Zona Urbana de la localidad, estableciendo que estos bienes inmuebles a su criterio poseen más valor, por lo tanto si el bien inmueble materia de la controversia se encuentra cerca de la Zona Urbana de la ciudad, a este tipo de causas si comparecen tratando de hacer creer que estos bienes son dedicados al servicio público o queriendo faltar a la verdad manifestando que son bienes inmuebles determinados al servicio público.

Por otro lado, existe un desacertado criterio considerando que se debe realizar la entrega de áreas verdes a cada uno de los municipios esto con forme lo establece el Código Orgánico Organizacional Territorial Autonomía y Descentralización en su artículo 424, que en su parte pertinente determina que se entregue un mínimo del diez por ciento y máximo el veinte por ciento calculado del área útil del terreno urbanizado o fraccionado; criterio desacertado, por cuanto a una persona que no posee el título de propietario mal podría realizar una subdivisión

del terreno para determinar ese diez o veinte por ciento, que por el mismo hecho de no ser titular del bien no podría realizar la subdivisión, para poder entregar aquel porcentaje, entonces recurre a exigir un Derecho que se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador que como norma suprema rige sobre todas, como lo es el derecho a la propiedad privada, que se considera haberla adquirida por el ministerio de la ley. Consecuentemente el Código Civil Ecuatoriano determina que, a través de la figura de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos que determina esta institución jurídica, le genera al demandante o poseedor un derecho sobre el bien en el que se encuentra manteniendo posesión por un periodo de quince años.

Efectuada esta investigación jurídica, y en base a la metodología cualitativa utilizada hemos concluido que si es procedente plantear la acción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre un lote de terreno que forma parte de un predio de mayor superficie en el que no se haya realizado la subdivisión, por cuanto existe una normativa legal que permite la vialidad de esta clase de acciones, sin que se afecte al bien público, ni bienes municipales y por tanto con los distintos fallos jurisprudenciales en conjunto con los criterios aportados por cada uno de los tribunales hemos procedido a demostrar que este tipo de acción prospera por el hecho de cumplir con los presupuestos que la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio exige.

Finalmente propondremos solicitar a la Corte Nacional de Justicia emita una resolución con fuerza de ley sobre la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sobre un lote de terreno que forme parte de uno de mayor superficie, que no haya sido subdividido para que sea de aplicación obligatorio en todo el territorio Nacional, para que el juzgador en garantía de la Seguridad Jurídica, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, no desconozca derechos posesorios sobre un bien inmueble en nuestro país, siempre y cuando cumplan con los requisitos que prevé la ley para estos casos.

## **CAPÍTULO I: LA PRESCRIPCIÓN**

## 1.1 Antecedentes

La Prescripción adquisitiva de dominio proviene del latín "usus" que significa usar una cosa y de "capere" que equivale a tomar. En el Derecho Romano ya se empezó a conocer esta institución o este modo de adquirir el dominio, pero se lo denominaba "usucapio", es decir esta acción era utilizada para la adquisición del dominio a través de la posesión, siempre que exista un periodo de tiempo en el que se encuentre situado con ánimo de señor y dueño.

De acuerdo al tratadista Alejandro Guzmán Brito (2013), manifiesta que esta tuvo sus orígenes en el Derecho Arcaico y que ya existía contemplada en la Ley de las XII Tablas, el considera que la definición de "Usucapio" proviene de "Usus" (Uso) significa la detención de hecho de cualquier poder, y, por tanto, sobre cosas o personas; aplicada a las notas denota lo que después se llamó uniformemente la posesión civil". (p. 32)

En Derecho Romano se denominaba "ususcapere" al ánimo de hacerse dueño, de esta se deriva el término "usucapio". Por lo tanto, se entiende por "usucapio" como un modo de adquirir la propiedad de las cosas a través de la posesión de manera interrumpida, que hoy se la conoce como la adquisición prescriptiva.

En estos tiempos se consideraba dentro de la "usucapio", la "inaedificatio" que era la edificación, misma hacía referencia a diferentes definiciones entre ellas:

- a) Construir en terreno propio con materiales ajenos.
- b) Construir en terreno ajeno con materiales propios.

La segunda definición es la que hace referencia a lo que significa netamente la prescripción.

El tratadista Alejandro Guzmán (2013) manifiesta que la segunda definición hace referencia a "Construir una edificación con materiales propios en terrenos ajenos, de modo que, si el edificante construyó de buena fe creyendo ser suyo el predio, puede oponer la exceptio doli al verdadero dueño, para exigirle el valor de los materiales y demás gastos; naturalmente ello es posible en tanto se mantenga en la posesión del predio". (p. 33)

Sin embargo, es necesario recalcar que en estos tiempos ya era importante contar con un requisito esencial que era el periodo de tiempo, si bien no existía alguna ley que establezca un periodo exacto de tiempo, se consideraba que quien tomaba posesión de un bien debería mantenerse en posesión del mismo con ánimo de señor y dueño, de lo contrario la acción de prescripción no procedía.

### 1.1.1 Concepto

Para el Tratadista Manuel Ossorio (1994) la Prescripción la define de la siguiente manera:

“En derecho civil, comercial y administrativo, medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina, y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según también que se posean de buena fe y con justo título”. (p. 780)

Se determina claramente que a través de esta figura o de esta norma legal, es un modo de adquirir dominio, toda vez que se cumpla con los presupuestos que lo determina el Código Civil mismos que los analizaremos más adelante.

El Código Civil Ecuatoriano (2005), en su Art. 2392 tipifica respecto de la Prescripción lo siguiente, “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. (p. 556) de

Para el Dr. Juan Larrea Holguín (2010) uno de los conceptos más acertados se remonta en el Derecho Romano, en el cual Modestino definía “Usucapio est adeptio dominio per continuationem possessionis tempore lege definiti” los mismos que señalaban los elementos esenciales de la usucapión, mismos que son: “posesión continuada por el tiempo determinado por la Ley”. (p. 122)

Existen dos clases de Prescripción, pero los requisitos de las mismas son comunes e invariables las cuales hacen referencia netamente a la Posesión y tiempo. Además, debe observarse que, en ninguna de ellas, se requiere, como exigencia legal, de una declaración judicial que la reconozca, salvo, naturalmente, el caso de que surja un conflicto, un juicio, que necesariamente tendrá que terminar con una sentencia, y es en este caso que se aplicará aquello de que el Juez no puede declarar la Prescripción en favor de quien no la alega en su defensa.

Un claro ejemplo de Prescripción Adquisitiva de Dominio se basa en que si una persona posee un bien durante un tiempo determinado y transcurre el plazo que marque la ley, puede adquirir la propiedad de dicho bien.

De acuerdo a nuestra legislación el tiempo o periodo en el que se debe encontrar en posesión una persona para poder demandar la Prescripción Adquisitiva de Dominio es de quince años, pero durante este periodo tiene que mantenerse de forma ininterrumpida con ánimo de señor y dueño conforme lo tipifica el Código Civil Ecuatoriano.

El Código Civil (2005), en su Art. 2393 tipifica que, “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio”. (p. 557) Para que proceda la prescripción se la debe demandar haciendo conocer al Juez que se cuenta con todos los requisitos entre los más importantes: estar en posesión por más de quince años ininterrumpidos, tener posesión con ánimo de Señor y dueño, y demandar al legitimado pasivo exacto que es la persona que posee derechos sobre este bien inmueble.

Existen casos en que a través de esta acción se cuenta con el periodo de tiempo pero se demanda a otra persona que no tiene Derechos sobre ese bien, en estos casos la acción no procede, siendo así el Juez se ve obligado a archivar dicha acción, ya que a través de esta acción lo que se pretende es quitarle ese Derecho de propiedad al único dueño y señor que mantiene Derechos sobre dicho bien, por lo tanto lo recomendable es demostrar que el legitimado pasivo cuenta con Derechos de propiedad sobre ese bien y que dichos derechos se encuentran inscritos en el registro de propiedad del lugar al que pertenezca el bien.

La prescripción posee varias características y es así como lo determina la Dra. Mayra Salguero (2012) las mismas que son:

- Es un modo de adquirir originario.
- Solo sirve para adquirir el dominio y los demás derechos reales a excepción de las servidumbres discontinuas e inoperantes.
- Por regla general es un modo de adquirir a título singular.
- Es un modo de adquirir a título gratuito.
- Es un modo de adquirir por acto entre vivos. (p. 57)

Existen casos en el que se puede renunciar la prescripción, tal como lo tipifica el Art. 2394 del Código Civil (2005), mismo que estipula que, “La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.” (p. 557)

Para que se pueda renunciar la prescripción esta debe ser cumplida, es decir, debe cumplir con todos los requisitos, solo así procede la renuncia de la misma. Se puede renunciar de forma tácita cuando la persona que se encuentra en posesión y cumple con los requisitos reconoce los derechos que mantiene el titular del bien sobre dicho bien inmueble y que este para encontrarse en posesión del mismo otorga cierta cantidad de dinero o lo que normalmente se reconoce como el arriendo de la cosa.

Solamente la persona que se encuentra en posesión del bien puede renunciar a la acción de Prescripción, de lo contrario si no cumple con los requisitos no podría realizarlo por el mismo hecho de que no podría demandarla.

El Código Civil (2005) estipula otra regla para la prescripción y es, que bienes se puede adquirir, en su Artículo 2398 tipifica que, “Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales”. (p. 558)

Si el bien posee prohibición de enajenar o mantienen reserva de dominio, no procede la acción más aún si la misma se encuentra con créditos hipotecarios ya que toda institución bancaria posee preferencia frente a cualquier acción que se pretenda demandar sobre dicho bien que sea materia de controversia.

Existen varias teorías que afirman que en caso de que no exista una persona que haya demandado a título singular la prescripción adquisitiva de dominio, y en estas tierras no se hayan realizado ningún cultivo o mejoras por más de 30 años esta pasaría a formar parte del Estado, es decir, de todas formas, perdería el titular de ese bien el Derecho de propiedad que ha mantenido.

La prescripción es un modo de adquirir dominio de manera gratuita, más no onerosa. Busca otorgar derechos a personas que han mantenido posesión de dicho bien, en el presente caso de bienes inmuebles. Este tipo de acciones se las realizan entre vivos, no se la realiza a través del fallecimiento de la persona que mantiene derechos de propiedad sobre el bien materia de controversia, por lo tanto, no se la considera traslativa de dominio, sino generadora del derecho de propiedad.

Finalmente, de acuerdo a nuestro sistema legal en el que nos encontramos, siendo un estado garantista de derechos, éste protege los mismos tanto al propietario como a la persona que se encuentra en posesión. En caso de que el propietario de un bien se encontrase en el extranjero y por ende se le imposibilite tener posesión sino solo derechos, solo en estos casos dos días cuentan por uno solo para que pueda perder su derecho de propietario.

### **1.1.2 Clases**

Dentro de esta figura jurídica denominada Prescripción existen dos clases de prescripción: Prescripción adquisitiva de dominio y Prescripción extintiva.

La prescripción de manera general extingue un derecho, pero genera otro, a menos que la cosa deje de existir para que no genere ningún otro derecho. Respecto a la prescripción adquisitiva de dominio, para adquirir un bien inmueble se necesita tener la calidad de poseedor, es decir, tener la cosa con “ánimo de señor y dueño”, y, por tanto, sin reconocer el dominio de otra persona.

El tratadista Manuel Ossorio (1994) en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define la Prescripción Adquisitiva de la siguiente manera:

“Es el Derecho por el cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley. Generalmente los plazos prescriptivos son menores o mayores según que la posesión se haya o no ejercido con buena fe y justo título, y que se trate de bienes muebles o inmuebles”. (p. 780)

Es decir, a partir de esta definición ya se determina que para que proceda la Prescripción adquisitiva se debe contar con la posesión de buena fe y el justo título, requisitos indispensables para que proceda la prescripción adquisitiva. Quien demanda la prescripción debe tener mucho cuidado de no reconocer en la misma demanda el derecho de otra persona, pues, si lo reconoce, no tendrá éxito esta acción.

De acuerdo a criterios de la Corte Suprema de Justicia, se ratifica que, si el actor reconoce que en el bien inmueble que se encuentre haciendo posesión, existe el dominio de otra persona, no procederá la demanda de prescripción, es decir, únicamente él debe encontrarse en posesión.

Conforme a las reglas de la prescripción adquisitiva de dominio, esta requiere que se demande a alguien que ya haya tenido el Derecho de dominio para que el mismo pueda oponerse a la acción de prescripción adquisitiva. En caso de que no se demande a quien haya tenido el ánimo de anterior propietario, no existiría legítimo contradictor en la acción y por lo tanto no procedería la acción, ni mucho menos tendría valor la sentencia que se encuentre en firme.

El efecto esencial de la prescripción adquisitiva o usucapión es la adquisición del derecho de propiedad o de otro derecho real, que ha sido poseído por el tiempo y con los requisitos antes analizados. Se produce la adquisición ipso iure, automáticamente, en el momento en que se cumple el plazo del tiempo, pero será necesario entablar la oportuna acción judicial ya que procesalmente, esta adquisición no es aplicable de oficio. El usucapiante tendrá la carga de la prueba del hecho de la usucapión, es decir, del cumplimiento de todos los requisitos; la parte contraria, tendrá la carga de la prueba de los hechos impositivos de la usucapión.

Finalmente, lo que se debe determinar es a quien se va a demandar, y demostrar que la persona que se encuentra como legítimo pasivo es la misma que tuvo dominio o derechos sobre ese bien o que fue propietario del mismo, una vez demostrado esto se puede proceder a quitarle ese derecho a través de la prescripción adquisitiva de dominio.

Por otro lado, la Prescripción Extintiva de acuerdo a María Arcas (2019) manifiesta que, “La Prescripción Extintiva es la manera de extinguir acciones ligadas a derechos de contenido patrimonial por la inactividad del acreedor y por el transcurso del tiempo. Se le conoce también como Prescripción Liberatoria”. (p. 1)

La prescripción (extintiva o liberatoria) se produce por la inacción del acreedor por el plazo establecido por cada legislación conforme la naturaleza de la obligación de que se trate y tiene como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación. La prescripción no extingue la obligación, sino que la convierte en una obligación natural, por lo cual, si el deudor voluntariamente la paga, no puede reclamar la devolución de lo entregado, alegando que se trata de un pago sin causa.

En el caso de la Prescripción extintiva de derechos, esta acción lo que pretende es reconocer el derecho hacia la otra persona.

### **1.1.3 Formas de prescripción: ordinaria y extraordinaria**

La Prescripción Adquisitiva de dominio de acuerdo al Código Civil (2005) tipifica lo siguiente, “Art. 2398.- Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales”. (p. 559)

Esta puede ser de dos formas, ordinaria y extraordinaria.

Manuel Ossorio (1994) define de la siguiente manera la Prescripción Extraordinaria, “La que el legislador reconoce, sin justo título y sin buena fe, por el transcurso de plazos más largos que los fijados para la prescripción ordinaria, de bienes derechos”. (p. 781)

Como requisito indispensable para que prospere la acción es el periodo, que conforme lo determina nuestra legislación ecuatoriana es de quince años de manera pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño, por cuanto la posesión genera el derecho de reclamar por la vía judicial que se reconozca su derecho de propiedad.

La prescripción extraordinaria de acuerdo al Código Civil (2005) procede, “Art. 2406.- Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”. (p. 506)

De acuerdo al criterio de la Dra. Mayra Salguero (2012), manifiesta respecto de la importancia de la Prescripción extraordinaria que, “la prescripción extraordinaria de dominio radica su

importancia en que trata de darle el dominio al poseedor del bien junto a su propiedad de manera indefinida por su conducta pacífica y de buena fe al poseerla y cuidarla". (p. 60)

Para cumplirse no requiere sino del hecho material de la "posesión" y del elemento "tiempo", sin que sea menester título Jurídico de ninguna clase, lo que la diferencia de la Prescripción Ordinaria para la que es indispensable Justo Título que, si es translaticio de dominio, está constituido por un acto o contrato. Esta clase de Prescripción también está sometida a determinados requisitos y, por ejemplo, si quien ha iniciado la posesión era inmediatamente antes, un mero tenedor de la cosa, por ejemplo, un arrendatario que, como tal, reconocía dominio ajeno entonces será indispensable que pruebe haber desconocido, descartado, su condición de mero tenedor, y, en cambio, haber poseído lo que implica ánimo de señor y dueño sin violencia ni clandestinidad. El tiempo, para esta clase de Prescripción, es de quince años.

Entre las principales características de la prescripción extraordinaria, de acuerdo al criterio de la Dra. Mayra Salguero (2012), considera las siguientes:

1. Puede existir contra título inscrito: Hacemos referencia a título inscrito cuando consta el titular reconocido por el registro de la Propiedad de la localidad.
  - La posesión material del bien: Como ya se conoce la posesión es un Hecho que genera Derecho por ende de existir este procede la acción de Prescripción.
  - No existe diferencia entre las personas ausentes y presentes para computar el tiempo.
  - No hay la suspensión del plazo a favor de ninguna persona.
  - Para inmuebles la posesión ininterrumpida será de quince años para cualquier caso.
  - Se adquieren por prescripción extraordinaria los derechos reales de las personas excepto los de las herencias y los derechos de servidumbre que tienen un plazo establecido. (p. 63)

La posesión ordinaria conforme lo tipifica el Código Civil (2005), procede de la siguiente manera, "Art. 2407.- Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren". (p. 561)

Es aquella en cuya virtud se adquiere el dominio por la posesión ininterrumpida, pero en este caso no se exige buena fe ni justo título, pero sí en cambio la posesión durante un mayor plazo de tiempo.

Como se apreciará, surgen como elementos básicos de este tipo de Prescripción Adquisitiva Ordinaria la posesión y el tiempo, pero como de acuerdo con el concepto general sobre esta materia deben concurrir, además, los "requisitos legales", tenemos que la posesión, en esta clase de Prescripción, debe ser "regular", o sea iniciada al amparo de Justo Título, proveniente, en los translaticios de dominio, de quien no era propietario de la cosa y con buena fe, teniendo que transcurrir, para lograr la propiedad por prescripción, tres años o cinco años de tal posesión si se trata de bienes muebles o inmuebles, respectivamente. Pero en ninguno de los artículos de Ley, que regulan esta clase de Prescripción, encontramos la necesidad de que un Juez la declare.

El Código Civil (2005) en su Art. 2408 establece que, "Art. 2408.- El tiempo necesario en la prescripción ordinaria es de tres años para los bienes muebles, y de cinco, para los raíces". (p. 561) Es decir, se establece ya un periodo de tiempo por el cual se debe regir para proponer este tipo de acciones.

A diferencia de la Prescripción extraordinaria, la Prescripción Ordinaria opera solamente contra bienes muebles o raíces que no poseen título inscrito; siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley.

En la prescripción ordinaria para contabilizar el periodo de tiempo se considera dos tipos de personas:

- Personas Ausentes.
- Personas Presentes.

Se considera personas ausentes las que residen fuera del Territorio Nacional Ecuatoriano. Por otro lado, se considera personas presentes las que si se encuentran residiendo en territorio ecuatoriano.

El Código Civil (2005) en su Art. 2408, tipifica en su párrafo segundo lo siguiente, "Cada dos días se cuenta entre ausentes por uno solo, para el cómputo de los años". (p. 561)

La ley es muy sabia y se podría decir que es bastante prudente a la hora de considerar que para las personas que se encuentren residiendo fuera del país, se contabilizara como periodo de tiempo cada dos días por uno solo para que proceda el computo de años, de lo contrario se vería afectado por el mismo hecho de que se le imposibilita hacer uso del bien al justo dueño.

Por otro lado, solamente en la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, procede la suspensión de la prescripción. Para el Abg. Juan Andrés Orrego (2015) se entiende por

Suspensión, “La paralización del transcurso del plazo de la prescripción, durante el tiempo que dure la causa suspensiva”. (p. 156)

El Código Civil (2015) en su Art. 2409 estipula que, “La prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse. En este caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno”. (p. 561)

La suspensión no significa que extingue la prescripción, sino que únicamente paraliza el periodo de tiempo que ha transcurrido hasta subsanar la causal por la que se ha suspendido, una vez que se subsane puede contabilizarse el tiempo anterior y continuar contabilizando el tiempo a la fecha en que se subsano.

De acuerdo al Código Civil (2015) en su artículo 2409.1 y 2, se suspende la prescripción ordinaria en los siguientes casos, “1.- De los menores, dementes, sordomudos y de cuantos estén bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría; y, 2.- De la herencia yacente”. (p. 561)

Se pueden presentar casos en los que la suspensión se contabiliza desde que inicia la posesión, este es el caso de los incapaces y dicho periodo de tiempo no correrá sino hasta que a esta persona se le declare la capacidad de administrar sus bienes, una vez declarada su capacidad podrá empezar a correr el periodo de tiempo de la acción de prescripción ordinaria.

Por otro lado, la suspensión se basa en un criterio de aplicar la justicia tanto para el poseedor como para las personas que se considera se encuentran imposibilitadas de ejercer sus obligaciones o no puedan defender por sí solas sus derechos.

En el caso de la herencia yacente se suspende hasta que los llamados a heredar los bienes a título universal o singular, acepten o repudien la herencia, de lo contrario sino se cuenta con ellos mal podría una persona entrar en posesión de dichos bienes.

Finalmente, el Código Civil (2005) en su Art. 2409 último inciso tipifica que, “La prescripción se suspende siempre entre cónyuges”. (p. 561)

La doctrina y jurisprudencia ha sido muy clara en el presente caso, y es que mal podría considerarse dentro del matrimonio que proceda la prescripción por el hecho de los conflictos conyugales que causaría la misma, se vería afectada la armonía en el hogar por el hecho de que ninguno de los dos quisiera verse afectado de ser el caso. Por otro lado, sea tanto el marido como la mujer quien se encuentre bajo el usufructo de los bienes solamente se lo considerara como mero tenedor, es por esto que en estos casos no opera la prescripción.

#### **1.1.4 De bienes inmuebles**

El Código Civil (2005) en su Art. 586 tipifica respecto de los bienes inmuebles que son aquellos que, “Inmuebles, fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles”. (p. 141)

Lógicamente se entiende por bien inmueble todo bien raíz que se encuentra fijado al suelo, que se encuentran incorporados de manera intrínseca de modo físico, por lo tanto, por la misma unión que mantienen resultaría imposible separarlos ya que se terminaría ocasionando daños.

En definitiva, por bien inmueble se entiende lógicamente que es lo que se encuentra fijo, sin movimiento ni actual ni posible. Existen varias razones que los diferencian al uno del otro entre ellos los derechos que pueden tener el uno del otro, es el caso de los inmuebles que sobre ellos recaen por ejemplo servidumbres e hipoteca.

#### **Característica**

Las características de bienes inmuebles conllevan a que estos posean resultados jurídicos diferentes, como por ejemplo que estos deben ser inscritos o deben constar los títulos de propiedad en el Registro Público de Propiedad de cada lugar en el que se encuentre situado el bien. Otra de las características es que los mismos se pueden prestar para garantías hipotecarias. Y una muy importante que la diferencia al menos de los bienes muebles es que su periodo de tiempo para que prospere la prescripción es mayor a la que la ley solicita para la prescripción adquisitiva de dominio de los bienes muebles.

Los bienes inmuebles se sujetan a un régimen de propiedad más formal y controlado, por ejemplo, las enajenaciones o gravámenes que pesen sobre estos siempre se van a inscribir.

#### **Clasificación**

La clasificación de bienes muebles e inmuebles es una de las más importantes y que poseen mayor consecuencia jurídica, siendo así que ECURED (2018) a través de su página web analiza la siguiente clasificación de bienes inmuebles:

- Bienes inmuebles por naturaleza, como el suelo y subsuelo.
- Bienes inmuebles por incorporación, como construcciones.
- Bienes inmuebles por destino, que es cuando se les unen cosas muebles, que favorecen o benefician al inmueble al que acceden o sirven.
- Bienes inmuebles por analogía, como concesiones hipotecarias.

- Bienes inmuebles por accesión, como las puertas, ventanas, etc. que en una fábrica, almacén o comercio son Bienes Muebles, pero instaladas son inmuebles.
- Bienes inmuebles por representación, como la escritura que otorga la titularidad registral al propietario. (p. 3)

El Código Civil (2005) considera otra clase de bienes inmuebles, es así que en su artículo 588 declara que, “Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo, de que puedan separarse sin detrimento”. (p. 141)

En estos casos se consideran inmuebles losas, tubos de cañerías, utensilios de minerías, animales que se guardan en conejeras o pajareras por el mismo hecho de que se encuentran destinados en el lugar que se encuentran, sin perjuicio de que a través de la fuerza se los retire para que pasen a la categoría de bienes muebles.

#### **1.1.5 La posesión regular de un bien inmueble**

De acuerdo al Código Civil (2005) en su Art. 715, tipifica que, “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre”. (p. 170)

En otros términos, también se puede tener la posesión por intermedio de otra persona. Los requisitos para que se considere que una persona mantiene posesión son que esta se mantenga con ánimo de señor y dueño.

La posesión es uno de los principales requisitos de la Prescripción, sin está dicha acción no existiría.

Existen casos en que una persona comienza la posesión y la termina otra, pero el Código Civil (2005) a tipificado en su Artículo 732 la siguiente regla, “La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios”. (p. 174)

Estos casos se presentan principalmente cuando entran en posesión familias, en las que los padres o las personas cabezas de hogar mantienen posesión desde hace algún tiempo atrás, pero al momento de fallecer, mantienen la posesión sus sucesores es decir sus herederos. Es aquí entonces cuando la posesión de su antecesor se prolonga a al actual que la ostenta.

Conforme lo tipifica el Código Civil (2005) Art. 717.- Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de

adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular. (Código Civil, 2005, p. 170)

Es por esto que son tres los requisitos para que prospere la posesión regular, misma que debe existir: Justo título; Buena fe inicial; y, Tradición en caso de que el título sea traslativo de dominio.

Cuando hablamos de justo título, nos referimos a que el poseedor mantenga esa calidad de posesión amparado en un título que lo acredite que ingresó a dicho bien por la vía legal, pacífica y de manera pública. Esto es que lo ampara un título como medio para tomar la posesión. Existen casos en los que ciertas personas gozan de justo título, pero su desconocimiento hace que tomen posesión de manera violenta, en este tipo de acciones no podrá realizar el reconocimiento del justo título una vez que ha tomado posesión de manera violenta.

Otro de los requisitos es la buena fe que debe existir desde el inicio en el que se encuentra realizando la posesión. Desde hace tiempo atrás se ha considerado la buena fe como requisito esencial, pero existen casos en que el poseedor conoce muy bien que debe desocupar el bien, es decir terminar con la posesión, pero aun así no la realiza; entonces teniendo la posesión regular, ya se lo considera poseedor de mala fe.

Cabe recalcar que la posesión regular no procede en los bienes inmuebles, si no existe título que se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad en nombre de la persona que se encuentra en posesión. Y si no lo tiene inscrito al menos debe tener un documento público otorgado a su favor, como una promesa de venta.

Solamente en el caso de los bienes muebles que no contengan inscripción, únicamente basta la tradición, pero se debe demostrar que quien realiza la tradición sepa cuál es el fin que le están dando a la cosa y por otro lado se debe demostrar que la persona que la adquirió realizó el uso y goce de la cosa de manera netamente legal; es decir, que no exista una posesión ilegal o busque ocultar cosas que terminen perjudicando a terceras personas a través de la cosa materia de la tradición.

Para que proceda la posesión regular, se consideran esenciales el Justo título y la buena fe, estos dos requisitos pueden ir intrínsecamente juntos, es decir puede encontrarse unido el uno con el otro.

El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera (2005) hace referencia a un claro ejemplo que se puede evidenciar en la vida cotidiana para aclarar que se presentan casos en el que se puede

encontrar el Justo título, pero no la buena fe, el mismo manifiesta que “Si A vende una cosa a B, y éste sabe que aquél no es dueño de ella, hay justo título, pero no buena fe”. (p. 97)

Por lo tanto, se entiende que la buena fe es la que otorga la persona que se encuentra como propietario, o que posee justo título o que recaen derechos sobre dicho bien.

Por otro lado, denominamos Justo título como un acto jurídico a través del cual se desprenden Derechos u Obligaciones sobre ese bien. Existe variedad de definiciones que se le puede dar, así como también se puede considerar que es la constancia o el acto jurídico por el cual determinamos que dicho acto que se está realizando se encuentra de manera legal y a través del cual demostramos tener propiedad sobre dicho bien materia de la acción.

Para el Dr. Víctor Manuel Peñaherrera (2005) define el Justo título como “El que es apto por su naturaleza para conferir el dominio al adquirente, aun cuando en realidad de verdad no lo confiera”. (p. 98)

Existen dos tipos de justo título:

- Constitutivos;
- Traslativos de dominio.

Los constitutivos son únicamente los que demuestran que una sola persona ha mantenido el dominio, antes a ella no ha existido ninguna persona que haya conservado ese bien, por ende, no se podría decir que se conoció a otro dueño.

Por otro lado, los traslativos de dominio como su misma palabra lo indica son aquellos que transfieren el dominio a segundas o terceras personas, una vez que se realiza dicho acto se considera que el sucesor aceptara todo derecho y obligaciones respecto del bien materia de transferencia, dejando en claro que existe un antecesor y un sucesor.

#### **1.1.6 La posesión irregular de un bien inmueble**

Conforme lo tipifica el Código Civil (2005) en su Art. 723, posesión irregular es “Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el Art.717”. (p. 173)

La posesión irregular, es aquella a la que falta alguno o algunos de los requisitos propios de la regular, es decir, existe la posesión, el corpus, pero no cumple con los requisitos de la posesión regular, diríamos entonces que tiene únicamente la tenencia.

Aunque la definición que establece el Código Civil es limitada, se entiende que la posesión irregular es la institución jurídica en la que se evidencia que no contiene uno o varios requisitos de la posesión regular.

Los requisitos que convierten la posesión regular en irregular son: la falta de Justo Título o Buena fe. Es decir, encontramos casos en los que si bien existe un justo título no se ha iniciado con buena fe, o viceversa casos en los que, si bien se encuentra la buena fe a la hora de realizar un acto traslativo de dominio, no existe el Justo título. Como por ejemplo quien entrega un título sin ser dueño ni siquiera posesionario

Por lo tanto, nos vemos frente a un caso de posesión irregular cuando aun contando con el justo título como meros poseedores, este tipo de posesión se encuentra viciada de buena fe; por ejemplo, que se realizó dicho acto de posesión a la fuerza o con violencia.

Tratar de obtener posesión a través de la violencia no resulta efectivo, el Código Civil (2005) en su Art. 725 tipifica que, "Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza". (p. 173)

Es por esto que se la considera a este tipo de posesión como una posesión viciosa.

Este tipo de casos se observan en la vida cotidiana, por ejemplo, si una persona se encuentra en posesión de un lote de terreno y otra persona a través de violencia sea verbal, física o psicológica se apodera de dicho bien; aunque transcurra un largo período de tiempo este no pasará a ser contabilizado por el mismo hecho de que esta persona para apoderarse o para entrar en posesión la realizó con violencia por lo tanto esta posesión pasa a ser considerada viciosa.

Existe otro tipo de posesión que se encuentra considerada en el Código Civil como viciosa, a la misma se la denomina "clandestina".

El Artículo 728 del Código Civil (2005), respecto de la posesión clandestina tipifica que, "Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella". (p. 173)

La posesión clandestina se la puede definir como el hecho a través del cual una persona comienza a tomar posesión de un bien que no siendo propietario él, lo hace sin dar ningún aviso o ningún signo exterior con el que se pueda demostrar hechos de posesión notorios. En casos que se pueda evidenciar esto, jamás procedería que esta persona pueda luego demandar una acción de prescripción.

Finalmente, por posesión clandestina se la puede definir como la acción que se realiza de manera oculta en contra de las personas que son llamadas a oponerse de todo tipo de acción.

Por otro lado, también encontramos casos en que, aun realizando dicha posesión de buena fe, no se cuenta con el justo título, es decir no mantenemos derechos sobre el bien materia de la acción.

Al habernos referido al justo título hace necesario, determinar cuáles no son justos títulos de acuerdo al Código Civil (2005), entre los que tenemos:

1. El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que aparece como otorgante;
2. El conferido por una persona como mandatario o representante legal de otra, sin serlo;
3. El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que, debiendo ser autorizada por un representante legal o por el juez, no lo ha sido; y,
4. El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario cuyo legado ha sido revocado por acto testamentario posterior, etc. (p.171)

Estos como tal no se los reconoce como justos títulos, por la variedad de vicios que se encuentran ocultos en cada uno de ellos. Por lo tanto, se denomina justo título todos los que han sido realizados y entregados conforme a la ley y por ende entrañan o contienen derechos y obligaciones a la hora de obtenerlos.

Además, el Código Civil (2005) en su artículo 718, señala una categoría para títulos constitutivos de dominio y traslaticios de dominio, el mismo que tipifica lo siguiente, “Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. Son traslaticios de dominio los que, por su naturaleza, sirven para transferirlo como la venta, la permuta, la donación entre vivos”. (p. 172)

Por ende, se considera constitutivos de dominio aquellos que consideran que existe un justo título y que estos han sido adquiridos de buena fe y conforme lo determina la ley. Y traslaticios de dominio se denomina a aquellos que como su misma palabra lo indica un antecesor transfiere el dominio a un sucesor, por lo general se realizan en las acciones antes mencionadas.

## **1.2 Marco legal y constitucional**

### **1.2.1 Análisis constitucional de los derechos que tiene una persona que ha mantenido pacífica e ininterrumpidamente un inmueble por más de quince años**

Es importante conocer que se entiende por Derecho, para el tratadista Perfecto Andrés Ibáñez (2009) el mismo que determina que, “Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar”. (p. 37)

Partiendo de esto se entiende que los Derechos de los seres humanos son de carácter intrínseco, propios del ser humano. El Ecuador como estado Constitucional de Derechos y Justicia garantiza el cumplimiento a través de sus diferentes organismos y dependencias de Justicia.

Por otro lado, es importante hacer referencia a que se denomina Derecho Constitucional en un sentido amplio y estricto.

Para León y Figueroa (2012), Derecho Constitucional en sentido amplio se trata de, “Propio orden jurídico; indica el procedimiento de creación, modificación, y abrogación de todas las normas del orden jurídico”. (P. 13)

Es decir, bajo un precepto amplio se basa más en que estos derechos prevalecen sobre cualquier otra norma y que aun cuando las normas que se encuentran por debajo de la Constitución sufran modificaciones o reformas, los derechos reconocidos en la Constitución no se verán afectados.

Por otro lado, León y Figueroa (2012) de igual manera sostiene que es un Derecho Constitucional en sentido estricto y manifiestan, “Refiere al conocimiento del conjunto de normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencias de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica”. (p. 18)

En sentido estricto es todo lo contrario al sentido amplio, se enfoca netamente en la forma de aplicación de las normas consagradas en la Constitución las mismas que deberán ser en beneficio de cada uno de los ciudadanos, respetando cada uno de los derechos que se le reconoce a cada ciudadano.

Conforme lo tipifica la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 66.26:

“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”. (p. 47)

La posesión es un hecho que genera derecho, en este caso a tener una propiedad a través de la figura de la Prescripción. En este caso podemos acceder a obtener una propiedad privada siempre y cuando cumplamos los requisitos o presupuestos necesarios que hacen que prospere esta figura.

De igual manera la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 321 tipifica lo siguiente, “Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental. (p. 151)

Evidentemente es el estado quien nos garantiza este derecho a través de sus distintos órganos, en este caso el órgano judicial a través de cada una de sus dependencias en cada una de sus jurisdicciones para que cualquier persona que presente una acción por esta figura, una vez que demuestre cumplir con los presupuestos se vea beneficiada por este Derecho que le pertenece.

Por otro lado, en la Constitución de la República (2008), se ha tipificado la Tutela Judicial Efectiva y se ha establecido lo siguiente:

“Art 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (p. 53)

Con la Tutela Judicial Efectiva se le garantiza a una persona que, a través de un procedimiento determinado en la ley, tramitado dentro de los términos previstos en el ordenamiento jurídico establecido, a través de una sentencia obtenga un título que lo acredite ser propietario de un bien que por largos años lo ha mantenido en posesión. Es decir que sea el quien pueda pasar a ser dueño de un bien inmueble que le pertenecía a otra persona, pero por encontrarse en posesión del mismo pueda reclamarlo como titular.

Finalmente, la Constitución de la República (2008), no solo reconoce a título personal sino también a título colectivo el Derecho a la propiedad a través de la prescripción, en su artículo 57 tipifica lo siguiente:

“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:

5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. (p. 41)

Como se ha sostenido constantemente, la posesión genera un derecho si una comunidad o un pueblo se encuentra en posesión de un determinado terreno, el mismo que lo han mantenido con ánimo de señores y dueños y en el cual han realizado variedad de mejoras, como cultivarlo, sembrarlo, cercarlo, aprovecharlo en diferentes actividades, por el espacio de más de quince años; por el ministerio de la ley, este posesionario adquirió el derecho para a través de un proceso tramitado con las garantías del debido proceso, se le adjudique dicho bien, por el periodo de tiempo que lo han conservado.

### **1.2.2 Derecho a la propiedad privada**

Juan Larrea Holguín define la propiedad de la siguiente manera, “Propiedad, indica toda relación de pertenencia o titularidad hacia una persona que se encuentra en posesión”. (p. 386)

Es decir, se le atribuye el título de propietario a la persona que se encuentre en posesión de dicho bien, haciendo uso y goce del mismo, más no a quien consta como propietario reconocido en el registro de la propiedad. De lo contrario si solo se lo reconociera como propietario a la persona que consta inscrita en el Registro de la propiedad como propietario del bien, mal hubiese existido la figura de la prescripción por cuanto no procedería de ninguna manera, tomando en cuenta que el propietario que no se encuentra haciendo uso y goce, pero si consta como propietario en el Registro de la Propiedad se lo denomina o se lo determina como legitimado pasivo a la hora de presentar o demandar la acción.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza el Derecho a la propiedad Privada de todos y cada uno de los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros situados en territorio ecuatoriano.

El Art. 321 de la Constitución del Ecuador (2008) respecto de la propiedad privada tipifica lo siguiente, “Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”. (p. 151)

Resulta importante aclarar cada uno de los tipos de propiedades que reconoce la Constitución, es por esto que resaltaremos de manera general a que hace referencia cada una de ellas.

Propiedad Pública: De acuerdo al Criterio de León y Figueroa (2012) consideran que, “La propiedad pública es aquella que pertenece al gobierno o al Estado que mediante las empresas públicas gestiona la producción de bienes y servicios”. (p. 603)

Por lo tanto, se entiende como propiedad pública todo bien que se encuentra en beneficio y bajo dependencia de cualquier entidad estatal, de tal forma que se encuentran prestando un servicio público en beneficio de la ciudadanía.

Propiedad Estatal: León y Figueroa (2012) en su Libro 2500 Preguntas y Respuestas a la Constitución manifiestan respecto de la Propiedad Estatal lo siguiente, “La propiedad estatal es el dominio de bienes de todo tipo, en virtud de las relaciones económicas derivadas de la pertenencia total o parcial de entidades económicas del Estado”. (p. 603)

Es decir, si bien tienen cierta similitud con la propiedad pública y que quizá podrían confundir a muchas personas, cabe recalcar que existe una diferencia muy importante entre las dos, la misma que es la economía que cada una de ellas otorgan al Estado y viceversa la cantidad de dinero que el Estado otorga para el mantenimiento de las mismas. Tal es el caso del seguro social ecuatoriano el mismo que se encuentra prestando un servicio y un derecho que es la salud a la ciudadanía, pero este subsiste gracias al aporte de cada uno de los afiliados. Por otro lado, encontramos las refinerías que son propiamente del Estado y que las mismas subsisten gracias al mismo.

Propiedad Comunitaria: León y Figueroa (2012) de manera muy puntual sostiene que, “Propiedad Comunitaria es la que pertenece a los pueblos indígenas y afroecuatorianos”. (p. 603)

Es importante aclarar que en este tipo de propiedad existe una persona denominada líder que es escogida por el pueblo dentro del cual el mismo se encargara de gestionar y dirigir todo lo que tiene que ver con el desarrollo de la comunidad y el proceso de producción; siempre y cuando esta busque el beneficio colectivo y no personal.

Propiedad Cooperativista: Para León y Figueroa (2012) la propiedad cooperativista no es más que, “Aquella que se refiere al dominio sobre un bien o conjunto de bienes por parte de un grupo voluntariamente asociado con un mismo fin”. (p. 603)

Se puede entender por este tipo de Propiedad que la mayoría tienen un único fin, el mismo que es perseguir un ánimo de lucro de una manera lícita dentro de la cual los socios que la

pueden formar pueden ser personas naturales o jurídicas, por ejemplo, las cooperativas que otorgan créditos.

Propiedad Asociativa: León y Figueroa (2012) sostiene que es el, “Ordenamiento institucional en el cual la propiedad de determinados medios de producción pertenece a un conjunto de personas en razón de los aportes que han realizado para la conformación de una unidad de producción regida de forma democrática”. (p. 603)

De manera general la propiedad asociativa es aquella en la que la cantidad de bienes pertenecen a una sola totalidad, la misma que se destinara al uso y goce de cada uno de los miembros y al beneficio total de los mismos, muchas de las veces se dice que a los miembros de este tipo de sociedad se los considera copropietarios.

Propiedad Mixta: Se considera propiedad mixta a aquellas en las que el capital que la conforma proviene tanto del dinero estatal como del capital del sector privado, en Ecuador una de las empresas más conocidas fue Empresa Eléctrica del Ecuador la misma que beneficiaba de energía a la ciudad de Guayaquil y funciono hasta 1982.

León y Figueroa (2012), denominan a la Propiedad mixta como “La conformada entre el sector público, sector social, sector colectivo y sector privado en distintas combinaciones, para el aprovechamiento de recursos o ejecución de actividades siempre sometidas al respeto de la soberanía económica y social de la nación”. (p.604)

Función social y ambiental: Es importante aclarar por separado a que hace referencia tanto la función social como la ambiental, es por esto que León y Figueroa respecto de la Función Social manifiestan que, “Función social significa que la propiedad satisfaga necesidades de la sociedad en forma equitativa; que no vulnere derechos colectivos, y promueva convivencia intercultural”. (p. 604)

Es decir, la función social se centra única y exclusivamente en velar por el bienestar de la ciudadanía, haciendo prevalecer sus derechos en cada una de las decisiones que se tomen y tratando de que todas sus actividades se las realice en un ambiente de paz y convivencia sin distinción de ninguna raza, erradicando la discriminación racial.

Por otro lado, la Función Ambiental para León y Figueroa (2012), la definen de la siguiente manera, “Significa el derecho a la propiedad que respeta el derecho de todos a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que armoniza el interés particular y el interés público ambiental” (p. 605)

Por lo tanto, se centra en mantener un ambiente sano, el mismo que sea susceptible para el desarrollo de la vida del Ser Humano.

Finalmente, y el más importante en el cual se centra el estudio de la presente investigación es el Derecho a la propiedad privada.

### Propiedad Privada

Steiner y Fuchs (2019) en su libro “Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentario” respecto de la propiedad Privada como un antecedente de los mismos manifiestan que, “El reconocimiento de la propiedad privada como un derecho humano fue resistido por los estados en la elaboración de las diferentes convenciones internacionales sobre derechos humanos suscritas en las décadas de los sesenta y setenta”. (p. 604)

Es decir, en aquella época ya buscaban garantizar a las personas su derecho a poseer un bien en el cual puedan alojarse, pretendían buscar una forma de garantizar y hacer respetar el Derecho a la propiedad privada, derecho que le asegura una vida digna a todo ser humano.

Para León y Figueroa (2012), “Son todos los que no son públicas sobre los cuales las personas naturales o jurídicas tienen derechos de obtener, poseer, controlar, emplear, disponer y dejar en herencia tierra, capital, cosas y otras formas de propiedad”. (p. 605)

Es un comentario bastante acertado, toda vez que se aclara que se tiene derechos respecto de obtener y poseer, como ya lo sabemos la posesión es un hecho que genera derechos mediante la cual a través de la figura de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio una persona puede llegar a ser titular de dominio de un bien inmueble siempre y cuando se determine los presupuestos que se necesita para que prospere esta acción.

Steiner y Fuchs (2019) en su libro “Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentario” respecto de la propiedad Privada como un antecedente de los mismos manifiestan que, “El reconocimiento de la propiedad privada como un derecho humano fue resistido por los estados en la elaboración de las diferentes convenciones internacionales sobre derechos humanos suscritas en las décadas de los sesenta y setenta”.

#### **1.2.3 Derecho al buen vivir.**

Nuestra Constitución de la República del Ecuador (2008) siendo garantista de Derechos, entre muchos de los Derechos que nos reconoce se encuentra un Capítulo dedicado al Buen vivir, el mismo que se encuentra en el Título VII y entre sus artículos encontramos los siguientes:

“Art. 340.- El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que

aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo.

El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación.

El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte". (p. 159)

Este artículo es importante, cabe recalcar que se encuentra enfocado un término muy importante que se acopla a nuestra investigación, hablamos de la "**Equidad Social**".

León y Figueroa (2012) respecto de la Equidad Social manifiestan que, "El concepto se utiliza para mencionar nociones de Justicia e igualdad social con valoración de la individualidad. La equidad representa un equilibrio entre la justicia natural y la ley positiva" (p. 703)

Como podemos evidenciar lo que se busca es que exista un equilibrio tanto de justicia como de la ley a la que nos encontramos sometidos todos los ciudadanos que nos encontramos en territorio ecuatoriano.

Además, León y Figueroa (2012) respecto de la equidad social señalan, "La tendencia a juzgar con imparcialidad y haciendo uso de la razón también se conoce como equidad. Esta disposición del ánimo se propone a otorgar a cada sujeto lo que se merece". (p. 703)

Si hacemos hincapié a este criterio, podemos afirmar que los fallos de los operadores de justicia deben ser como siempre se ha dicho ceñidos a la ley.

Empero, conforme lo anotados anteriormente, existen criterios de ciertos juzgadores, en el sentido que cuando una persona cumple con todos los requisitos y presupuestos que exige la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y demanda la usucapión de un lote de terreno que por más de quince años lo han mantenido en posesión y este forma parte de un bien de mayor superficie, que no ha sido subdividido, aun cuando se ha mantenido en posesión por más de quince años, niegan la acción, bajo el criterio de que es una forma de evadir la entrega de áreas verdes, y evitar la subdivisión de un predio de mayor superficie, lo que desnaturaliza el sentido de un Estado Constitucional de derechos y justicia, que se precia

de tener como su pilar fundamental el derecho a la seguridad jurídica, de brindar a sus ciudadanos la tutela judicial efectiva de sus derechos y garantizar el derecho a la propiedad privada. Debemos entender que si una persona mantiene en posesión pacífica, pública, ininterrumpida, con el ánimo de señor y dueño un predio por más de quince años, es la ley sustantiva ecuatoriana la que le concede el legítimo derecho para proponer la acción ordinaria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y su prueba los presupuestos de esta acción, es la ley la que le permite llegar a obtener un título que lo acredite ser el titular de dominio de su inmueble dentro de la linderación de que lo ha mantenido en posesión, y dicha ley sustantiva, no le exige ninguna condición de que esté o no subdividido de la totalidad del inmueble del demandado. Lo que es más si la Constitución de la República le garantiza el derecho a la propiedad, debemos recordar que los derechos consagrados en la Carta Magna, no exigen ningún requisito ni condicionamiento para su vigencia, por el contrario, son de directa aplicación. Entonces si bajo aquel criterio se niega la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a un poseedor que por más de quince años ha mantenido en posesión un bien, bajo una linderación debidamente singularizada, por el tiempo de más de quince años y se haya demandado a su legítimo propietario de dominio, consideramos que se vulnera bajo ese criterio, el derecho a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y al derecho al buen vivir.

#### **1.2.4 Derecho a la seguridad jurídica**

La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce y garantiza el Derecho a la Seguridad Jurídica en su artículo 82 que tipifica lo siguiente, “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”. (p. 58)

Evidentemente este derecho consagrado en la constitución lo que busca es que, si existen normas claras y de inmediata aplicación son los mismos jueces y toda autoridad los llamados en primer lugar a observarlas y respetarlas y luego a saberlas aplicar en el momento oportuno, por así consagrarlo el principio de supremacía jurídica, previsto en el Art. 425 de la Constitución de la República, que determina que las normas constitucionales prevalecen sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, disponiendo el Art. 424 Ibidem, que cualquier norma jurídica que se contraponga a las normas constitucionales, carecerán de eficacia jurídica; más aún, cuando los operadores de justicia por mandato constitucional previsto en el Art. 172 Ibidem , están obligados a administrar justicia con sujeción a la constitución y a la ley.

La Corte Constitucional del Ecuador (2013), al referirse al derecho a la seguridad jurídica, en su sentencia Nro. 0016-13-SEP-CC, Caso Nro. 1000-12-EP, Quito, D.M, 16 de mayo del 2013, ha dicho:

“El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos.

Para garantizar la seguridad jurídica dentro de un Estado Constitucional existen los procedimientos que corresponden a cada una de las acciones, dependiendo la causa sobre la cual se litigue. El respeto al trámite correspondiente constituye uno de los ejes centrales que permite el cumplimiento de las normas del debido proceso, y fomentan la seguridad jurídica en el país” (p. 6)

En el caso en análisis, no cabe duda que tenemos un ordenamiento jurídico claro, esto es, tenemos normas jurídicas como lo son los Arts. 2392, 2410 y 2411 del Código Civil, que son normas previas, claras, públicas y previamente establecidas que determina cuando una persona tiene el derecho para endilgar una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, tendiente a obtener el título de propiedad sobre un bien que lo ha mantenido en posesión por más de quince años. Por lo tanto, por el derecho a la seguridad jurídica, no puede alegarse otros hechos o alguna norma jurídica como las previstas en el COTAD, para restringir derechos constitucionales, con lo que se violentaría el principio de no regresividad, previsto en el Art. 11.8 de la Constitución de la República, que garantiza las condiciones necesarias para el pleno reconocimiento de los derechos que tiene una persona. En este caso a obtener el título de propiedad de su inmueble que lo ha mantenido en posesión por más de quince años y que la ley sustantiva civil ecuatoriana le garantiza a obtener por este medio la titularidad de dominio de un inmueble.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009) ya hace referencia a la forma de aplicación de la norma Constitucional, cuando en su Art. 6 preceptúa:

“INTERPRETACION INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL. - Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. (p. 4)

Por manera que si tanto la norma constitucional como la norma legal dispone que los jueces deben actuar en base a la Constitución y la ley, no cabe duda que así debe hacerse y protegerse al posesionario que por más de quince años ha mantenido en posesión un bien y está haciendo uso de un derecho establecido en la ley sustantiva y en la Constitución y por tanto en garantía del debido proceso, de ampararse a dicho posesionario a efecto de que mediante una acción prevista en la ley, obtenga su título de propiedad sobre el inmueble de su posesión.

#### **1.2.5 Principio de tutela judicial efectiva**

La Tutela Judicial efectiva es uno de los principios más importantes por el que se rige el órgano Judicial y el mismo que busca garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos que le pertenecen a todo ciudadano ecuatoriano o extranjero.

El Dr. Benigno Humberto Cabrera (1994), respecto de la Tutela Judicial efectiva manifiesta que, “El defensor podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que este en situación de desamparo o indefensión”. (p. 172)

Este principio le garantiza a todo ciudadano el cumplimiento total de los derechos que solicita se le reconozcan a través de una resolución motivada y en base a cada una de las pretensiones que solicite en el contenido inicial de una demanda, la misma que deberá ser respetada por cualquier institución pública o privada.

La Constitución de la República (2008) tipifica un Capítulo dirigido a los Derechos de Protección, y en su artículo 75 señala:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (p. 53)

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional, recogida en la Obra del Dr. Luis Cueva Carrión (2016), al respecto señala:

“El derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, de sus derechos e intereses, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, debe ser entendido como el derecho de toda persona “a que se le haga justicia”, mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas, como son: “a) A concurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado...; c).- A un juez natural e imparcial; d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladores de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione); f).- A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A petitionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia letrada”. (p. 209)

Claramente podemos evidenciar que la tutela judicial efectiva, primeramente, garantiza el acceso gratuito a la justicia que incluye el poder contar con un defensor sea privado o público en caso de que se carezca de recursos económicos para poder acudir a la misma. A recibir una atención oportuna, eficaz, en igualdad de condiciones, a recibir un trato equitativo entre las partes, a recibir una respuesta oportuna del juzgador, a recibir una sentencia motivada y dentro de los términos previstos en la ley y fundamentalmente se haga respetar sus derechos que los tiene adquiridos, como en el caso en estudio, que se haga respetar el derecho de su

posesión que tiene por más de quince años y por tanto le ley le faculta a obtener el título de propiedad, por la vía ordinaria.

En el presente caso motivo del tema central que es la “Prescripción Extraordinaria adquisitiva de dominio”, para poder acceder a este principio se deben demostrar únicamente los presupuestos que exige la misma, que son: Posesión pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño por un periodo de 15 años o más, determinar el legitimado pasivo que sea el propietario del bien, delimitar perfectamente el bien materia de la Litis; y, la posesión pacífica, pública e ininterrumpida por el tiempo que exige la ley. Si bien estos requisitos los tipifica claramente el Código civil, además la misma Constitución claramente reconoce el Derecho a la propiedad que le pertenece a cada uno de los ciudadanos, por ende, a los jueces conocedores lo único que les compete es fallar en base a estos presupuestos, que una vez demostrados lo único que tienen que hacer es reconocer y otorgar este derecho al ciudadano que ha planteado la acción.

Así también el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) de igual manera se refiere el Principio de Tutela Judicial Efectiva, cuando señala:

“PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS. - La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso”. (p. 10).

Por manera que no se encuentra entonces sustento jurídico para negar las acciones de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno que forme parte de uno de mayor superficie , bajo el argumento que es para evitar la subdivisión y de evitar la entrega de áreas verdades: pues se debe entender que generalmente quien propone esta clase de acciones son las persona de clase media hacia abajo, es decir son personas que lo único que tienen es un lote de terreno, donde han vivido y viven, sin clandestinidad ni violencia y amparados en la facultad prevista en la ley, pretenden legalizar su inmueble que teniéndolo por muchos años, no cuentan con título de propiedad. La ley no exige otro requisito para que

prospere esta acción, que no sea los cuatro presupuestos antes referidos, y muchas veces, ni siquiera presenta oposición el Municipio, clara está porque precisamente, no es que se va afectar a sus intereses, porque en su mayoría de veces la demanda está endilgada contra una persona particular. Es decir, la controversia radica entre particulares, donde nada tiene que ver el Gobierno Autónomo Descentralizado, porque el legítimo contradictor es un particular.

Entonces no encuentra sustento jurídico el criterio antes señalado para negarse esta clase de acciones, violentando derechos constitucionales, como los antes citados, pese a que un juzgador a más de ser un garante de la vigencia de los derechos consagrados en la Constitución de la República y la ley, debe ser un juez con rostro humano, que sienta la necesidad de una persona que lucha a medida de sus capacidades económicos y sociales, por adquirir la titularidad de un inmueble, que le permita tener una vida digna de él y su familia, conforme así lo consagra y lo garantiza el Estado Ecuatoriano, a través de la Carta Magna.

Por otro lado, por expreso mandato del principio dispositivo previsto en el Art. 168.6 de la Constitución de la República, en armonía con el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces deben resolver en base a las pretensiones y excepciones expuestas por la parte actora y demandada, respectivamente. En la mayoría de acciones de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que se proponen, los legítimos contradictores, ni siquiera se oponen u otras veces se allanan; y, pese a ello sin que se lo pida parte procesal alguna, que se rechace la demanda, un juez recurra al argumento oficioso de sostener que no procede la acción extraordinaria adquisitiva de dominio porque a su criterio se trata de evadir la entrega de áreas verdades o evitar la subdivisión, aquello lejos de convertirlo en un garante de los derechos de los litigantes, evidencia su falta de imparcialidad, en la administración de justicia y emitir una sentencia incongruente, ya que resuelve algo que nadie le ha pedido, con el objetivo de afectar derechos y pretensiones de la clase más débil de la sociedad, como son los pobres de nuestro país, olvidando que el Art. 11 de la Constitución de la República, consagra: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

"1.- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades...

3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e

inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

4.- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5.- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia...

8.- El contenido de los derechos se desarrollarán de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.9.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...". De estas normas constitucionales tenemos entonces que los derechos de las personas son exigibles de manera individual o colectiva, que son de directa e inmediata aplicación; que no se puede alegar falta de norma jurídica para justificar su violación, para desechar las acciones que propongan sus titulares; que los jueces están obligados a aplicar sus decisiones en función que más se ajusten y favorezcan a la efectiva vigencia de sus derechos, porque el Estado garantiza las condiciones necesarios para su pleno reconocimiento y ejercicio, toda vez que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución". (p. 21)

Consecuentemente al titular de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio por haber adquirido un derecho por el decurso del tiempo, le ampara la Constitución de la República, para ejercer su derecho, sin condicionamiento alguno debiendo los jueces con sus decisiones propender a la plena vigencia de los mismos. En este caso orientado a adquirir la titularidad de dominio, por así estar establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

#### **1.2.6 Principio de jerarquía normativa**

Es importante aclarar que a partir del 2008 nos encontramos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, definido por León y Figueroa (2012), como "la ciencia que trata de la

administración democrática de un estado con adecuado control político y jurídico que busca evitar los abusos de poder o totalitarismo en bienestar de todos los ciudadanos”. (p. 710)

Entonces tenemos que un Estado Constitucional lo que busca es evitar el abuso del poder del Estado para con sus ciudadanos, entiéndase por abuso de poder los constantes atropellos que sufren los ciudadanos sean estos de manera física o psicológica mismos que atenten contra una persona, por parte de quien se encuentra ostentando un cargo superior y que, valiéndose de su función transitoria, comete actos arbitrarios e ilegales.

El Art. 424 de la Carta Fundamental del Estado, señala: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (p. 189)

¿Por qué se la considera norma suprema? Al decir de León y Figueroa (2012) “Se la considera norma suprema, por ser la primera de las normas del ordenamiento jurídico, que define el sistema de fuentes formales del derecho y porque prevalece sobre cualquier otra norma”. (p. 712)

Por lo tanto, si prevalece sobre cualquier otra norma quiere decir que posee Jerarquía sobre cualquier otra, sus normas claramente son exigibles ante cualquier organismo Judicial y de inmediata aplicación, porque nace del poder originario.

Esta Jerarquía Normativa se encuentra desarrollada en concordancia con el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), el mismo que tipifica en su artículo 4 lo siguiente:

“Art. 4.- PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. - Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido”. (p. 3)

En tanto que el Art. 425 Ibidem, de la Constitución del Ecuador (2008) dispone:

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las

leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados” (p. 189).

Para la efectiva aplicabilidad y cumplimiento inmediato de la Constitución, el Art. 426 Ibidem, dispone:

“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”. (p. 190).

Para la efectiva vigencia de los derechos constitucionales cuando éstos son reclamados por sus titulares, la misma Constitución ha establecido y consagrado el principio denominado *iura novit curia*, el mismo que hace referencia a que el juez conoce el Derecho, es decir; reconoce que el juez como garantista de derechos se encuentra facultado para emitir sus fallos bajo disposiciones de normas constitucionales, aun cuando ninguna de las partes invoque norma alguna. Y si el actor invoca incorrectamente una norma de derecho, es el Juez quien debe suplir esta falencia, lo que no puede es corregir errores de hecho.

### 1.2.7 Exigencia legal de contarse con el GAD municipal de cada cantón

Como es de conocimiento general, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales de cada localidad manejan un concepto para oponerse a las acciones de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, las mismas que son:

- Que se rechacen estas acciones porque ese momento consideran que son bienes de dominio público; y,
- Que se rechacen estas acciones porque es una forma de evitar la entrega de áreas verdes.

El tratadista Luis Parraguez Ruiz (2016), en su obra “El Régimen Jurídico de los bienes”, define lo que es un bien de dominio público y manifiesta lo siguiente: “Para satisfacer sus necesidades permanentes y cumplir con eficacia las funciones que les correspondan en la organización social, es preciso que las personas tengan acceso libre y general a determinados bienes, como aceras, calles, avenidas y plazas...” (p. 56).

En tanto que el Código Civil (2005) en su Art. 604, al definir lo que son los bienes nacionales, señala:

“Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Asimismo, los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 4.500 metros de altura sobre el nivel del mar.

Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales”. (p. 146)

Bajo este concepto se puede determinar que para que se considere un bien de dominio público tiene que pasar dedicado de manera permanente al servicio de la ciudadanía, no solo se puede pretender declararlo de dominio público ese momento para perjudicar a una persona que por mandato legal tiene adquirido el derecho para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el bien de su posesión.

El COOTAD (2010) en su artículo 417 dispone: “Art. 417.- Bienes de uso público. - Son bienes de uso público aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita”. (p. 121)

Por lo tanto, se puede evidenciar que deben cumplir con prestar un servicio que no sea oneroso, como por ejemplo calles, parques, aceras, quebradas, entre otras y esencialmente que sea permanente.

Por otro lado tenemos el criterio de que se presentan este tipo de acciones para evitar la entrega de áreas verdes a los Municipios, criterio que carece de lógica puesto que, para realizar la entrega de un área verde el municipio exige primero una planimetría y posterior a esta una subdivisión, hecho que le pertenece única y exclusivamente al propietario del bien que se encuentra registrado en la Registradora de la propiedad de cada localidad; es por esto que, si bien una persona que se encuentra haciendo posesión de un bien en el que no posee título de propietario pero cumple con los requisitos de la prescripción mal puede petitionar siquiera la subdivisión del inmueble de mayor extensión, para en este caso sí exigírsele la entrega de áreas verdes. Entrega de áreas verdes que bajo el óptica del derecho constitucional, es un acto que atenta al derecho a la propiedad privada, toda vez que, en razón de la necesidad del titular de dominio de alcanzar una subdivisión de su propiedad, ya sea para entregar a sus hijos, o para destinarlos a la venta a los lotes de terreno que salieren, se los obligada, a la parte necesitada que como requisito esencial, transfiera gratuitamente parte de su propiedad para el Municipio, pese a que el titular de dominio, venga cancelando los impuestos prediales y todos los demás servicios al Municipio, puntualmente, por lo tanto ésta institución está obligada a brindar la prestación de un servicio de subdivisión y aprobación de planos, de manera gratuita.

Es más preocupante la situación jurídica cuando determinados jueces, bajo el criterio que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio no procede, por cuanto lo que se pretende es evitar la subdivisión o evitar la entrega de áreas verdes al municipio, carece de sustento jurídico, pues como hemos analizado anteriormente: a).- El municipio ningún derecho le asiste cuando la demanda de prescripción es contra una persona particular, no se le afectará derecho alguno; y, b).- En otras ocasiones pese a que ni siquiera el municipio ha comparecido a juicio y si ha comparecido a juicio, no ha realizado oposición alguna a las pretensiones del actor, de la acción extraordinaria adquisitiva de dominio, sin embargo de ello rechazarse las acciones de esta naturaleza, sin lugar a dudas constituye, una afectación del derecho a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, al derecho al buen vivir, desnaturalizando el rostro humano que siempre debe demostrar un juzgador.

### **1.3 Análisis doctrinario y jurídico**

#### **1.3.1 Análisis doctrinario sobre la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio**

La Corte Nacional de Justicia (2012), ha señalado que “La prescripción procede solo contra el titular del bien inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad”. (p. 197)

Lo contrario este tipo de acción no procedería, de no existir legitimado pasivo fácilmente se ordenaría el archivo del proceso, por cuanto se va a discutir una situación jurídica de fondo, se va arrancar parte de la propiedad ajena por el derecho que le asiste al posesionario de buena fe, y adquirir la propiedad en beneficio propio y en perjuicio de otra persona, que ostenta la calidad de titular del dominio de un inmueble

El Dr. Carlos Arroyo (1981) manifiesta que, “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio de una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar su adquisición”. (p.197)

El tratadista Baudry Lacantiere (2012) estipula que, “No se puede adquirir la propiedad de una cosa, sin tener la voluntad de poseerla”. (p. 72)

Siendo la posesión un requisito indispensable para que proceda la prescripción, si no se cuenta con la misma es imposible intentar plantear este tipo de acción, puesto que no se contaría con el bien que se pretende prescribir.

Para el Profesor Jean Carbonnier (2012) nos dice que, “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde el punto de vista, la posesión viene a ser la sombra de la propiedad”. (p. 73)

Tomando en cuenta este punto de vista, claro está que mantener posesión es el hecho generador de un derecho, lo que se trata de hacer entender es que tanto la propiedad como la posesión van de la mano.

Si lo que se busca es obtener un Derecho de propiedad se debe primeramente mantener posesión, esta misma posesión con el transcurso del tiempo es la que generará un derecho a nuestro favor para poder obtener el justo título de propietario de dicho bien.

El tratadista Víctor Peñaherrera (2005) manifiesta que para justificar el haber ganado el dominio de un bien inmueble a través de esta figura como lo es la Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se debe contar con lo siguiente, “a) Posesión Pública, Pacífica y no

interrumpida, b) Que se haya ejercido con ánimo de Señor y Dueño, c) Que se dirija contra el titular del derecho de dominio, d) Individualización del bien.” (p. 99)

Básicamente estos son los elementos que se deben probar, en especial lo que tiene que ver con el titular del derecho que se lo considera el legitimado pasivo y en especial con la individualización del bien.

Respecto de la Individualización del bien, basta con que se determine la superficie o dimensión que se pretende prescribir es suficiente para dar paso a la Prescripción Extraordinaria adquisitiva de dominio. No se debería contar como requisito un plano de subdivisión por el hecho de que en el escrito inicial de demanda se establece claramente los linderos que se ha encontrado en posesión y sobre los cuales se ha permanecido con ánimo de señor y dueño, incluso introduciendo mejoras en el mismo

### **1.3.2 Análisis jurisprudencial de triple reiteración sobre la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio**

Son varios los procesos que se encuentran en la Corte Nacional, haremos referencia netamente uno que siguió el Señor Jaime Quezada y Julia Villavicencio, en contra de los herederos Buele Chacha, los mismos que no satisfechos con la Sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago interponen recurso de Casación, los mismos que la interpusieron por el hecho de que la Sala revocó la sentencia del juez conecedor de la causa en primera instancia y declararon sin lugar la demanda.

Conforme obra del proceso, la Corte Nacional de Justicia conecedora de la presente causa, se puede evidenciar que los actores fundamentan el recurso de casación por haberse infringido los siguientes artículos de la (CRE08):

- Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
  - ✓ 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
- Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (p. 53)

Por otro lado, dentro de su recurso de apelación planteado, de igual manera lo fundamentan en el Artículo 2398 del Código Civil, el mismo que tipifica lo siguiente, “Art. 2398.- Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales”. (p. 558)

Es importante hacer referencia a la resolución adoptada por la Sala Civil de la Corte Provincial de Morona Santiago (2012) y únicamente tomar en cuenta los aspectos fundamentales que han motivado a aceptar el recurso de apelación, entre los cuales encontramos los siguientes:

“En fallos de Triple Reiteración ha resuelto que este tipo de reclamaciones la acción se la debe dirigir contra el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende y que no es otra sino el que cuenta en el Registro de la Propiedad como título del derecho de dominio”. (p. 7)

Es muy acertado este criterio, puesto que, si no se cuenta con un legitimado pasivo en la presente acción, más aún cuando se presente quitar el derecho de propiedad que una persona mantiene sobre un bien, la acción no procedería por el simple hecho de que existe falta de legitimación en causa.

Por otro lado, la Corte Provincial de Morona Santiago (2012) hace hincapié en una de las excepciones previas planteadas por la parte accionada, esta es la “Falta de Legitimación en causa” y manifiesta lo siguiente:

“De lo anotado se colige que el inmueble objeto de la litis se halla inscrito a favor de Manuel Cajamarca por lo que siendo una de las excepciones de la parte accionada esto es la legitimación en la causa que no es un presupuesto procesal, ya que lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante y demandado y el interés sustancial discutido en el proceso”. (p. 8)

Es decir, a consideración de ellos no se ha justificado la comparecencia de los demandados como los verdaderos legitimados, toda vez que conforme obra del proceso se encuentra un certificado inscrito a nombre del Sr. Manuel Cajamarca siendo este el que consta como Dueño y Propietario de dicho bien sobre el cual posee Derechos de Propiedad.

Finalmente, la misma Corte Provincial de Morona Santiago (2012), decide resolver lo siguiente:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta el recurso de apelación interpuesto por el demandado José María Buele Loja y revoca la sentencia del Juez A-quo y declara sin lugar la demanda por haberse propuesto la acción en contra de quien no es titular del dominio del bien inmueble que se pretende adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio”. (p. 8)

Si bien es cierto, el criterio de la Corte Provincial de Morona Santiago es muy acertado en lo que hace referencia a la Legitimación en causa, pero dejan de lado los derechos que posee la parte accionante, como el derecho de propiedad, que poseen por haber mantenido en posesión dicho bien por más de 15 años ininterrumpidos con ánimo de señor y dueño, siendo este requisito indispensable con el que proceden este tipo de acciones.

Haciendo énfasis nuevamente al fallo o resolución emitido por la Corte Nacional de Justicia, en la cual confirman el fallo recurrido y hacen un análisis bastante interesante y la dividen en varios puntos sumamente importantes.

Primeramente, se hace referencia a los cuatro elementos básicos que operan en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y esta Corte Nacional de la Judicatura (2004) señala, “La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio tiene de base cuatro elementos, a) Prescriptibilidad; b) Posesión; c) El tiempo; d) La acción dirigida en contra de quien conste en el registro de la propiedad”. (p. 197)

Es decir, bajo estos presupuestos podría operar y proceder la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, además que debe encontrarse en el comercio humano para que se pueda apoderar la parte accionante de este derecho de propiedad.

Por otro lado, la misma Corte Nacional hace referencia a la posesión y citan el Art. 969 del Código Civil (2005) ibidem el mismo que tipifica lo siguiente, “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho”. (p. 230)

Se consideran como hechos positivos todo tipo de mejoras, o todo tipo de plantaciones que se realicen y se puedan evidenciar, solo de esta manera se puede evidenciar que se ha encontrado en posesión con ánimo de señor y dueño.

Además, señalan como un tercer supuesto el tiempo y citan muy prudentemente el Art. 2411 del Código Civil (2005), el mismo que manifiesta lo siguiente “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona”. (p. 562)

Como ya lo señala el Código Civil, el tiempo que una persona se debe encontrar en posesión para poder reclamar el derecho que le pertenece es de quince años siempre y cuando se encuentre con ánimo de señor y dueño de manera ininterrumpida.

Finalmente hacen mención a los referentes jurisprudenciales que la Corte Nacional de Justicia (2004) ha emitido, respecto de a quién debe dirigirse la demanda y manifiestan lo siguiente, “La demanda deberá dirigirse contra quién conste en el Registro de la propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende ha prescrito”. (p. 198)

Es decir, este tipo de demandas se las propone en contra de quien conste como titular de derechos sobre ese bien en el periodo que se ha propuesto la acción, la única forma en la que se puede demostrar quien tiene derechos sobre ese bien es a través del Registro de la Propiedad el mismo que emitirá un certificado haciendo constar quien consta como dueño a la fecha y se considerará este dueño como el legitimado pasivo contra quien se propondrá esta acción.

Finalmente, la decisión de esta Corte ha determinado que se han cumplido todos los presupuestos necesarios para que prospere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y por ende casó la sentencia y confirmó el fallo recurrido.

## **CAPITULO II: MATERIALES Y METODOS**

## **2.1. Metodología cualitativa**

En el presente proyecto de Investigación se utilizó la Metodología Cualitativa en vista de que la misma se basa en la recopilación de información. Es decir, una vez que se obtuvo los fallos jurisprudenciales en los cuales se evidencio criterios divididos por parte de los jueces de la Corte Provincial de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Provincia de Loja, Cantón Loja y un fallo Jurisprudencial de la Provincia del Azuay, se pudo proceder a realizar un análisis profundo de las mismas determinando que la acción es procedente siempre y cuando cumpla los presupuestos que tipifica el Código Civil para que prospere la acción de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

## **2.2 Método inductivo**

Usamos el método inductivo, el mismo que se basa en una investigación de lo particular a lo general. En el presente proyecto de investigación, lo utilizamos por el hecho de que se partió del estudio de casos particulares siendo esto los fallos jurisprudenciales de la localidad y un fallo anexo que se tramitó en la provincia del Azuay, de esta manera se pudo llegar a la conclusión de que si es procedente plantear esta acción en este tipo de casos de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de dominio sobre un lote de terreno que no ha sido subdividido de la totalidad de un inmueble urbano en el Ecuador.

## **2.3 Método analítico**

Este método consiste en un estudio de hechos en particular, por lo tanto se aplicó este método para establecer los contenidos específicos sobre si la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es procedente sobre un lote de terreno que no ha sido subdividido de la totalidad de un inmueble urbano en el Ecuador, esto se realizó a través de fallos jurisprudenciales, doctrina de diferentes tratadistas, marco legal Constitucional y COOTAD, mismo que sirvió para realizar el presente trabajo investigativo y determinar una conclusión a nuestro favor.

### **CAPITULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

### **3.1. Corte provincial de Loja, sala civil proceso 11333-2015-04491, rechazo de demanda de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.**

La Sala de lo Civil de la Ciudad de Loja, dentro del proceso signado con el número 11333-2015-04491 fue concedora del siguiente caso, mismo que manifiesta lo siguiente, Sala de lo Civil de Loja (2019):

#### **Antecedentes**

“La Señora Celia Cabrera, en lo principal manifiesta que desde los primeros días del mes de enero de mil novecientos noventa, ha entrado en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida, pública y notoria, sin clandestinidad, con el ánimo de señora y dueña por más de quince años, en el lote de terreno que se encuentra DENTRO del bien inmueble de propiedad de los señores Guamo Vélez, que dicho predio se encuentra Inscrito en el Registro de Propiedad bajo el número 666 de fecha 27 de Mayo de 1977; dentro del cual ha construido dos casas.

Como Legitimados Pasivos se cuenta con los Señores Guamo Vélez y el GAD Municipal de Loja”. (p. 1)

#### **Motivación**

El Tribunal concedor de la presente causa cita los siguientes articulados del Código Civil (2005):

“Art. 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. (p.556)

Se busca hacer referencia a este artículo para tener en cuenta cual es el concepto, partiendo de esto tomar en cuenta ciertos requisitos que se necesitan para poder plantear esta acción.

Código Civil (2005) “Art. 2398.- Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales”. (p. 559)

El Código Civil estipula que “Art. 2410.- El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria”. (p. 561)

Como se lo ha manifestado en puntos anteriores, para que proceda este tipo de acciones, los bienes inmuebles deben encontrarse en el comercio humano, es decir no deben poseer prohibiciones de ningún tipo, el bien debe encontrarse saneado.

Por otro lado, el mismo Código Civil (2005) tipifica lo siguiente respecto del tiempo, “Art. 2411.- El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409”. (p. 562)

Toda sentencia debe ser motivada, por ende, hacer constar el tiempo para que proceda la prescripción es bastante factible, reiterando que debe encontrarse en posesión por un periodo de 15 años con ánimo de señor y dueño.

El tribunal de la Sala de lo Civil de Loja (2019) dentro de la presente sentencia busca determinar quién es el propietario y hace constar en la motivación de su sentencia el certificado emitido por el Registro de la Propiedad en el cual establece el propietario y el número y fecha de inscripción, pero hacen constar una parte bastante interesante e importante que ellos consideran necesario hacer constar para rechazar este tipo de acción y manifiestan lo siguiente, “NO EXISTE PRUEBA ALGUNA QUE ESTE FRACCIONAMIENTO SE HAYA REALIZADO CON AUTORIZACIÓN DEL MUNICIPIO, PUES NO EXISTE EN EL PROCESO COPIAS DEL PLANO DE FRACCIONAMIENTO”. (p. 2)

Es decir, por no encontrarse subdividido, los jueces rechazan este tipo de acción y además hacen constar otros casos similares dentro del mismo proceso. Por lo tanto, la misma Sala de lo Civil (2019) manifestó lo siguiente, “Podemos observar también en el Certificado varias acciones de demanda de Prescripción, es decir todas aquellas en este lote macro”. (p. 2)

Se puede evidenciar que, para el criterio de este Tribunal, la parte actora está aprovechándose de este tipo de acciones para poder realizar la subdivisión del lote materia de la presente Litis.

### **Resolución**

Finalmente, la Sala de lo Civil (2019), señala un punto muy importante y que por ende es materia de la presente investigación, en la cual manifiestan lo siguiente, “Es criterio del Tribunal, que, al no cumplir con la Ordenanza Municipal, lo que se trata bajo esta figura es eludir la normativa local para el fraccionamiento de terrenos”. (p. 3)

Es decir a pesar de cumplir con todos los presupuestos que exige la prescripción, bajo su criterio por el hecho de que no se cuente con un plano de subdivisión o fraccionamiento simplemente rechazan la demanda, considerando que plantear este tipo de acciones en lotes

de terreno que no han sido subdivididos, aun cumpliendo con todos los presupuestos o elementos que en fallos de triple reiteración señala la Corte Nacional de Justicia como son: Prescriptibilidad, La Posesión, El Tiempo, y el Legitimado Pasivo o la Persona que se encuentra como propietario; este tribunal considera que no la acción no procede únicamente por no tener aprobada una subdivisión.

### **3.2 Corte provincial de Loja, sala civil Proceso 11333-2015-02540, aceptación de demanda de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.**

#### **Antecedentes**

El presente caso, resulta ser un caso análogo, pero con un criterio bastante razonable y diferente al proceso anterior a la hora de resolver por los jueces que conforman el Tribunal, por ende, se analizara el presente caso, Sala de lo Civil y Mercantil de Loja (2018):

La señora María Irene Ponce Vargas manifiesta que desde el día ocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve, esto es desde hace aproximadamente quince años consecutivos, viene ocupando y poseyendo con ánimo de señora y dueña, en forma pacífica, tranquila y no interrumpida, un lote de terreno con casa de habitación ubicada en el barrio Carigán Sur, que lo adquirió a la señora Susana Cuenca Tamay, mediante contrato verbal de compraventa, quien a su vez obtuvo este inmueble mediante escritura pública de donación celebrada en la Notaría Cuarta del cantón Loja. El mismo que se encuentra cercado por todos sus lados con postes de madera y alambre de púa, en el cual tiene construida una casa de habitación de ladrillo, que el terreno lo tiene con sembrío de hortalizas y otros productos de ciclo corto. (p. 1)

Dentro de la presente acción de igual manera se cuenta como legitimados pasivos el GAD Municipal de Loja y la demandada Sra. Susana Cuenca Tamay.

#### **Motivación**

En la presente sentencia, la Sala de lo Civil (2018) de manera idónea hace mención a los artículos de la Constitución de la República y manifiesta lo siguiente, “La Constitución de la República en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de Derechos y Justicia y su máximo deber es respetar y hacer respetar los derechos humanos”. (p. 1)

Es decir, de manera correcta lo que busca es garantizar, respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución de la República.

Por otro lado, cita de manera correcta el Art. 66.26 de la Constitución de la República (2008), el mismo que manifiesta lo siguiente, “Art. 66.26.- El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental.” (p. 50)

Claramente se evidencia que la Constitución reconoce el derecho a la propiedad en todas sus formas, y por ende se debe garantizar y velar por el cumplimiento de este derecho.

Se hace mención a los artículos que hablan todo lo que respecta a la prescripción que ya se mencionó en la sentencia anterior como son los artículos 2392, 2398, 2410, 2411, del Código Civil. Pero existe un punto sumamente importante que los jueces de este tribunal de la Sala Civil (2018), hacen mención a la hora de motivar su sentencia, los mismos que manifiestan, “Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización de sus linderos o circunstancias que lo determinen”. (p. 2)

Resulta ser un criterio distinto al del Tribunal de la sentencia anterior, pero este es un criterio bastante acertado, es decir tan solo basta con delimitar los linderos del bien inmueble que se pretende describir para que la acción de prescripción prospere únicamente sobre la dimensión establecida en el escrito de demanda inicial y únicamente sobre la superficie de ese bien se acepte la demanda y se declare el dominio del bien singularizado.

Otro criterio muy prudente citado por el mismo Tribunal de la Sala Civil (2018) es el siguiente, “Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, porque “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien”. (p. 2)

Evidentemente, el demandado es el titular del dominio, es la persona que tiene derechos sobre ese bien por lo tanto se debe demostrar que esta persona se la considera o es el legitimado pasivo en contra de quien se propone dicha acción, hecho que se debe probar con la Certificación del Registro de la Propiedad.

Los jueces de la Sala Civil de Loja (2018), señalan que en primera instancia la jueza concedora del presente proceso rechaza la demanda argumentando lo siguiente, “Que no existe plano de subdivisión o fraccionamiento autorizado por el GAD Municipal del cantón Loja y por lo tanto se trata de un fraccionamiento para evadir la Ordenanza Municipal a través de esta figura jurídica”. (p. 2)

Pero el presente Tribunal se ha regido bajo el principio dispositivo, dentro del cual en audiencia de primer nivel bajo declaración de parte se ha demostrado que la actora ha mantenido posesión por más de quince años de manera ininterrumpida con ánimo de señora

y dueña, que bajo inspección judicial se pudo demostrar claramente los linderos y dimensiones del lote de terreno que se pretende prescribir, y a través de la certificación del Registro de la Propiedad se ha demostrado que la legitimada pasiva de la presente causa es la Señora Susana Cuenca por ende contra ella se plantea dicha acción; evidentemente que se cumplen con los parámetros que se necesita para que prospere la acción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Consecuentemente la Sala de lo Civil de Loja (2018), su resolución la manifiestan de la siguiente forma, “Se ha demostrado todos los elementos fácticos que le da el derecho adquisitivo de dominio del inmueble objeto de la demanda por prescripción adquisitiva de dominio y se acepta la demanda”. (p.3)

Claramente una Sentencia bastante prudente, muy bien motivada y la aceptan por el hecho de que cumple con los parámetros que exige esta figura jurídica denominada Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

### **3.3 Corte provincial del Azuay, sala de lo civil y mercantil proceso Nro. 01621-2012-0367, aceptación de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra del GAD municipal de Cuenca.**

#### **Antecedentes**

La Corte Provincial del Azuay (2012) señalan que en la presente causa comparece el Sr. JAIME WILFRIDO ANGUISACA PRADO demandando prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el mismo que manifiesta lo siguiente, “hace más de veinte años a la fecha viene manteniendo la posesión pública, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño sobre un pequeño predio urbano, ubicado en la calle Manuel Rada y Calle del Retorno de la Parroquia San Sebastián”. (p. 1)

Claramente se puede evidenciar que el señor si cumple con los requisitos para que prospere esta acción, por su periodo de tiempo, la prescripción solicita se tenga posesión pública, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño por más de 15 años, en el presente caso el Sr. Anguisaca se encuentra por 20 años por lo tanto cumple con este requisito.

En cuanto al contenido de los antecedentes, se evidencia que el bien motivo de la presente Litis se encuentra perfectamente bien delimitado, y la Corte Provincial del Azuay (2012) reconoce los siguientes linderos:

“Por el Norte con el lote cuatro en una extensión de quince metros con cincuenta y cinco centímetros más o menos; por el Sur la calle del

Retorno en una extensión de quince metros con cincuenta centímetros más o menos; por el Este con el lote seis en una extensión de nueve metros setenta centímetros más o menos; y por el Oeste con la calle Manuel Rada en una extensión de nueve metros setenta centímetros más o menos”. (p. 1)

La delimitación de los linderos es uno más de los requisitos para que prospere la presente acción, al encontrarse bien delimitado se evidencia claramente que bien es el que se pretende reclamar y sobre el cual se solicita se reconozca el Derecho de Propiedad que se ha mantenido.

Conforme a la prueba testimonial y bajo todos los antecedentes que se han suscitado en audiencia, la Corte Provincial del Azuay (2012), reconoce lo siguiente:

“Que sobre el citado inmueble ha realizado actos que solo el dominio da derecho, esto es implantar una mecánica automotriz, que durante todo este tiempo todos los vecinos del lugar lo consideran como su único dueño, que lo tiene cerrado con malla y tiene construida una casucha para guardar las herramientas del trabajo”. (p. 1)

Se puede observar que se ha mantenido una posesión que le ha generado derecho, no solo por el periodo de tiempo, sino por las constantes mejoras que ha podido realizar durante todo este trayecto de tiempo, por lo tanto, opera perfectamente a su favor esta acción propuesta.

#### **Argumento del GAD municipal de la ciudad de Cuenca**

La Corte Provincial del Azuay (2012), determina de manera muy precisa el argumento del GAD municipal de Cuenca, los mismos que manifiestan lo siguiente:

“Es imprescriptible por ser un bien municipal de dominio público por tanto inalienable, inembargable e imprescriptible, sin embargo, la Ilustre Municipalidad de Cuenca no ha presentado prueba alguna de que el bien materia de la demanda en efecto sea de dominio público”. (p.1)

El Código Orgánico Organización Autonomía y Descentralización (2010), respecto de los bienes de dominio público, en su artículo 416 tipifica lo siguiente: “Art. 416.- Bienes de dominio público. Son bienes de dominio público aquellos cuya función es la prestación servicios públicos de competencia de cada gobierno autónomo descentralizado a los que están directamente destinados (...)”. (p. 120)

Pero la Corte Provincial del Azuay (2012), hace una apreciación bastante importante e interesante y determina lo siguiente:

“Resulta evidente que el predio en litigio, siendo municipal, no está destinado a la prestación de un servicio público y no puede ser considerado como un bien de dominio público, inalienable, inembargable e imprescriptible, pues al efecto se trata de un bien mostrenco de dominio privado municipal” (p. 1)

Por lo tanto, a quien le convenía demostrar que este bien se encuentra destinado al servicio público y se lo considere como de dominio público era al Municipio de Cuenca, hecho que no lo demostró con ninguna prueba.

### **Consideración de la corte provincial del Azuay.**

La Corte Provincial del Azuay (2012) tipifica y motiva su sentencia en base a los requisitos necesarios para que prospere la presente acción y determina lo siguiente:

“El Art. 2392 del Código Civil establece que prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. El Art. 2398 ibidem establece que 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. El Art. 2410 ibidem establece que el dominio de las cosas comerciales que no han sido adquiridas por medio de la prescripción ordinaria puede serlo por la prescripción extraordinaria. El Art. 2411 ibidem establece que el tiempo necesario para que opere la prescripción extraordinaria es de quince años. El Art. 715 ibidem define a la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. De acuerdo a la ley, doctrina y Jurisprudencia, para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se requiere “la existencia de una cosa susceptible de prescripción; la posesión sobre dicha cosa; el transcurso de un plazo y la presencia de legitimo contradictor” (p. 1)

Consecuentemente y al haberse demostrado cada uno de los presupuestos de esta acción lo único que les compete es reconocer este Derecho que bien le corresponde a la parte accionante.

## **Resolución**

Por todo lo expuesto, la Corte Provincial del Azuay (2012), falla lo siguiente:

“Por lo expuesto habiendo la parte actora justificado debidamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, el suscrito Juez, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA acepta la demanda y en consecuencia declara que JAIME WILFRIDO ANGUISACA PRADO, casado, adquiere por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva Extraordinaria de Dominio a su favor y extintiva en contra del I. Municipio de Cuenca, sobre el cuerpo de terreno que se encuentra ubicado en la parroquia San Sebastián, Cantón Cuenca, Provincia del Azuay”.

(p. 3)

El tribunal únicamente una vez que ha observado que en el presente caso se cumplen con los requisitos necesarios para que prospere la acción, decide fallar en base a la norma. Por lo tanto, fallan a favor del actor y le reconocen el derecho de propiedad que le compete.

### **3.4 Resultados**

Conforme se ha podido evidenciar, y a pesar de los criterios divididos de los jueces de la Corte Provincial de la Sala Civil y Mercantil de Loja, evidentemente se puede observar que el Derecho a la Propiedad es un derecho consagrado en la Constitución y que tipificado en la misma son los miembros del órgano Judicial, en este caso los Jueces los llamados a reconocerlo y garantizarlo a través de una sentencia motivada.

En concordancia con el Derecho a la Propiedad que nos garantiza la Constitución se encuentra el derecho al Buen vivir y el Derecho a obtener una vida digna propia para el desarrollo humano y garantizando la igualdad y equidad social. Si bien estos derechos se encuentran consagrados en la Constitución, el Código Civil establece claramente los presupuestos para que prospere la acción de prescripción, mismos que se han repetido reiteradamente a lo largo del presente trabajo investigativo, los mismos que son:

- Posesión por más de 15 años ininterrumpidos
- Ánimo de Señor y Dueño
- Que el bien materia de la Litis se encuentre perfectamente delimitado
- Contar con un legitimado pasivo, el mismo que deberá contar como propietario en el Registro de la Propiedad de la localidad

Si se cumple con los requisitos o los presupuestos que se necesita para que prospere esta acción, mal sería negarla y peor aún bajo criterios que por lo general los Gobiernos Autónomos Descentralizados de cada localidad no lo saben demostrar.

Por otro lado, los Municipios de cada localidad mantienen dos criterios para impedir que prospere la acción de Prescripción Extraordinaria adquisitiva de dominio, los mismos que son:

- Entrega de áreas verdes
- Bienes de dominio público o de uso público

El problema básicamente en cada uno de estos criterios es que, primeramente para realizar la entrega de áreas verdes debe existir una subdivisión o una planificación, pero cabe aclarar, si una persona se encuentra en posesión por más de 15 años con ánimo de señor y dueño, dentro de un bien que no ha sido subdividido, pero la parte que piensa prescribir se encuentra bien delimitada, incluso ha realizado mejoras, mal sería solicitar que realice la subdivisión él cuando sabemos que el propietario es una persona ajena y que el Municipio no daría paso a que la subdivisión la realice una persona que no consta como propietaria, evidentemente se vería afectado por el solo criterio de pretender que se entregue áreas verdes aun cuando se conoce que el propietario es otra persona.

Por otro lado, el criterio de pretender que en caso de que se trate de un bien mostrenco y que el legitimado pasivo es el municipio, negar una acción por el hecho de que el municipio ese momento pretenda declararlo bien de dominio público, se evidenciaría una deslealtad procesal a la hora de actuar en la causa, puesto que serían ellos los llamados a demostrar que servicio se encuentran prestando, desde que tiempo y dirigido a que personas.

Segovia et al. (2011) manifiesta que, “Los bienes de dominio público realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica y, aun cuando se rigen en general por el Derecho privado, les resulta aplicable al régimen de Derecho Público”. (p. 72)

Este concepto deja bastante claro a que se denomina bienes de dominio público y cuál es su finalidad, por consiguiente, lo que se necesitaría es conocer o en su defecto realizar un historial de todos los antecedentes respecto de que servicios se han encontrado prestando para que intenten denominarlos bienes de dominio público, en tanto esto no se determine lo único que se podría deducir es que sería una artimaña para obtener una sentencia a su favor. Bajo estos conceptos lo único que procedería es realizar una ponderación, de un lado los derechos que busca una persona que se le reconozca siempre que cumpla con los presupuestos de la prescripción y por otro lado mantener dos criterios que resultan muy ambiguos a la hora de realizar una defensa de los mismos.

Por lo tanto los criterios de los jueces que aceptaron la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la ciudad de Loja, resultan bastante pertinentes puesto que ellos lo que buscaron es garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos que nos reconoce la constitución y fallar en base a los principios por los cuales ellos se rigen entre ellos el de una tutela judicial efectiva y el principio de Jerarquía Normativa, determinando que la constitución es la Carta Magna y de ella se desprende el fallar de manera favorable a una persona que busca se le reconozca y garantice un derecho a través de una acción.

Finalmente se rechaza los criterios de los otros jueces que fallaron en contra de esta persona bajo un criterio ambiguo en el cual lo único que manifiestan es que “a través de esta acción solo se busca evitar la entrega de áreas verdes”. Cabe recalcar que para realizar la entrega de áreas verdes lo que se debe realizar es una subdivisión o una planificación, hecho que solo puede realizarlo la persona que cuenta como propietario en el registro de la propiedad; por lo tanto, mal sería solicitar este requisito a una persona que aún no se la ha declarado titular del bien y la misma al no contar como propietario no le es permitido realizar este tipo de trámites de subdivisión y no por esto se le pueden vulnerar los derechos que le reconoce y garantiza la constitución bajo el principio de supremacía normativa.

## CONCLUSIONES

Del análisis jurídico, constitucional y jurisprudencial, se arribar a las siguientes conclusiones:

- ✓ La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que proceda el accionante debe demostrar los presupuestos que exige la ley para estos casos, mismos que son: posesión pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño por un periodo de quince años, que el bien que se pretenda obtener se encuentre bien delimitado, y contar con un legitimado pasivo reconocido como propietario en el Registro de la propiedad.
- ✓ La figura de la Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio no busca evadir la entrega de áreas verdes, sino la vigencia del derecho a la seguridad jurídica y mal se haría en rechazar estas acciones por cuanto la persona que propone esta forma de adquirir, no puede realizar una planimetría o una subdivisión para realizar la entrega de áreas verdes aun teniendo la buena fe de hacerlo ya que no consta reconocida como propietaria, por ende, el municipio no dará paso a su petición en este sentido.
- ✓ La posesión es un hecho que genera Derecho, de acuerdo al principio de Jerarquía Normativa la Constitución reconoce y garantiza el Derecho a la Propiedad Privada. Por lo tanto, la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio bien procedería cuando se logren probar los presupuestos antes mencionados.
- ✓ El Ecuador es un Estado Constitucional garantista de Derechos, el órgano judicial se rige bajo los principios de Jerarquía Normativa, Tutela Judicial Efectiva, Debido Proceso, Legalidad, Derecho a la Seguridad Jurídica, entre otros; los mismos que servirán para garantizar el pleno cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución. Bajo estos preceptos los jueces se ven en la obligación de realizar una sentencia motivada resolviendo en base a la prueba presentada por las partes, mismas que en el presente caso de cumplir con los presupuestos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se deberá otorgar a la persona que demanda se le reconozca como propietario del bien, cuyo derecho lo tiene adquirido por el ministerio de la ley.

## RECOMENDACIONES

- ✓ Que la Corte Nacional de Justicia, en precautela del derecho a la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, el derecho a la propiedad y el derecho al buen vivir, resuelva de una vez por todas a través de fallos de triple reiteración que la acción ordinaria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, procede de un lote de terreno que forme parte de uno de mayor superficie, sin que se haya subdivido, esto con un sentido eminentemente constitucional, legal y humano, de las clases más desposeída, a efecto de que ésta pueda tener título de propiedad sobre un inmueble que lo ha mantenido en posesión de manera pública, ininterrumpida por más de quince años. Para que así dicho fallo de triple reiteración sea de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional.
- ✓ Solicitar a la Corte Nacional de Justicia emita una resolución con fuerza de ley sobre la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sobre un lote de terreno que forme parte de uno de mayor superficie, que no haya sido subdividido para que sea de aplicación obligatorio en todo el territorio Nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arcas, M. (2019). *Mundo Jurídico*. Recuperado de <https://www.mundojuridico.info/la-prescripcion-adquisitiva/>
- Arroyo, C. (1981). *Derecho Civil*. Quito: Fondo de Cultura Ecuatoriana
- Azuay, C. P. (2012). *SATJE*. Recuperado de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Cabrera, B. (1994). *Teoría General del Proceso y de la Prueba*. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Cueva, L. (2016). *Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Quito: Ediciones Cueva Carrión
- Civil, C. (2005). *Código Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- COFJ. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Recuperado de [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-cofj.pdf/](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf/)
- COOTAD. (2010). *CODIGO ORGÁNICO ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN*. QUITO : Corporación de Estudios y Publicaciones.
- CRE. (2008). *Constitución de la República Del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones
- EcuRed. (2018). *EcuRed*. Recuperado de EcuRed: [https://www.ecured.cu/Bienes\\_Inmuebles/](https://www.ecured.cu/Bienes_Inmuebles/)
- León, R. Figueroa, G. (2012). *2500 Preguntas y Respuestas a la Constitución*. Quito - Ecuador: Editorial El Forum.
- Guzmán, F. Antkowiak, T. Pereira, G. Ayala, C. Nelogg, M. Bertoni, E..... Zelada, C. (2019). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Bogotá: Editorial KONRAD ADENAUER STIGTTUNG, 604
- Guzmán, A. (2013). *Derecho Privado Romano*. España: Legalpublishing.
- Holguín, J. (2006). *Diccionario de Derecho Civil*. Quito - Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Holguín, J. (2010). *Derecho Civil Ecuador "Dominio y modos de adquirir"*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ibañez, P. (2009). *Derechos y Garantías "La Ley del más débil"*. Madrid: Trotta.
- Justicia, C. (2012). *Cuadernos de Jurisprudencia Civil y Mercantil*. Quito: Corte Nacional de Justicia.

- Loja, C (2019). SATJE. Recuperado de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Loja, C (2018). SATJE. Recuperado de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Nacional, C. (2004). *Jurisprudencia Civil y Mercantil*. Quito: EDILEX.
- Nacional, C /2013). *Derecho a la seguridad jurídica*, Recuperado de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- ORREGO, J. (2015). *La Prescripción*. Recuperado de LA PRESCRIPCIÓN: <http://www.josemiguelcaros.cl/v2/wp-content/uploads/2015/05/La-Prescripcion.pdf>
- Ossorio, M. (1994). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires : Heliasta S.R.L.
- Peñaherrera, V. (2005). *La Posesión*. Guayaquil: MEGALEYES.
- Ruiz, L. (2016). *El Régimen Jurídico de los bienes* . Quito: Ediciones Iuris Dictio.
- Salguero, M. (2012). *Uniandes*. Recuperado de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4794/1/TUAMDC006-2012.pdf>
- Santiago, C. (2012). SATJE . Recuperado de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Segovia, A. Conde, A. Cadenas, I. Crevillén, P. Domínguez, A. Paloma, M. Melón, A. Morales, A. Puentes, A. Sala, P. Soler, E. Zafra, A (2011). *Las Instituciones Del Derecho Administrativo en la Jurisprudencia*. Barcelona: Bosch S.A.

## **ANEXOS**

**CASO 1: La Sala de lo Civil de la Ciudad de Loja, dentro del proceso signado con el número 11333-2015-04491 Rechazo de demanda de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA**

Loja, miércoles 30 de enero del 2019, las 15h36, Juez Ponente Carlos Fernando Maldonado Granda. VISTOS.- Comparecen la señora CELIA HORTENCIA CABRERA PINEDA, en lo principal de su demanda nos dice: Que desde los primeros días del mes de enero de mil novecientos noventa (1990), ha entrado en posesión pacífica y tranquila e ininterrumpida, pública y notoria, sin clandestinidad, con el ánimo de señora y dueña por más de quince años, en el lote de terreno que se encuentra DENTRO del bien inmueble de propiedad de los señores María Concepción Guamo Vélez, Emiliano Guamo Vélez, Rosaura Guamo Vélez, Rosario Guamo Vélez, Abraham Guamo Vélez, Alipio Guamo Vélez y Dolores Guamo Vélez, lote de terreno que tiene los siguientes linderos: por el Norte, con propiedad de Máximo Emiliano Montaña Romero, con cerco de postes de madera y alambre de púas, en una extensión de treinta metros; por el Sur, con propiedad de Isidro Carrión Carrión, dividido con postes de madera y alambre de púas, en una extensión de treinta metros; por el Este, con un camino público, dividido con cerco de alambre de púas y postes de madera, en una extensión de veinte metros; por el Oeste, colinda con el señor Máximo Emiliano Montaña Romero, en una extensión de veinte metros, dividido con postes de madera y alambre de púas.- Que dicho predio se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Loja, bajo el número 666 de fecha 27 de mayo de 1977.- Desde que ha entrado en posesión en el lote antes referido, ha realizado la construcción de dos casas, la una casa de una sola planta, con paredes de ladrillo, ventanas de hierro y vidrio, puertas de metal, techo de zinc, con piso de cemento, baños; y, la otra casa, es construida con columnas de hormigón y cemento, paredes de ladrillo, loza, con puertas de madera, ventanas de hierro y vidrio, pisos de cemento, tiene agua potable, baños, lavandería.- Que con esos antecedentes acude para demandar en juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a los señores María Concepción Guamo Vélez, Emiliano Guamo Vélez, Rosaura Guamo Vélez, Rosario Guamo Vélez, Abraham Guamo Vélez, Alipio Guamo Vélez y Dolores Guamo Vélez y por el fallecimiento de María Concepción Guamo Vélez, conforme consta de la partida de defunción adjunta, se contará con los herederos señores Raúl Cuenca Guamo y David Cuenca Guamo y por el fallecimiento de Rosario Guamo Vélez, se contará con la heredera Rosa Florinda Quiñónez Guamo y por el fallecimiento de Alipio Guamo Vélez, se contará con los herederos Isabel Guamo González y Miguel Ángel Guamo González y por la muerte de Rosaura Guamo Vélez, como no ha dejado descendencia, se demanda a los herederos presuntos y desconocidos de la fallecida, como de los fallecidos Concepción Guamo Vélez, Rosario Guamo Vélez, Alipio Guamo Vélez y Rosaura Guamo Vélez, para que en sentencia, se conceda el dominio del bien inmueble debidamente singularizado y descrito anteriormente, disponiéndose la protocolización e inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Loja, para que le sirva de justo título.- Fija la cuantía en indeterminada.- Aceptada a trámite la demanda, mediante auto de fecha 26 de octubre del 2015, se ha procedido a inscribir la demanda, conforme obra a fs. 25 vta de los autos; se ha contado con los personeros del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja, conforme obra en actas de fs. 34 y 35, quienes han comparecido al proceso, mediante escrito de fs. 40, en el cual manifiestas que se tenga en cuenta lo previsto en el Art. 476 del COOTAD, en lo pertinente a los fraccionamientos no autorizados.- Se ha procedido a citar a todos los demandados, conforme consta de las actas de fs. 44 a 48 vta; así como, se ha citado a los herederos presuntos y desconocidos de los demandados fallecidos.- No han comparecido al proceso, ninguno de los demandados.- Convocadas las partes a la junta de conciliación dicha diligencia se ha realizado.- Se concede el término de prueba,

rechazando la demanda.- De dicho fallo, la actora ha interpuesto recurso de apelación, el mismo que le es concedido oportunamente.- Elevados los autos a esta Sala Civil y Mercantil, la actora en este nivel jurisdiccional ha fundamentado su recurso de apelación y se ha concedido el correspondiente término de prueba, por lo que una vez fenecido dicho término, encontrándose el proceso en estado de dictar la resolución correspondiente para hacerlo realizamos la siguiente argumentación jurídica: PRIMERO.- No existen omisiones de procedimiento que puedan influir en la decisión de la causa, ni tampoco existe violación de solemnidades sustanciales. En este proceso se ha dado el debido establecido en el Art. 76 numerales 1, 3 y 7 literales a) b)c) g) y k) de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que, este Tribunal, expresamente declara la validez de todo lo actuado; SEGUNDO.- El Art. 76 número 7 de la Constitución de la República vigente, dispone en su parte pertinente: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados". El Art. 130 número 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala en su parte pertinente: "Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos". La motivación de la sentencia constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión. Camelutti señala con sencillez, que "La motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente, para que de los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva(...) la motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado"; pero actualmente una resolución no se motiva con la simple interpretación del derecho, pues la misma actualmente recalca es un proceso mental que exterioriza un proceso intelectual que impone al juez pronunciarse de alguna determinada manera, conforme señalo en líneas posteriores.". De conformidad a lo dispuesto en el Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador, los jueces y juezas debemos administrar justicia de conformidad a la Constitución, a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. El Art. 76 Numeral 1., de la Constitución de la República del Ecuador, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, por lo que toda autoridad administrativa o judicial, debe garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, resolviendo de conformidad con lo fijado por éstas como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas, tal como lo prevé el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, en relación con el Art. 117 y Art. 273 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- 3.1.- En muchas oportunidades en los diferentes procesos que conocemos hemos dicho que la prescripción extraordinaria

adquisitiva de dominio, es un modo de adquirir las cosas ajenas, por el transcurso del tiempo, en el caso sub júdice, debe cumplirse ciertos requisitos para que opere la misma, sin los cuales no procede la acción propuesta, al respecto la Corte Nacional de Justicia, en el Registro Oficial Edición Especial Nro. 6 del viernes 07 de Junio del 2013, juicio Nro. 621-2009, José Padilla vs. María Padilla, nos manifiesta: "...De conformidad con lo que disponen los Arts. 2398, 2410 y 2411 del Código Civil, según lo ha señalado esta Sala de Casación en varios de sus fallos (Resolución No. 193, de 17 de marzo del 2010, juicio No. 562-2009- KR; Resolución No. 246, de 29 de abril del 2010, juicio No. 911-09-GNC), para que opere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es necesario que concurren los siguientes requisitos: Primero.- Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles, así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio.- Segundo.- La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 del Código Civil).- La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de Ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. Tercero.- Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la Ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles o inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes.- Cuarto.- Que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado.- Quinto.- Finalmente, que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acreditará con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad...". Esto son los requisitos, establecidos en la Ley y en la jurisprudencia, y, que se han venido solicitando para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.- Y que han sido citados también por el juez a-quo para motivar su sentencia. 3.2.- El Tribunal, como en otras ocasiones transcribe las siguientes disposiciones del Código Civil, que sustentan su resolución. Así: "...Art. 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos; por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales....Art. 2398.- Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales....Art. 2410.- El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria....Art. 2411.- El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409...". CUARTO.- 4.1.- Para que proceda la acción planteada, es necesario revisar si cumple los requisitos que se ha establecido en jurisprudencia: Debemos verificar, si el terreno está dentro del comercio humano o no. A fs. 6 y 15, se encuentra el Certificado del Registro de la Propiedad, en donde podemos establecer que la propiedad fue adquirida por los señores CONCEPCIÓN, EMILIANO, ROSAURA, ROSARIO, ABRAHAM, ALIPIO Y DOLORES GUAMO VELEZ; inscripción Nro. 666 del Registro de la Propiedad del 27 de mayo de 1977. En el Certificado del Registro de la Propiedad (fs.15) en el numeral dos dice textualmente: "Que, con fecha 07 de enero del 2009 se inscribe el PLANO del predio CACHAPAMBA de propiedad DE CONCEPCIÓN, EMILIANO, ROSAURA, ROSARIO, ABRHAM, ALIPIO Y DOLORES GUAMO VELES.- Inscripción Nro. 66 de la Propiedad

del 2009". Entendemos entonces que los propietarios del bien, realizaron la subdivisión de este lote que se adquirió en varias partes, NO EXISTE PRUEBA ALGUNA QUE ESTE FRACCIONAMIENTO SE HAYA REALIZADO CON AUTORIZACIÓN DEL MUNICIPIO, PUES NO EXISTE EN EL PROCESO COPIAS DEL PLANO DE FRACCIONAMIENTO. SIN EMBARGO DE AQUELLO SE ENCUENTRA INSCRITA, POR LO QUE SURTE EFECTOS LEGALES.- Podemos observar también en el Certificado varias acciones de demanda de Prescripción, es decir todas aquellas en este lote macro. Ahora bien, con la prueba aportada no se determina que lote de los constantes en el PLANO INSCRITO, es el que reclama para prescribir, no sabemos las dimensiones exactas de dicho lote de ACUERDO AL PLANO, COMO TAMPOCO SE TIENE LA CERTEZA, QUE SE ESTE DEMANDANDO A LAS PERSONAS CORRECTAS, PUES PODEMOS VISUALIZAR EN LA CERTIFICACIÓN EN LOS NUMERALES 3 SE HAN INSCRITO SENTENCIAS de PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, por lo cuales han pasado a tomar el dominio, DE PARTE DE ESE LOTE TAMBIÉN OTRAS PERSONAS, ADEMÁS CONSTAN EN LA CERTIFICACIÓN DE FS. 100; en el caso sub júdice, en que parte del macro lote se encuentra el trozo de terreno que quiere prescribir y si pertenece a los demandados o a los nuevos propietarios que se encuentran con título inscrito por las prescripciones que existen y QUE EN ESTE PROCESO NO HAN SIDO TOMADOS EN CUENTA. . Era necesario demostrar con el plano inscrito, cuál es el lote que se pide la prescripción, y demostrar que no corresponde a los ya prescritos, además, que lo que se pide, la prescripción todavía pertenece a los demandados, y que su ubicación y linderos son similares al plano inscrito en el Registro de la Propiedad.- NO ES SUFICIENTE LA INSPECCIÓN JUDICIAL, que se ha realizado al terreno, para determinar que el lote se encuentra en el comercio y la singularización del mismo, entendemos, que la inspección se realizó a una parte del lote adquirido por los demandados, no sabemos, a QUE PARTE DEL LOTE DEL PLANO SE REALIZÓ LA INSPECCIÓN JUDICIAL, NO EXISTE EN EL PROCESO EL PLANO. De allí, que al no existir este plano CON EL FRACCIONAMIENTO AUTORIZADO POR EL MUNICIPIO, es sumamente difícil establecer si se encuentra en el comercio humano, pues de no estar este lote en el plano se trata de un FRACCIONAMIENTO NO AUTORIZADO. Es criterio del Tribunal, como lo hemos repetido muchísimas veces que al no cumplir con la Ordenanza Municipal, lo que se trata es de buscar a través de la figura jurídica de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio eludir la normativa local, para el fraccionamiento de terrenos. Venimos en los diferentes fallos, manifestando que de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, tendrán competencia exclusiva de planificar el desarrollo cantonal y formular los planes de ordenamiento territorial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural; ejercer el control sobre el suelo (Art. 264 numerales 1 y 2), en igual forma lo establece el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD) obligatoria aplicación, que en forma expresa determina que las Gobierno Autónomos Descentralizados fijarán las superficies mínimas en los fraccionamientos urbanos, y que los Notarios y Registradores para la suscripción e inscripción de una escritura de fraccionamiento, exigirán la autorización del municipio, concedida para el fraccionamiento de terrenos; estas disposiciones llevan implícita, en consecuencia, una limitación del dominio en cuanto al derecho de disposición del bien cuando se lo fracciona y; por lo mismo, los predios de una superficie menor al establecido en las ordenanzas no son susceptibles de enajenación, quedando fuera del comercio, aún más, cuando es evidente, que lo que se pretende prescribir es un fraccionamiento de terreno de mayor extensión. Las disposiciones constantes en la Constitución, en la Ley Orgánica y en las Ordenanzas

respectivas sobre el aprovechamiento del suelo atendiendo a las características del mismo, la provisión de servicios básicos como luz eléctrica, agua potable, telefonía, alcantarillado, pavimento, aceras, bordillos etc., tienen el carácter de normas de orden público, de inexcusable observancia. Si para transferir por acto entre vivos o por causa de muerte un inmueble a de observarse las previsiones de este Derecho Urbanístico contenido en el COOTAD y en la Ordenanza Municipal de cada GAD, así mismo como en las respectivas ordenanzas dictadas por los concejos municipales en ejercicio de su facultad legislativa reconocida en el artículo 264 párrafo final de la Constitución de la República del Ecuador, mal entonces puede la figura de la usucapión servir de norma de cobertura por vía oblicua, como lo dijimos anteriormente mediante la elusión, burlar la ley y alcanzar una transferencia de dominio en circunstancias en las que normalmente no se lograría por la vía directa. Criterio que no solamente es de la Sala de lo Civil Provincia de Loja, sino también de la CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, citamos Corte Nacional de Justicia, Jurisprudencia Ecuatoriana, Ciencia y Derecho, 3era Edición, Período Enero a Diciembre del 2013, Quito-Ecuador, pág. 513: "Cuando se intenta prescribir derechos y acciones de bien urbano y al existir oposición de la entidad Municipal, pues no se ha obtenido la correspondiente autorización y pretender la fragmentación el bien contraría el sistema jurídico vigente ya que viola las regulaciones y ordenanzas municipales sobre fraccionamiento de suelos y reestructuración de lotes cuando no se lo hace de acuerdo al plan de ordenamiento territorial, esta regulación es básica en la titularización del dominio en desarrollo urbano de las ciudades, estas disposiciones llevan explícitas una limitación del dominio en cuanto a disponer del bien" (Lo resaltado es del Tribunal). En caso sub júdice se ha opuesto el GAD Municipal de Loja (fs. 40), manifestando que lo que se trata de realizar es un fraccionamiento.. Siendo así, el inmueble está fuera del comercio, y no se cumple con el primer requisito establecido en la jurisprudencia ut supra; 4.2.- Bajo estas circunstancias, y en vista que no cumple el requisito anterior, además que es imposible verificar la singularización del inmueble, pues lo que describe y consta en la inspección judicial, es una parte del terreno como refiere en su demanda y no a la totalidad del mismo, no podemos establecer la verdadera singularización del micro lote, puesto que no se ha agregado a este proceso, el PLANO QUE HACE REFERENCIA EL CERTIFICADO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, además, no sabemos en dónde queda los terrenos prescritos en relación al plano y la propiedad original, de allí que tampoco cumple este requisito. No le queda duda al Tribunal, que al no haberse demostrado una correcta determinación, singularización e identificación del terreno, en su demanda en relación A LA TOTALIDAD DEL TERRENO Y LO QUE PRETENDE PRESCRIBIR, los actores no cumplieron tampoco este requisito. Estas exigencias que hemos analizados les quitan la posibilidad de lograr una decisión favorable a su pretensión, pues para que se conceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, debe cumplir todos los requisitos exigidos en el considerando 3.1 de esta sentencia. Lo que exime al Tribunal de revisar los demás requisitos y la prueba realizada por inoficiosa. Por lo expuesto en los considerandos que anteceden, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Provincia de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desestimando la impugnación que realiza la señora Celia Hortencia Cabrera Pineda, confirma en lo principal la sentencia venida en grado, en forma íntegra.- Sin costas.- Devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen.- Notifíquese.-

## Caso 2: Sala Civil Proceso 11333-2015-02540, Aceptación de demanda de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

### **CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA, SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA.- Loja, a 07 de SEPTIEMBRE DE 2018, las 8H15**

Loja, viernes 7 de septiembre del 2018, las 14h07, VISTOS: Comparece la señora MARIA IRENE PONCE VARGAS a (fs.10 y vta.) del proceso, ante la señora Jueza de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil y Mercantil de Loja, y manifiesta en lo principal: "... Que desde el ocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve, viene ocupando y poseyendo con el ánimo de señora y dueña, en forma pacífica, tranquila y no interrumpida un lote de terreno con casa de habitación ubicado en el sitio Carigan Sur, jurisdicción de la parroquia El Valle del cantón y provincia de Loja, que lo adquirió a la señora Susana Elizabeth Cuenca Tamay, mediante contrato verbal de compraventa, quien a su vez obtuvo este inmueble mediante escritura pública de donación celebrada en la Notaría Cuarta del cantón Loja, el 7 de abril de 1999, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Loja con el número 1100 de 12 de abril de 1999; Que en este inmueble ha realizado mejoras tales como: ubicación de cercos, construcción de una casa y cultivo de productos de ciclo corto y tiene los siguientes linderos y dimensiones: Por el NORTE, con terrenos de la misma vendedora, en una extensión de veinte punto noventa y ocho metros (20.98 m) en una parte; y, en otra en diez metros (10.00 m), cercas de postes de madera y alambre de púas por división; Por el SUR, con un camino peatonal exclusivo del motel Eclipse, en una extensión de veintiocho punto cincuenta y cinco metros (28.55 m), postes de madera y alambre de púas por división; Por el ESTE, con la vía que conduce de Loja a Cuenca, en una extensión de dieciocho punto cero ocho metros (18.08 m), en una parte, y en otra en trece punto once metros (13.11 m), con terrenos de la vendedora; y, Por el OESTE, con terrenos de la misma vendedora, en una extensión de veinte punto noventa y cinco metros (20.95 m), postes de madera y alambre de púas por división, dando una cabida aproximada de QUINIENTOS SIETE PUNTO SETENTA Y TRES METROS CUADRADOS (507.73 m<sup>2</sup>). Que con esos antecedentes, demandan en vía ordinaria a la señora SUSANA ELIZABETH CUENCA TAMAY, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el inmueble singularizado anteriormente. Fundamentan su demanda en lo prescrito en los artículos 603, 715, 2392, 2398, 2410, 2411, 2413 y más pertinentes del Código Civil y 537 inciso tercero del COOTAD, disponiendo que la sentencia se inscriba en el Registro de la Propiedad del cantón Loja. El trámite ordinario. La cuantía la fija en sesenta y siete mil setecientos dieciocho dólares estadounidenses con cincuenta y nueve centavos. Aceptada a trámite la demanda, se ha dispuesto la citación al señor al Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Loja, funcionarios públicos que pese a encontrarse legalmente citados conforme consta de las actas de citación de fs. 13 y 14 del proceso, no comparecen a juicio; a fojas 23 se cita a la demandada, quien comparece a juicio a fojas 25, allanándose a la demanda. Se ha convocado a la correspondiente junta de conciliación misma que se realiza el 30 de junio de dos mil dieciséis (fs.29), se ha concedido el correspondiente término de prueba por diez días (fs.37 vta.). Concluido el trámite del presente juicio, la señora Jueza de primer nivel dicta sentencia mediante la cual desecha la demanda por improcedente. De dicha sentencia la actora MARIA IRENE PONCE VARGAS, interpone recurso de apelación. Se ha fundamentado el recurso de apelación en este nivel y se ha concedido el correspondiente término de prueba, por lo que es el estado el de resolver y para hacerlo se considera: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente juicio en conformidad a lo dispuesto en el Art. 76.7 literal m) de la Constitución de la República en relación con los Arts. 208.1 y 163.3 del Código Orgánico de la Función Judicial; SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- La presente causa se le ha dado el trámite legal correspondiente, observándose las

reglas del debido proceso, previsto en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, sin que se observe vicio de nulidad, ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez procesal; TERCERO: TUTELA JUDICIAL.- Por el principio de tutela judicial efectiva, el Juez en su sentencia debe resolver únicamente sobre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, la Ley y los méritos del proceso, conforme lo dispone el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, en armonía con el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil( vigente a la fecha de presentación de la demanda); CUARTO:ARGUMENTACION JURIDICA: 4.1.- La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, cuyo máximo deber es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos a la igualdad formal y material, a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica, siendo una de sus expresiones la legalidad, en la que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quién la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas; 4.2.- También el Art. 66 de la Constitución reconoce y garantiza a las personas, el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental; 4.3.- En un fallo de la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia, en el expediente de Casación 231, publicado en el Registro Oficial 422 de fecha 21-dic-2006, se manifiesta lo siguiente: "TERCERO.- El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.-Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción".- Concordante el artículo 2398 ibidem, expresa que "salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales".- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1ro.- Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano , esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio.- El Dr. Carlos A. Arroyo del Río, en la Obra "Estudios Jurídicos de Derecho Civil", Tomo 1, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra "Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo III, Pág. 281 en que expresa: "En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles."- 2ro.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3ro.- Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, porque "no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil", conforme el fallo publicado en el R. O. No. 23 del 11 de septiembre de 1996.- 4ro.- Que el pretendiente ha estado en

posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción.- El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.- El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo".- Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño.- La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- La doctrina así lo considera.- Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177, de su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil", nos enseña: "no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra." y en la pág. 211 agrega: "Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo".- Por su parte, el profesor Jean Carbonnier, en su obra "Derecho Civil" Tomo II, Volumen I, Pág. 212 nos dice: "El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viene a ser la sombra de la propiedad ...Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión - aun hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto...". Más adelante, en página 214 agrega: "El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico.- a) Elemento material.- El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje. venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente... b.- Elemento psicológico.- El animus conforme a la opinión más corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna ...En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa".- En el mismo sentido se han pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la esta Sala en la Resolución Nro. 234-2000 publicada en el R. O. No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión; el corpus y el animus domini.- El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión.- El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la

posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos.- El *ánimus* es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación *juri*, "se posee por que se posee" según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "La Posesión", la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico"; 4to.- El tiempo necesario para adquirir esta especie de prescripción, siguiendo la norma contenida en el Art. 2411 del mismo cuerpo de Leyes, aplicable al caso materia del juicio, es de quince años"; 4.4.- Como nos enseña la jurisprudencia, la doctrina y la ley los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: a) Posesión pública, pacífica y no interrumpida de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano; b) Que la posesión se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; c) Que haya durado al menos quince años; d) Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio, y e) Individualización del bien, pues la prescripción adquisitiva únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singular, cuyos límites se han establecido claramente en el proceso.- QUINTO: PRUEBA DE LOS JUSTICIABLES. La actora con el propósito de comprobar los fundamentos de su acción ha presentado la siguiente prueba: 5.1.- Testimonio de las señoras MARIA TENE MACAS y ROSA MARIA TILLAGUANGO JIMENEZ constantes a (fs.41 vta. y 42), quienes están contestes en declarar que la actora Maria Irene Ponce Vargas, tiene en posesión con ánimo de señora y dueña, en forma pacífica, tranquila y no interrumpida desde el año 1.999 hasta la presente fecha, estos es por alrededor de unos diecisiete años aproximadamente un lote de terreno donde ha realizado mejoras como la construcción de su casa de habitación, ubicada en el sitio barrio el Carigán Sur, de la jurisdicción de la parroquia el Valle del cantón y provincia de Loja. Que el lote de terreno está debidamente singularizado y tiene una superficie aproximada de QUINIENTOS SIETE METROS CUADRADOS CON SETENTA Y TRES CENTIMETROS; 5.2.- Se ha practicado la Inspección Judicial al lote de terreno que motiva la presente demanda con la intervención del Juzgado y del señor Perito Ing. Víctor López Feijoo, donde se indica la ubicación del predio, así como las mejoras introducidas por la actora, entre ellas, una vivienda de hormigón armado de una planta, de losa liviana con cubierta y que dentro del terreno también se encuentran plantas aromáticas o medicinales, plantas de tomate de árbol, cebolla, espinaca, acelga. Ahora bien, cuando la actora presenta su demanda señala los linderos y dice que por el NORTE tiene una extensión de 28 metros con 98 centímetros, el Perito indica que por el Norte son 20.81. Por el SUR en la extensión de 28 metros con 55 centímetros, el Perito dice que por el Sur son 28, 29 m. Por el ESTE, en una extensión de 18 metros con cero ocho centímetros, por una parte, y por otra parte con trece metros con once centímetros. El Perito dice, por el Este en la extensión de 17.04m por una parte y con propiedad de Hector Eliseo Pacheco, en la extensión de 13.06m. Por el OESTE, en una extensión de veinte metros con noventa y cinco centímetros. El Perito dice por el Oeste con propiedades de Susana Elizabeth Cuenca, en la extensión de 21 m. Dice la actora en su demanda que el área es de QUINIENTOS SIETE METROS CUADRADOS CON SETENTA Y TRES CENTIMETROS. El Perito dice que el área o cabida es de 498,99 m<sup>2</sup>; es decir, la diferencia es por pocas cantidades de extensión del terreno, si se toma en cuenta que es el propio Perito que indica que la topografía de este lote es escarpada

hacia arriba y de forma irregular; que en dicho lote de terreno se encuentra construida una casa de habitación, por lo que el Tribunal considera que la diferencia en pocas cantidades de terreno no pueden servir de fundamento para desechar una acción, hacer esto equivaldría a violentar el derecho a la Tutela Judicial efectiva señalada en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que resulta cuestionable la actuación de la señora Jueza de primer nivel que ha rechazado la demanda, si se toma en cuenta que es la propia demandada quien se allana a la demanda; SEXTO: VALORACION DE LA PRUEBA Y ANALISIS DE LA SALA: Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudencias mencionados en los considerandos precedentes, corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegado. La jurisprudencia establece: "La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente". (Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 83-99.R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999). De la valoración de los medios de prueba actuados en el juicio, en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se hace el siguiente análisis y se llega al convencimiento de los siguientes hechos: A) Prueba sobre la identidad del titular del bien materia del proceso. Constan de fs. 1 y 4 del cuaderno de primera instancia los certificados otorgados por el Registrador de la Propiedad del Cantón Loja y del Municipio de Loja, de los que aparece que la demandada: SUSANA ELIZABETH CUENCA TAMAY es propietaria de una parte del lote de terreno Nro. 19-A, ubicado en el Barrio el Carigán perteneciente a la parroquia el Valle del cantón y provincia de Loja; B) Prueba sobre la identidad de la cosa. La identidad del inmueble, con sus linderos, aparece debidamente probada con la inspección judicial del mismo (fs. 62) e Informe pericial (fs. 65 a 70); C) Prueba de la posesión. La parte actora con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó práctica de los testimonios de: MARIA TENE MACAS y ROSA MARIA TILLAGUANGO JIMENEZ de fs.41 vta. y 42, quienes están contestes en declarar que la actora María Irene Ponce Vargas, tiene en posesión con ánimo de señora y dueña, en forma pacífica, tranquila y no interrumpida desde el año 1.999 hasta la presente fecha, estos es por alrededor de unos diecisiete años aproximadamente, un lote de terreno donde ha realizado mejoras como la construcción de su casa de habitación, ubicada en el sitio barrio el Carigán Sur, de la jurisdicción de la parroquia el Valle del cantón y provincia de Loja. Que el lote de terreno está debidamente singularizado y tiene una superficie aproximada de 498,99 m2. Analizados dichos testimonios conforme a las reglas de la sana crítica, según el mandato del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, (vigente a la fecha de presentación de la demanda) son suficientes para acreditar la posesión por el tiempo exigido por la ley, por lo que, la actora ha justificado con prueba suficiente que ha estado en posesión del inmueble a que se refiere la demanda, por el tiempo exigido en la ley, en forma ininterrumpida, donde inclusive ha construido su casa de habitación para vivir con su familia; por lo que, la prescripción demandada es procedente por ser un bien prescriptible.- Por las consideraciones realizadas por este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, aceptando el recurso de apelación, REVOCA la sentencia venida en grado y acepta la demanda. En consecuencia se declara que la señora MARIA IRENE PONCE VARGAS ha adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble ubicado en el barrio el Carigán Sur de la jurisdicción de la parroquia el Valle del cantón y provincia de Loja, cuyos linderos y dimensiones son los siguientes: Por el NORTE, con terrenos de Eliseo

Pacheco, en una extensión de (20.81 m) en una parte; y, en otra en diez metros (10.05 m), cercas de postes de madera y alambre de púas por división; Por el SUR, con un camino peatonal exclusivo del motel Eclipse, en una extensión de (28.29m), postes de madera y alambre de púas por división; Por el ESTE, con la vía que conduce de Loja a Cuenca, en una extensión de (17,04 m), en una parte, y en otra en (13.06 m); y, Por el OESTE, con terrenos de Susana Elizabeth Cuenca en una extensión de (21,00 m), postes de madera y alambre de púas por división, dando una cabida aproximada de (498,99 m<sup>2</sup>). Se dispone que la presente sentencia se inscriba en el Registro de la Propiedad del cantón Loja, para que surta los efectos legales correspondientes, disponiendo que la señora Jueza de primer nivel sin esperar petición de parte conceda las copias necesarias y ejecute la sentencia disponiendo su notificación al Registro de la Propiedad del cantón Loja.- Sin costas, ni honorarios que regular por no haber sido solicitados.- Notifíquese

**Caso 3: Sala de lo Civil y Mercantil Proceso Nro. 01621-2012-0367, aceptación de la demanda de Prescripción Extraordinaria adquisitiva de dominio en contra del GAD Municipal de Cuenca.**

**Corte Provincial del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil Proceso Nro. 01621-2012-0367**

367-2012 Cuenca, 17 de Diciembre del 2012, las 08h20.- VISTOS: A fojas ocho de los autos comparece JAIME WILFRIDO ANGUISACA PRADO, ecuatoriano, de estado casado, de 42 años de edad, de ocupación mecánico; quién manifiesta que desde hace más de veinte años a la fecha viene manteniendo la posesión pública, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño sobre un pequeño predio urbano, ubicado en la calle Manuel Rada y Calle del Retorno de la Parroquia San Sebastián, el mismo que se encuentra comprendido bajo los siguientes linderos: Por el Norte con el lote cuatro en una extensión de quince metros con cincuenta y cinco centímetros más o menos; por el Sur la calle del Retorno en una extensión de quince metros con cincuenta centímetros más o menos; por el Este con el lote seis en una extensión de nueve metros setenta centímetros más o menos; y por el Oeste con la calle Manuel Rada en una extensión de nueve metros setenta centímetros más o menos. Que sobre el citado inmueble ha realizado actos que solo el dominio da derecho, esto es implantar una mecánica automotriz, que durante todo este tiempo todos los vecinos del lugar lo consideran como su único dueño, que lo tiene cerrado con malla y tiene construida una casucha para guardar las herramientas del trabajo. Por lo expuesto amparado en los Arts. 2410, 2411 y más pertinentes del Código Civil, así como en el Art. 254 literal c de la Ley de Régimen Municipal; demanda la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio a su favor y extintiva en contra de la Ilustre Municipalidad de Cuenca en las personas de sus representantes legales, los señores doctores Paúl Granda López y Javier Cordero López, Alcalde y Procurador Síndico Municipal respectivamente sobre el bien inmueble descrito anteriormente; y así en sentencia se lo declare como dueño del indicado bien raíz. El trámite es ordinario y la cuantía la fijan en diez mil setenta dólares americanos. Calificada la demanda y admitida a trámite ordinario, se dispuso la citación a los demandados, diligencia que obra a fojas 12 de los autos, quienes comparecen al proceso en forma oportuna y contestan la demanda, deduciendo las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. Improcedencia de la acción. Falta de derecho del actor para proceder en contra de la Municipalidad en la forma en que lo hace. Falta de legítimo contradictor. Improcedencia de la acción en el fondo y en la forma. No nos allanamos con ninguna nulidad procesal. El Delegado de la Procuraduría General del Estado igualmente comparece a juicio deduciendo las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el libelo de la demanda. Improcedencia de la demanda. Falta de derecho de la parte actora para demandar. Contestaciones con las que se declara trabada la litis. Se inscribió la demanda en el Registro de la Propiedad. Se convocó a las partes a Junta de Conciliación, diligencia que se efectúa sin la concurrencia de la parte demandada; se recibió la causa a prueba por el término común de diez días; en la etapa de prueba, se han evacuado las diligencias que constan de autos, y transcurrido el referido término probatorio siendo el estado de la causa el de dictar sentencia para hacerlo se considera: PRIMERO.- El suscrito Juez es competente para conocer, tramitar y resolver la presente causa, de conformidad con lo establecido en el Art. 156 del Código Orgánico de la Función Judicial en relación a los Arts. 239 y 240 ibídem. SEGUNDO.- La causa se le ha tramitado en la vía ordinaria determinada en los Arts. 395 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, observándose los requisitos legales de sustanciación, en virtud de que en la tramitación de esta causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, siendo el proceso válido.- TERCERO.- De conformidad con la carga procesal de la prueba recogida en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, es obligación de cada

parte probar los hechos que aduce, excepto los que se presumen conforme a la ley. Siendo obligación de la parte actora justificar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio; a su vez el Art. 115 ibídem establece que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no estando obligado el juez de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. CUARTO.- Que durante la estación probatoria, la parte accionante evacua prueba testimonial, al efecto presenta las declaraciones testimoniales de LUIS ALBERTO SACAQUIRIN (fojas 37), y JOSE EDUARDO ROMERO PALACIO (fojas 37v); testimonios que son claros, precisos y concordantes, en afirmar que el accionante se encuentra en posesión del terreno ubicado en la calle Manuel Rada y calle del Retorno, de la Parroquia San Sebastián, Cantón Cuenca, posesión que la ejercen desde el año de mil novecientos noventa, que lo ha mantenido como señor y dueño, en forma pública, pacífica e ininterrumpida ni violencia, bien donde ha implantado una mecánica automotriz, que lo tiene cercado con malla y que todos los moradores lo reconocen como su único propietario. Además de la prueba testimonial, la parte accionante solicita se lleve a cabo una inspección judicial al bien inmueble, diligencia que obra a fojas 38, donde se puede constatar la posesión material, además se realiza la correcta singularización del bien, hecho que se cumple con la ayuda del auxiliar de la Justicia, este es un perito designado para tal efecto; quién oportunamente presenta un informe técnico (fojas 39 a 42); donde se puede constatar los linderos y cabida del bien inmueble que se encuentra en posesión la parte accionante. QUINTO.- El Art. 2392 del Código Civil establece que prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. El Art. 2398 ibídem establece que 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. El Art. 2410 ibídem establece que el dominio de las cosas comerciales que no han sido adquiridas por medio de la prescripción ordinaria puede serlo por la prescripción extraordinaria. El Art. 2411 ibídem establece que el tiempo necesario para que opere la prescripción extraordinaria es de quince años. El Art. 715 ibídem define a la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. De acuerdo a la ley, doctrina y Jurisprudencia, para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se requiere "la existencia de una cosa susceptible de prescripción; la posesión sobre dicha cosa; el transcurso de un plazo y la presencia de legítimo contradictor"; siendo en este caso la Ilustre Municipalidad de Cuenca el legítimo contradictor por encontrarse el bien a prescribir ubicado en el área urbana conforme consta en el informe pericial y en la certificación de registro y avalúo catastral; y al no contar con título de dominio alguno, es necesario tener presente al respecto lo estatuido en el Art. 419 literal "c" del COOTAD. SEXTO.- La Ilustre Municipalidad de Cuenca por otra parte no ha demostrado la procedencia de las excepciones que deduce al contestar la demanda, por cuanto manifiesta que el inmueble que posee la parte actora de acuerdo con lo estatuido en el Art. 416 del Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, es imprescriptible por ser un bien municipal de dominio público por tanto inalienable, inembargable e imprescriptible, sin embargo la Ilustre Municipalidad de Cuenca no ha presentado prueba alguna de que el bien materia de la demanda en efecto sea de dominio público, el Art. 416 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, establece: "Son bienes de dominio público aquellos cuya función es la prestación de servicios públicos de competencia de cada gobierno autónomo descentralizado a los que están directamente destinados"; y resulta evidente que el predio en litigio, siendo municipal, no está destinado a la prestación de un servicio

público y no puede ser considerado como un bien de dominio público, inalienable, inembargable e imprescriptible, pues al efecto se trata de un bien mostrenco de dominio privado municipal. SEPTIMO.- Identificado y debidamente singularizado el bien raíz materia de la demanda y una vez justificados los actos posesorios realizados por la parte accionante por más de quince años, y que se traducen con hechos concretos y materiales; como el estar en posesión pública, sin interrupciones, sin clandestinidad, sin violencias, cuidado con ánimo de señor y dueño del predio descrito en la demanda, encontrándose en suma, que en la presente causa se ha probado la concurrencia de los requisitos necesarios para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; Por lo expuesto habiendo la parte actora justificado debidamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, el suscrito Juez, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA acepta la demanda y en consecuencia declara que JAIME WILFRIDO ANGUISACA PRADO, casado, adquiere por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva Extraordinaria de Dominio a su favor y extintiva en contra del I. Municipio de Cuenca, sobre el cuerpo de terreno que se encuentra ubicado en la parroquia San Sebastián, Cantón Cuenca, Provincia del Azuay y que se encuentra comprendido bajo los siguientes linderos: Por el Norte con el lote cuatro de propiedad de Carmen Tenesaca en una extensión de catorce metros noventa centímetros; por el Sur la calle del Retorno sin nombre en una extensión de quince metros; por el Este con el lote seis de propiedad de Wilson Sarmiento en una extensión de nueve metros setenta centímetros; y por el Oeste con la calle Manuel Rada en una extensión de nueve metros setenta centímetros. Ejecutoriada esta sentencia, concédase las copias necesarias, y de la copia del croquis constante en autos, a fin de que se protocolice y luego se inscriba en el Registro de la Propiedad de este Cantón. Téngase en cuenta la cuantía en diez y seis mil setecientos cincuenta y dos dólares americanos. Cancélese la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca. Por imperativo legal, elévese en consulta a una de las Salas de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay por ser adversa a los intereses de la I. Municipalidad de Cuenca. Notifíquese.