

UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS.

TEMA: LOS BIENES.

AUTOR: EMERSON SANTIAGO PAREDES FLORES.

AÑO: 2008

PROFESOR GUÍA: DR. JOSÉ ALCÍVAR BERNAL.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios.

A mis padres.

A mis maestros.

INTRODUCCIÓN.

El tratado de los bienes, está compuesto por las obras de grandes filósofos y juristas. Su estudio necesita mucha paciencia y sobre todo ansia de conocer lo que los sabios de antaño enseñaron.

En la actualidad mucho, se puede hablar sobre este tema, pues, como bienes, entendemos toda cosa sobre la cual el hombre tiene un interés, sea de servicio o económico. Así podemos departir de los bienes corporales –motivo de este estudio- también de los derechos incorporales como los créditos y aquellos que son fruto del ingenio humano, los cuales constituyen el conjunto de propiedades que el hombre puede tener, pero que por la extensión y la naturaleza, se los trata por separado.

Ponemos entonces a vuestra consideración, el fruto de horas de lectura y estudio, invertidos con el fin de redactar una guía práctica, que englobe la doctrina de los bienes corporales, de forma directa, de fácil comprensión, y sobre todo, sin omitir ningún detalle de relevancia.

El Autor.

RESUMEN.

Siendo un tema sumamente amplio, el estudio de los bienes es posible, si más no en dos horas por semana durante cinco meses, sí con el ahínco constante que exige toda necesidad de conocer.

Se planteó como anteproyecto la creación de una guía práctica que englobe de manera fácil, rápida y que contenga los aspectos más importantes de la doctrina de los bienes corporales, específicamente de los tratados en el libro segundo de la ley civil, así como los modos de adquirir el dominio. Por ello empezamos estudiando las varias clases de bienes que engloba la ley, para luego centrarnos en la propiedad misma, y a partir de ella hablar de los diferentes modos.

Se ha empleado la investigación bibliográfica, refiriéndonos principalmente a los cerebros más grandes que existen al respecto en nuestro país y en América. Personas como el Dr. Larrea Holguín o el tratado de Alessandri y Somarriva, fueron de gran aporte para la culminación de éste trabajo, en donde queda la satisfacción del aprendizaje y la entrega a las futuras generaciones estudiosas del Derecho.

INDICE.

CAPITULO I	Pág.
DE LAS VARIAS CLASES DE BIENES.	
1. Noción de Cosa y Bien.	1
2. Las Cosas Corporales.	2
2.1 Muebles e Inmuebles.	3
2.1.1 Por Naturaleza.	4
2.1.2 Por Adhesión.	5
2.1.3 Por Destinación.	6
2.1.4 Importancia de esta Clasificación.	7
2.2 Cosas Fungibles y no Fungibles.	8
2.3 Consumibles y no Consumibles.	9
2.4 De Cuerpo Cierto y de Género.	10
2.5 Divisibles e Indivisibles.	10
2.6 Principales y Accesorios.	12
2.7 Presentes y Futuros.	12
2.8 Singulares y Universales.	13
2.9 Comerciales y no Comerciales.	14
3. Los Bienes Nacionales.	15
3.1 El Mar y sus Playas.	17
3.2 Las Aguas Interiores.	19
3.3 Las Minas.	20
3.4 Bienes Públicos Terrestres.	21
3.5 La Atmósfera.	22

	Pág.
3.6 Bienes Económicos y Culturales.	22
4. Los Bienes Incorporeales.	23
4.1 Los Derechos Reales.	23
4.2 Los Derechos Personales.	25
4.3 Diferencia entre el Derecho Real y Personal.	25
4.4 Nueva Clasificación de los Bienes Incorporeales.	27
CAPITULO II	
EL DOMINIO O PROPIEDAD.	
5. Definición.	28
6. Propiedad sobre Cosas Corporales e Incorporeales.	29
7. Características del Dominio.	30
7.1 Absoluto.	30
7.2 Exclusivo.	30
7.3 Perpetuo.	31
7.4 Abstracto.	31
7.5 Elástico.	31
8. Antecedente Histórico de la Propiedad.	32
9. Facultades del Derecho de Dominio.	33
9.1 Facultades Materiales.	34
9.1.1 El Uso.	34
9.1.2 El Goce.	34
9.1.3 El Abuso o Disposición.	34

	Pág.
9.2 Facultades Jurídicas.	35
9.2.1 Enajenar.	35
9.2.2 Gravar.	35
9.2.3 Renunciar.	35
10. Límites del Derecho de Dominio.	35
10.1 Teoría de Abuso del Derecho.	37
10.2 Limitaciones a la Facultad de Exclusión.	38
10.2.1 Paso Inocuo.	38
10.2.2 Acceso Forzoso.	38
10.2.3 Principio del mal menor.	39
10.3 Obligaciones Propter rem.	39
10.4 Restricciones por razón del interés social.	39
11. Clases de Propiedad.	39
11.1 Por su extensión.	40
11.2 por el número de sujetos activos.	40
11.3 De derecho público o privado.	40
11.4 Según su titular sea el Estado o los particulares.	40
11.5 En cuanto al objeto del derecho.	41
12. Copropiedad y Comunidad.	42
12.1 Definición.	42
12.2 Diferencia entre Copropiedad y Comunidad.	42
12.3 Antecedente Histórico.	43
12.4 Origen de la Comunidad.	44

	Pág.
13. Administración y Tratamiento de la Cosa Común.	44
14. Propiedad Horizontal	46
14.1 Naturaleza Jurídica.	46
14.2 Características.	47
14.3 Límites.	47
14.4 Sanciones.	48
14.5 Terminación de la Propiedad Horizontal.	48
 CAPITULO III	
15. Los Modos de Adquirir.	49
15.1 Clasificación de los Modos de Adquirir.	49
 CAPITULO IV	
LA OCUPACIÓN.	
16. Definición.	51
17. Ocupación de Muebles e Inmuebles.	51
18. Clases de Ocupación.	52
18.1 La Caza y la Pesca.	52
18.2 Ocupación de las Abejas y de las Palomas.	55
18.3 La Invención o Hallazgo.	56
18.3.1 Cosas Abandonadas.	57
18.4 El Tesoro.	57
18.5 La Captura Bélica.	60

	Pág.
18.6 Ocupación de un Naufragio.	61
19. Tratamiento de las Cosas Perdidas.	63
 CAPITULO V	
LA ACCESIÓN.	
20. Definición.	65
21. Naturaleza Jurídica	65
22. Clases de Adesión.	66
23. Adesión de Frutos.	66
24. Adesión de Inmueble a Inmueble.	68
24.1 Aluvión.	68
24.2 Avulsión	70
24.3 Mutación de Cauce de Río.	71
24.4 Nueva Isla.	72
25. Adesión de Mueble a Inmueble.	73
26. Adesión de Mueble a Mueble.	76
26.1 Adjunción.	76
26.2 Especificación.	77
26.3 Mezcla (Conmixtión)	78
26.4 Reglas Generales.	79

CAPITULO VI

LA TRADICIÓN.

27. Definición.	80
28. Elementos Inherentes al Modo.	81
29. Elementos Subjetivos.	81
30. Elementos Objetivos.	83
31. Tradición de Bienes Corporales Muebles.	84
32. Tradición de Bienes Corporales Inmuebles.	85
33. Tradición de los Derechos Personales.	87
34. Tradición Sujeta a Condiciones o Modalidades.	88

CAPITULO VII

LA POSESIÓN.

35. Definición.	90
36. Mera Tenencia.	91
37. Teorías Acerca de la Posesión.	92
37.1 Teoría Subjetiva.	92
37.2 Teoría Objetiva.	92
38. Clases de Posesión.	93
39. Posesión Regular.	94
39.1 El Justo Título.	95
39.2 La Buena Fe.	97
39.3 La Tradición.	98

	Pág.
40. Posesión irregular.	99
40.1 La Posesión Violenta.	99
40.2 La Posesión Clandestina.	101
41. Modo de la Prueba.	101
42. Adquisición de la Posesión.	102
43. Pérdida de la Posesión.	104
44. Quien puede Adquirir la Posesión.	105
45. La Posesión Efectiva.	107
46. Las Acciones Posesorias.	108
47. Requisitos.	109
48. Clases de Acciones.	109
48.1 Acciones Comunes.	109
48.1.1 Modo de la Prueba.	111
48.2 Acción de Despojo Violento.	112
48.3 Acciones Especiales.	112

CAPITULO VIII

LA PRESCRIPCIÓN.

49. Definición.	115
50. Reglas Generales.	116
50.1 La Prescripción debe Alegarse.	116
50.2 La Prescripción puede Renunciarse.	117
50.3 Efecto Retroactivo de la Prescripción.	118

	Pág.
50.4 La Prescripción Entre Comuneros.	119
51. Requisitos para Usucapir.	120
52. Actos de Mera Tolerancia y Facultativos.	121
53. Posibilidad de Agregar la Posesión Anterior.	122
54. Del tiempo requerido para Usucapir.	123
54.1 Casos Especiales.	124

CAPITULO I

DE LAS VARIAS CLASES DE BIENES.

1. Noción de Cosa y Bien.

La palabra cosa, como lo expresa el diccionario de la lengua española, proviene del latín *causa*, que se refiere a todo lo que posee una entidad física o abstracta. Por ello en dicha categoría están comprendidos los seres inanimados, espirituales, así como los perceptibles por medio de los sentidos, es decir, los que poseen materia, forma, etc.

Bienes en cambio, son aquellas cosas que representan al ser humano una utilidad y que le son permitidos por la ley apropiárselos, ya sean éstos corporales como una finca o un auto o incorporales como los derechos.

Ha sido necesaria ésta distinción para los juristas con el fin de delimitar el campo de acción del derecho de los particulares sobre las cosas.

Sin embargo, como lo señala el Dr. Larrea Holguín¹ existen también bienes que representan una utilidad vital para el ser humano que sin embargo no son susceptibles de apropiación, tal es el caso del alta mar o el aire atmosférico, pues éstos sirven a todos los hombres, por lo que mal haría el derecho permitir de ellos una apropiación particular de algo común para la sobre vivencia de todos.

En sí, existen en nuestro mundo infinidad de cosas que podrían llegar a ser bienes para tal o cual persona, adquiriendo el carácter de propiedad para unos y respeto de ese derecho para otros. Cosas que hasta pocos años atrás eran indignas de ser consideradas como verdaderos bienes hoy gozan de una protección especial por parte del derecho, tal es el caso de los recursos no

¹ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 1

renovables como el petróleo, las minas, o en otros casos el agua de los ríos, lagos, la energía producida por tecnología hidroeléctrica entre otras.

La licitud únicamente nace de la ley, y en el ámbito del derecho privado se entiende que lo que no está expresamente prohibido está permitido. De ahí será necesaria la observancia de las normas legales para la apropiación o comercio de tantas como sean las formas, modalidades, clases o colores, de las cosas que se necesita.

2. Las Cosas Corporales.

Son aquellas que necesariamente están constituidas por materia y cumplen con dos características básicas: - poseen una realidad espacial y - son perceptibles por medio de los sentidos.

La materia de la que están formados los cuerpos, puede ser a decir de los expertos en la ciencia química²: - de un solo elemento, es decir, formada por un solo tipo de átomos resultando imposible descomponerse en una sustancia más simple. - un compuesto, combinando varios elementos en porciones definidas. - de sustancia, aquellos cuya composición es constante. - y de mezcla que consiste en la unión de varios elementos en cantidades arbitrarias o composiciones variables que le brindan la capacidad de ser percibido.

Nuestro Código Civil en el Art. 583 inciso segundo dice: “Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.”

Todo ser corporal necesariamente está conformado por materia, la misma que adecuadamente tratada, compuesta o mezclada, ha dado lugar a lo que hoy podemos percibir, como una casa o un libro. Pero notemos que mediante algunos medios físicos se puede desintegrar tal materia ya sea por la

² Fundamentos de Química. Fernando Bucheli Ponce. Pág. 10

cromatografía, tamizado, destilación, etc, y no por ello perderían su calidad jurídica de cosas corporales.

Incluso en los procesos de fisión y fusión nuclear en los que se pueden dividir átomos, el elemento más pequeño de la naturaleza sufre cambios que hoy sabemos por medio de otros instrumentos que han facilitado la comprobación del hombre por medio de sus sentidos.

Mencionado artículo deberá por ello tomarse en sentido amplio, pues como ha quedado demostrado por los últimos avances científicos, hay cosas corporales o materiales que pueden ser percibidas por medio de los sentidos con ayuda de otros instrumentos.

Entendemos que la ley no se refiere a la comprobación natural y eficiente de los sentidos ya que de lo contrario las personas que no pueden percibir un objeto por medio de sus facultades propias como los ciegos, o las personas que poseen deficiencias visuales o cualquier incapacidad sensorial afectarían a la verdad jurídica de existencia de tales objetos. Notemos que la realidad difiere de la verdad, pues la primera consiste en la percepción y la segunda en la existencia misma, por lo que para el derecho se considerarían cosas, e incluso bienes (de llegar a apropiarse de ellos), todos los objetos, aún cuando no sean percibidos por un grupo de personas.

2.1 Muebles e Inmuebles.

Muebles menciona Cabanellas³ es “Todo bien o cosa que puede trasladarse por sí misma de un lugar a otro (como los semovientes) o que puede moverse por una fuerza extraña (del hombre por lo general y con referencia a los objetos inanimados), con excepción de lo accesorio de los inmuebles. Tal definición concuerda plenamente con el Art. 585 de nuestra ley civil que destaca el punto de los semovientes, es decir, aquellos que pueden desplazarse en el espacio

³ Diccionario Jurídico Elemental. Guillermo Cabanellas de Torres.

por sus propios medios, como el ganado vacuno, caballar, lanar, que representan al hombre un servicio o utilidad. En todo caso, la ley no limita la calidad de semovientes únicamente a los mencionados animales, sino más bien a todos los que representen una utilidad a su amo, tal es el caso de algunos perros que por sus características, ya sea de velocidad o habilidad brindan réditos a sus criadores, e incluso poseen un árbol genealógico bien definido, micro chips para su localización, tatuajes para su diferenciación, inscripción en los registros de pedigrí y que pueden llegar a costar miles de dólares en el mercado.

En cambio, según el Art. 586 de nuestra ley civil: “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...”

Al respecto hace el Dr. Larrea Holguín una acotación muy importante⁴ mencionando que dentro de la clasificación de los inmuebles no debe considerarse más que el desplazamiento en el espacio terrestre con sujeción a la notoriedad de éste movimiento, es decir, debe existir una cierta rapidez en ello, no considerándose movimiento: “...el cualitativo o cuantitativo, el crecimiento o disminución, la adquisición o pérdida de accidentes o de nuevos modos de ser, etc.” Tal puede ser el caso del crecimiento de los árboles, o de las montañas en general que en promedio anual aumentan un milímetro. Por otro lado, tampoco se considera movimiento: “...los movimientos físicos de traslación... no se considera el movimiento de todas las cosas juntamente con la tierra o el sistema solar, ni los movimientos físicos locales de desplazamiento lentísimos como los de los continentes...”

2.1.1 Por Naturaleza.

Son cosas muebles por naturaleza aquellas capaces de ser transportadas por medios propios o por la actividad del hombre, como quedó

⁴ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 9

explicado anteriormente. Tales cosas pueden ser semovientes, o inanimadas como los vehículos, libros, etc.

Los inmuebles por naturaleza en cambio son aquellos que en su esencia está el carácter inmobiliario, y que el ojo humano lo puede comprobar ante la simple vista, tal es el caso de los terrenos, fincas. Dentro de la labor diaria, o de los usos que necesite el hombre se puede considerar la extracción de una parte de tierra o piedras en cuyo caso recaen perfectamente en la calidad de muebles inanimados. Sin embargo el movimiento de la tierra ocasionado por terremotos, crecientes de ríos o cualquier medio natural no afecta su calidad de inmueble de la tierra.

Debemos notar que lo que realmente se considera inmueble por naturaleza es el espacio físico localizable con servicio de alguna manera medible como los hitos, coordenadas, etc. Que se encuentran fijadas a la plataforma continental, más no a sus componentes como piedras, arcilla o metales que en ella se encuentren a los cuales el hombre les puede dar una ventura inmueble.

2.1.2 Por Adhesión.

Adherir quiere decir: pegar algo a otra cosa. Este vínculo de unión, de acuerdo al espíritu de nuestra ley debe tener una cierta intención de perpetuidad. Así, tal como lo menciona el Art. 586 de la ley civil: se reputan inmuebles, las tierras, las minas, y las que se adhieren *permanentemente* a ellas.

El vínculo que une a las edificaciones con el suelo es de vital importancia para considerar a una cosa inmueble por adhesión. A menudo, las edificaciones poseen cimientos que las unen al suelo con el fin de brindarles estabilidad o seguridad; en éstos casos podemos ver la intención de ligar, si no perpetuamente, al menos permanentemente una cosa al suelo. La ley no hace referencia a los materiales que en ella se utilicen, pudiendo de ésta forma tratar de adherir al piso una construcción de madera, cemento, hierro etc. Lo

verdaderamente importante es la intencionalidad. Por ello, bien comenta el Dr. Párraguez Ruiz⁵, que una tienda de circo o una barraca de feria no pueden ser consideradas como inmuebles.

La adherencia deberá ser tal que conforme un solo cuerpo con la tierra, así también entran en ésta categoría: las cajas fuertes empotradas en la pared, las losas de un pavimento o los tubos de las cañerías. Los demás enseres de una edificación pueden ser reputados como muebles a menos que se refleje claramente la intención de su dueño de adherirlos como inmuebles mediante la conexión al suelo.

2.1.3 Por Destinación.

Destinar, según el diccionario de la lengua española quiere decir: “Ordenar, señalar o determinar algo para un fin o efecto.” Así lo recoge el Art. 588 que concordando con tal definición dice: “Se reputan inmuebles aun que 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...”

Una vez más nuestra ley civil recae sobre la intencionalidad, y no sólo en éste párrafo, sino más bien a lo largo de todo su cuerpo pues posee una evolución del código francés en la cual su sustancia, (al igual que el nuestro) es la intención.

Mediante una presunción de derecho la ley ha declarado inmuebles a cosas que poseían movilidad en su naturaleza. Nuestra ley menciona a manera de ejemplo el caso de los abonos. Las circunstancias que a éstos bienes los envuelven determinarán su condición jurídica en lo venidero, pues si están almacenados en un inmueble con el fin de mejorarlo sin llegar a ser esparcidos en el suelo, conservan aún su calidad de muebles, pero una vez regados, se entiende que el hombre ha determinado, ordenado o señalado un destino

⁵ Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Volumen uno. Derechos Reales. Luís Párraguez Ruiz. Pág. 29

distinto para ese bien, en lo cual llegan a ser inmuebles. Lo mismo ocurre con los animales que sirven para la labranza o pastoreo de ganado en general; mientras no se los utilice en el trabajo podrán ser considerados muebles, pero una vez que se los ha empleado con el fin que contribuyan al mejoramiento o ayuda del predio en el que viven, ya sea éste de fines agrícolas, o industriales en general, su condición o destino ha cambiado jurídicamente.

El Dr. Párraguez Ruiz⁶ señala dos condiciones importantes para la destinación de un mueble a inmueble: - Que la destinación sea permanente y - Que los bienes hayan sido destinados por su propietario. Nuestra ley menciona no de manera taxativa sino a manera de ejemplo los bienes que recaen por intención en tal calidad. Sin embargo es necesario considerar que dicha intención sólo quedará aclarada cuando las cosas que se ha empleado en las labores industriales hayan sido hechas por quien está legítimamente investido de señorío sobre ellas y que no haya decidido así por una necesidad momentánea.

2.1.4 Importancia de esta Clasificación.

Ha sido de gran valor jurídico adjetivo la clasificación de los bienes en muebles e inmuebles, pues de ello dependerá el tipo de acción que de ella emane, así menciona el Art. 597: “Los derechos o acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe...” Esta última clasificación, mencionan algunos tratadistas, podríamos llamar de los bienes (muebles o inmuebles) *por ficción*.

El Dr. Larrea Holguín⁷ hace mención a las principales razones que motivan tal importancia en nuestro sistema: “a) Ciertos derechos solamente pueden tener por objeto inmuebles: las servidumbres, la hipoteca, etc. b) Otros derechos sólo se pueden constituir sobre muebles: la prenda, el préstamo de consumo, la renta vitalicia, etc. c) El régimen de propiedad de los inmuebles es

⁶ Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Volumen uno. Derechos Reales. Luís Párraguez Ruiz. Págs. 34-35

⁷ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Págs. 9-10

mucho más formal y controlado que el de los muebles: las enajenaciones y gravámenes de los primeros se deben inscribir, mientras que la de los segundos, sólo por excepción. d) Los incapaces y las personas que administran bienes de incapaces están sometidos al cumplimiento de especiales formalidades para la enajenación o gravamen de bienes inmuebles. e) En la sociedad conyugal se diferencia netamente el caso de los muebles y de los inmuebles respecto del ingreso en el haber social, su enajenación y administración. f) Las reglas de la prescripción son muy diversas respecto de una y otra clase de cosas. g) Las reglas de la posesión varían también sustancialmente en ambos casos. h) Hay otra serie de diferencias de orden procesal (por ejemplo en cuanto al embargo, la competencia, etc.) Penal (por ejemplo sólo hay hurto de muebles y usurpación de inmuebles), fiscal, etc.”

Los derechos adjetivos, están dados en virtud de los derechos sustantivos y no al contrario. Los primeros buscan lograr un mejor desempeño de los segundos, mediante celeridad, transparencia, acceso común a los tribunales, todo con el fin de tener un mejor paso a la justicia. A lo largo de éste trabajo trataremos de remitirnos principalmente a la doctrina por tener un carácter más lógico y sobre todo menos cambiante a comparación de los requisitos formales o procesales que se exigen en nuestro sistema, sin embargo, no menos importantes para el óptimo desempeño profesional.

2.2 Cosas Fungibles y no Fungibles.

De acuerdo a la definición de Cabanellas⁸, fungibles son las cosas o bienes capaces de suplir o equivaler a otros de la misma especie. Tales únicamente pueden ser de carácter mueble en concordancia al Art. 593 de la ley civil. Dentro de las maneras establecidas por la ley para el pago o cumplimiento de las obligaciones, las cosas fungibles facilitan la solución de ciertos convenios en los que no esté estipulado lo contrario: como el caso de los vínculos contractuales de cuerpo cierto, en los cuales la causa principal es un detallado objeto y no otro similar capaz de fungir al primero.

⁸ Diccionario Jurídico Elemental. Guillermo Cabanellas de Torres.

Etimológicamente proviene de la palabra *fungi* o *fungere*, que significa: poseer la capacidad de reemplazar o satisfacer adecuadamente lo debido a otra persona. Tal es el caso del dinero, medio que posee incorporado un valor asignado por el Estado, de aceptación general dentro de una sociedad, capaz de satisfacer una obligación comercial de préstamo aun sin resultar materialmente los mismos billetes, sino con otros que fungen a los que se recibió.

Las cosas fungibles únicamente pueden ser genéricas pero determinadas o al menos determinables por su medida, peso o número, de tal manera que puedan reemplazarse entre sí brindando al que cumple con la entrega de ellas una liberación de la obligación que lo constreñía.

Por consecuencia, serán no fungibles aquellas que no se pueden reemplazar por poseer una individualización dada por el valor afectivo que representan, por las características esenciales que poseen, por pertenecer a una serie única, etc.

La mayoría de tratadistas coinciden en que la destrucción del bien con el primer uso del que habla el código civil (Art. 593) es consecuencia de un error en la redacción o en el concepto que Andrés Bello incluyó, pues tal característica es digna de otra clasificación correspondiente a lo consumible y no consumible que hablaremos a continuación.

2.3 Consumibles y no Consumibles.

Consumir significa destruir o extinguir un bien, por consecuencia de haberlo usado una vez ya que su naturaleza no permite servirse apropiadamente de él sin que perezca. Así podemos darnos cuenta que son consumibles muchas cosas que usamos a diario como los alimentos, bebidas, dinero, cerillos, etc.

A veces llegamos a confundir los conceptos de fungible y consumible, pues:

-Muchas cosas fungibles son consumibles ya que pueden ser compensadas gracias a que podemos medirlas, pesarlas o numerarlas y porque son genéricas (ejemplo: cien libras de trigo, ocho cajas de cerillos, etc.); sin embargo *-No todo lo fungible es consumible*, tal es el caso de un automóvil, que de llegar a destruirse tras un número indeterminado de usos, puede fungirse por otro de iguales características.

Así también las cosas no consumibles, no necesariamente son fungibles, ya que en ello primará mucho el valor afectivo, histórico, y demás: como un anillo de graduación o el álbum de fotos familiares.

2.4 De Cuerpo Cierto y de Género.

Las cosas de cuerpo cierto o específicas son aquellas que poseen características propias que las individualizan respecto de otras de la misma especie; en cambio lo genérico es un conjunto de cosas producidas en masa que poseen idénticas características que dificultarían al hombre diferenciarlas unas de otras.

Esta distinción tiene mucha importancia, sobre todo dentro del capítulo de las obligaciones y contratos en donde el vínculo jurídico puede recaer sobre una u otra clase de cosas. Nuestra intención únicamente es dejar sentada tal diferenciación dentro de los bienes.

2.5 Divisibles e Indivisibles.

Mediante procedimientos nucleares toda la materia puede ser dividida, incluso el átomo, siendo la parte más pequeña del mundo conocido, ha logrado ser separado en electrones, protones, neutrones, positrones y muchos componentes más que se mencionan dentro del tema de la estructura atómica.

Al derecho le interesan más las divisiones que facilitan la convivencia dentro de una sociedad, como la partición por acciones, la división de un bien por alícuotas, la venta de un bien indivisible a fin de repartirlo en una forma que

permita división etc. Sin embargo, no hay que desconocer que otro tipo de división será importante para otras ciencias y para otras materias de derecho como la propiedad intelectual a fin de constituir sobre ellas patentes con fines industriales que desarrollen a la sociedad, o que sean capaces de curar una enfermedad, etc.

Refiriéndonos como nos corresponde, al ámbito civil, nuestra ley no hace mención a las cosas divisibles o indivisibles en el libro segundo, sino dentro del capítulo de las obligaciones Art. 1540. “La obligación es divisible o indivisible según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota...”

El Dr. Párraguez Ruiz⁹ menciona que existen dos clases de divisibilidad de las cosas: La una *material*: “Son materialmente divisibles las cosas que admiten un fraccionamiento físico como ocurre generalmente con aquellas en las que la forma carece de importancia económica: una suma de dinero, una tonelada de arroz, un trozo de madera o un lingote de oro. A la inversa, la valoración económica de su forma determina, en mayor o menor grado, la indivisibilidad material del bien, lo que acontece cuando el trozo de madera se ha transformado en una escultura o el oro en una joya”

La otra dice, es una división *intelectual*: Aquella que es creada por la mente humana a fin de lograr derechos sobre un mismo bien en cuotas. Gracias a ello tenemos la propiedad horizontal o la emisión de acciones societarias.

Para la división de una cosa no se debe recaer en la destrucción o inutilidad de la misma, así, la división de un auto entre sus dueños ocasionaría dejarlo fuera de funcionamiento. Es decir, siempre se debe atender a la naturaleza divisible procurando su servicio al hombre, y buscando alguna manera de hacerlo perfectamente divisible por otro medio como en el caso de la venta, para luego repartirse el dinero.

⁹ Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Volumen uno. Derechos Reales. Luís Párraguez Ruiz. Págs. 61-62

2.6 Principales y Accesorios.

Principales son aquellas que motivaron la creación de un vínculo jurídico; son el objeto sobre el cual recae el interés de las partes. Accesorias en cambio son las que resultan de la cosa principal por extensión, como: el derecho de indemnización por vicio oculto de un bien principal.

Las partes que convienen son las únicas calificadas para determinar la calidad de principal de una u otra cosa, ya sea por su utilidad, valor monetario, valor sentimental, entre otros. En todo caso, menciona el Dr. Larrea Holguín¹⁰ que son estándares muy aplicables: "...el del valor comercial intrínseco y el de volumen de las cosas".

El ejemplo más claro lo leemos en el Art. 673 del código civil que dice: "La adjunción es una especie de accesión, y se verifica cuando dos cosas muebles, pertenecientes a diferentes dueños, se juntan una con otra, pero de modo que pueden separarse y subsistir cada una después de separada; como cuando el diamante de una persona se engasta en el oro de otra, o en un marco ajeno se pone un espejo propio.

Para determinar que cosa es principal y que accesoria nos hablan de ello los siguientes artículos, se deberá tener en cuenta: -la estimación Art. 675, -la que sirva para el ornato o complemento de la otra Art. 676. -será principal la de mayor volumen Art. 677.

2.7 Presentes y Futuros.

Los bienes presentes son susceptibles de contratación, protección jurídica, clasificación de acuerdo a su uso y naturaleza, están físicamente alcanzables y pueden ser objeto de un vínculo jurídico; lo mismo ocurre con los bienes futuros, la única condición es que lleguen a existir, que sean posibles y no contrarios a las leyes de la República.

¹⁰ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 23

Las partes pueden obligarse con fines comerciales respecto de ciertos bienes que se espera *lleguen a existir*, como el caso de la venta de una cosecha, o de embarques que se espera lleguen a nuestros puertos en un tiempo determinado. Respecto de la *posibilidad* de una cosa, no valdrá la promesa de un bien futuro cuya existencia sea contraria a las leyes físicas de nuestro mundo, pues tal cosa es imposible. Tampoco podrá tenerse como posibilidad de apropiación futura los bienes que el estado ha declarado inalienables e imprescriptibles, pues sería en *contra de las leyes de la república*.

En éste marco se pueden llegar a constituir legados, donaciones, contratos que alcanzarán validez una vez que se hayan verificado, sin ser por ello contrario a derecho tal ofrecimiento, a menos se llegue a comprobar estafa o abuso de confianza, en cuyo caso la responsabilidad será penal.

2.8 Singulares y Universales.

En esencia, las cosas singulares son aquellas compuestas de un mismo elemento, físicas, perceptibles por medio de los sentidos y que brindan al ser humano una utilidad, como un árbol o una piedra. Sin embargo, la capacidad inventiva que posee el ser humano ha logrado configurar cientos de artefactos destinados para mejorar su vida en los que no necesariamente existe un solo elemento que la conforma, sino que ha sido necesario adecuar otros materiales para su óptimo desempeño, como en el caso de un automóvil, un televisor, una casa.

Aquellos bienes, que poseen independencia, aún estando conformados por miles de piezas perfectamente individuales son considerados como singulares, pues juntos han conformado una unidad que no obedece más que a un único propósito, o que en su defecto, su desempeño normal dentro de una sociedad no es más que el establecido, sin tener la posibilidad que tomar otros roles. Así, un libro está destinado para leerlo, un auto para transportar cosas, personas o

las dos a la vez, un televisor para proyectar imágenes, un reloj para ver la hora, etc.

Pero cuando el hombre, con el fin de destinar tales cosas a un objeto social, los agrupa, obtenemos una universalidad, conformada por un número indeterminado y variado de bienes.

El Dr. Párraguez Ruiz¹¹ menciona que existen dos clases de universalidades: *-Universalidades de hecho.-* Aquellas que la agrupación del hombre ha sido dada con un fin específico, en donde cada cosa conserva su individualidad, pero a la vez su unión le da valor a lo que formó, como un bazar, en donde si bien cada miembro conserva su singularidad, se potencian mediante su unión. *-Universalidades de derecho.-* En esencia posee la misma idea de la primera, pero sumada bienes incorporales: obligaciones y derechos. Juntos forman un amalgama que denominamos patrimonio o más generalmente universalidades de derecho.

2.9 Comerciales y no Comerciales.

La licitud de comercio de todos los bienes nace de la ley, la constitución, de los tratados, de los principios generalmente aceptados por la comunidad internacional, etc. Tales están dados en busca del bien común, procurando dejarlos fuera del alcance social a aquellos que ocasionan daños en la salud como los narcóticos, o que su tenencia podría fomentar inseguridad en las calles como las armas de fuego. Tampoco son susceptibles de apropiación en concordancia al Art. 602 las cosas comunes a todos los hombres como la alta mar o el aire atmosférico. Su uso es determinado, dentro de la soberanía estatal por la ley, y a nivel internacional por el derecho internacional. De igual forma no están dentro del comercio los bienes que han sido declarados de uso público, de los cuales hablaremos detalladamente a continuación.

¹¹ Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Volumen uno. Derechos Reales. Luís Párraguez Ruiz. Págs. 64-65

En definitiva, será necesario la observancia de la ley para la apropiación, comercio e incluso tenencia de determinados objetos que causarían un deterioro social en manos de ciertas personas.

3. Los Bienes Nacionales.

Bienes nacionales son aquellos cuyo titular es el Estado, el cual ejerce sobre ellos un derecho de señorío igual que la persona natural. La capacidad del estado está determinada por la constitución y la ley, otorgándole la calidad suficiente para ejercer derechos y contraer obligaciones, como persona jurídica o ficción de derecho.

Entendiendo la amplitud de la palabra persona: serán bienes nacionales los que se utilicen como medio para alcanzar los objetivos sociales que demanda la administración pública, y no gozarán de éste carácter, aquellos, que aún siendo de dominio del Estado, sean administrados con orientación privada, como por ejemplo: un contrato de arrendamiento que realiza el Estado con un particular, en cuyo caso, el estado conviene como un particular más.

Menciona el Dr. Larrea Holguín¹² que en el derecho romano se clasificaban las cosas públicas de dos maneras: *-res publicae* y *-res fiscali*. Las primeras eran aquellas destinadas al uso común de los administrados, mientras que las segundas conformaban el patrimonio personal del príncipe.

En la actualidad, el principio es casi el mismo, el Estado posee bienes que los destina al uso de todos los particulares, o, por su señorío sobre éstos, los concede, tal es el caso de las calles, avenidas, plazas, vías de conexión provincial, etc. Por otro lado, mantiene sus fondos personales con los cuales eventualmente realiza inversiones, o simplemente los guarda con el nombre de reserva nacional. Dicho patrimonio puede ser destinado a fines públicos o continuar con el empleo que sea más conveniente.

¹² Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 34

El Art. 604 de la ley civil dice: “Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda.” (inciso dos) “Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de las 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.” (inciso tres) “Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.”

Las cosas, pueden perder su calidad de bienes de administración pública, o bienes públicos, por la decisión de cambiar su orientación hacia el bien común. Dice el Dr. Larrea Holguín¹³ que generalmente esto ocurre por un acto de autoridad, por ejemplo con la decisión de vender un edificio en el cual se efectuaba un servicio por parte del Estado.

Los bienes nacionales tienen dos características. – *Inalienables* e – *imprescriptibles*. Principios recogidos uniformemente por la doctrina y la ley. Así, el Art. 1133 del Código Civil establece que son cosas incapaces de ser apropiadas las enumeradas por el Art. 602, es decir, las cosas comunes a todos los hombres, así tampoco, las que son de propiedad nacional, municipal y de uso público. También el Art. 247 de la Constitución de la República declara la imprescriptibilidad de el zócalo y la plataforma submarinos, el subsuelo, los recursos naturales no renovables, las aguas de uso público, las tierras baldías, los minerales y más substancias que constituyen depósitos o concreciones de concreción diversa de las del suelo.

Para la explotación o aprovechamiento de los bienes propiedad del Estado se deben reunir una serie de requisitos que mandan las leyes especiales, para así, mediante una concesión administrativa obtener el permiso de explotación. En general, todos las cosas como piedras o arena que se encuentran en lugares públicos pueden ser aprovechados por quien tenga interés en ellos a menos que exista una concesión expresa a favor de un tercero, de ahí la

¹³ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 35

importancia de obtener dicho permiso en el caso que se quiera emplear un comercio formal y no sólo un aprovechamiento personal.

Tales concesiones, según algunos tratadistas pueden llegar a considerarse como *derechos reales de carácter administrativo* pues: - se constituyen sobre un bien determinado, - debe ser respetado por la colectividad, y - en caso de ser violado da la posibilidad de tomar acciones al respecto.

Hablaremos a continuación de algunos bienes nacionales sobre los cuales existe un tratamiento especial y que es imperioso recogerlos y estudiarlos.

3.1 El Mar y sus Playas.

El mar constituye la inmensa masa de agua salada que baña las costas del territorio nacional. Por tratarse de una significativa extensión, ha sido necesario para los juristas determinar el alcance estatal de dominio que pueden ejercer las naciones sobre dicho bien. El Art. 609 de nuestra ley civil hace mención a tales aguas, otorgándole soberanía al Estado hasta una distancia de doscientas millas marinas contadas desde los puntos más pronunciados de las costas, así como de las islas más alejadas del Archipiélago de Colón, debiendo ser registradas desde los puntos en donde la marea alcanza su punto más bajo.

La doctrina ha dividido al mar en dos partes con el fin de clasificar los bienes de mejor manera, así como para establecer sobre ello efectos jurídicos que faciliten la civilizada convivencia internacional. La primera que trataremos es: *La alta mar.*- Consistente del agua situada fuera de las doscientas millas marinas, en donde existe el *derecho de libre tránsito y explotación económica de los Estados a nivel mundial*. Tal es un principio universal de derecho, sobre el cual no existe ninguna discusión en la comunidad internacional, excepto el de respeto a la fauna exigida por organismos internacionales con el afán de proteger a las especies en peligro de extinción ocasionada por la pesca indiscriminada, por la contaminación, o en general cualquier acto que

perjudique el ecosistema. Nuestra ley reconoce que no es un bien susceptible de apropiación por responder a intereses comunes de todos los hombres. Art. 602.

El *mar adyacente* en cambio está compuesto a su vez por el *mar territorial* y el *mar interior*. Adyacente significa, en concordancia con el Diccionario de la lengua Española “Situado en la inmediación o proximidad de algo”. Es decir, el mar adyacente será el espacio físico de agua entre la alta mar y el territorio nacional.

El mar territorial por su parte es el conglomerado de agua comprendido dentro de las doscientas millas marinas donde navegan los grandes buques, sean éstos mercantiles, civiles o de guerra destinados a salvaguardar la soberanía nacional.

Por otro lado se encuentra el mar interior, que comprende aquellas que bañan las costas hasta el punto donde terminan las mareas más bajas, y se empieza a contar el mar territorial.

La tesis de las doscientas millas marinas ha sido sostenida por Chile, Ecuador y Perú, en todo caso tal delimitación es un tema que atañe al derecho internacional, en donde a pesar de muchos esfuerzos por establecer una distancia de aceptación general siempre se ha tenido criterios a favor y en contra. De todas maneras no todo ha sido infructuoso, pues como menciona el Dr. Larrea Holguín¹⁴ existe una resolución aprobada en 1956 por el consejo Interamericano de Jurisconsultos que tuvo lugar en México en la que se acepta: “cada estado tiene competencia para fijar su mar territorial hasta límites razonables, atendiendo a factores geográficos, geológicos y biológicos, así como a las necesidades económicas de su población y a su seguridad y defensa”

¹⁴ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 41

El Art. 609 inciso tres se hace referencia al decreto que fijará las zonas distintas de la alta mar. Expedido en 1950 menciona: “Las plataformas o zócalos submarinos, continental e insular, adyacentes a las costas ecuatorianas, y las riquezas que se encuentren en aquellos, pertenecen al Estado, el que tendrá el aprovechamiento de ellas y ejercerá la vigilancia necesaria para la conservación de dicho patrimonio y para la protección de las zonas pesqueras correspondientes. Considerase como plataforma o zócalo submarino las tierras sumergidas, contiguas al territorio nacional, que se encuentran cubiertas hasta por doscientos metros de agua como máximo.”

Por medio de la ocupación declara el Art. 627 que toda persona domiciliada en territorio ecuatoriano puede pescar o aprovechar los recursos que posee el mar. Sin embargo tal aprovechamiento está limitado por las leyes especiales. Así, la obtención de los recursos marítimos con fines comerciales deberá gozar de una concesión administrativa, pues lo que el código civil hace referencia es a la apropiación con fines de utilidad doméstica.

Se reputan como *playas* a la extensión de tierra que bañan las olas del mar hasta el punto donde la marea es más alta. Así es definido por el Art. 611 del código civil. Este bien es considerado (al igual que otros bienes nacionales) como inalienable e imprescriptible, pues existe sobre el un interés común a todos los ciudadanos, ya sea como recreativos, turísticos, útiles para el descanso o descargo de los pescadores, etc.

3.2 Las Aguas Interiores.

A estas aguas hace mención el Art. 612. “Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, así como los lagos naturales, son bienes nacionales de uso público.” Al tener la antedicha característica serán administrados por el Estado, el cual concede su uso a determinados particulares por demostrarse una *necesidad de aprovechamiento*. Tal regulación está dada por la ley especial de Aguas, que determina el alcance de la autorización administrativa: - Autoriza el uso de las aguas, excepto de las que no se necesita autorización es decir, de las destinadas al uso doméstico. -

Es un derecho intransferible. - Trae la obligación de utilizarlo con el mismo fin que se lo otorgó, y no para diversos destinos que excedan el derecho de la concesión. - Posee un plazo de duración. - El Estado tiene la potestad de declarar la cancelación de la concesión por no existir una necesidad de aprovechamiento. – Pueden existir varias concesiones respecto de un mismo cauce.

Nuestra ley Civil también menciona a las aguas que nacen y mueren en una *misma heredad*. Se entiende que tales son las que llegan a un fundo por medios naturales como la lluvia, o una vertiente; pero son absorbidas rápidamente por la tierra, y de llegar a correr, son recogidas y distribuidas para su uso dentro de la misma heredad. El agua que sobra y vuelve a correr se conoce con el nombre de *aguas remanentes*, que vuelven al uso y dominio público. Serán susceptibles de concesión y de aprovechamiento doméstico.

En orden al dominio y uso de las aguas el Dr. Larrea Holguín¹⁵ las clasifica así: *Son de dominio público*: -Las aguas del mar territorial, -Las de los lagos naturales, -Las que corren por cauces naturales, -Las subterráneas, -Las expropiadas a particulares, -Las aguas lluvias y de quebradas. *Pertenecen a los particulares*: - Las aguas minerales o termales, -Las de lagos artificiales, - Las vertientes que nacen y mueren en una misma heredad, -Las transferidas a particulares por parte del Estado, -Las adquiridas por particulares a otros particulares, -Las de pozos cavados en terreno propio. *Son de uso particular y de dominio Estatal*: -Las aguas lluvia, -Las de quebradas habitualmente secas, -Las de cauces naturales aprovechadas por concesión, -Las aguas naturales tomadas con fines domésticos, -Las tomadas para aprovechar su fuerza motriz, que son devueltas sin afectar su caudal, -Las remanentes y las servidas, -Las subterráneas adquiridas por concesión, -Las que se encuentran al labrar las minas concedidas por el Estado.

3.3 Las Minas.

¹⁵ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Págs. 49-50

Nuestra Constitución hace mención a éste tipo de bienes, declarándolos como propiedad del Estado: a aquellos minerales o sustancias que se encuentran en el suelo o en lugares cubiertos por aguas. Por consiguiente, su explotación deberá gozar de una concesión administrativa, en conformidad a la ley de Minería, lo cual puede ocurrir de varias formas, ya sea una explotación compartida con el Estado o un contrato de participación.

3.4 Bienes Públicos Terrestres.

El Art. 614 de nuestra ley civil declara que corresponde a los particulares el uso y goce de los bienes destinados al tránsito o navegación "...en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en el mar y sus playas, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes nacionales de uso público...".

El Estado posee el dominio de los antedichos bienes, así, podrá concesionarios, cerrarlos por motivos de bien común, derrocarlos con fines sociales, etc. Sin embargo, reconoce a los ciudadanos el derecho de usarlos y gozar de ellos. El derecho al libre tránsito que nos garantiza la constitución, puede ejercerse en los bienes nacionales y está conferido a todos los hombres, ecuatorianos o extranjeros.

La ley de Caminos declara que son caminos públicos: -Los construidos para el servicio público, en terrenos que pertenecían al Estado, -Los declarados de uso público, por medio de la expropiación dictaminada por la autoridad competente, y -Mediante prescripción, aquellos de dominio privado que han sido usados por quince años o más, por los habitantes de una zona.

Mientras tales bienes sean públicos, el Art. 615 manda que: "Nadie podrá construir, sin permiso de la autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional." Ni tampoco (Art. 616.) los objetos que sirven "...para la comodidad u ornato de los edificios, o hagan parte de ellos, no podrán ocupar ningún espacio, por pequeño que sea, de la superficie de las calles, plazas, puentes, caminos y demás lugares de propiedad nacional."

3.5 La Atmósfera.

Consiste en la capa de aire y otros gases que envuelven al planeta, o a cualquier cuerpo celeste. En nuestro caso, la Constitución declara que forma parte de la soberanía nacional el espacio suprayacente correspondiente al territorio nacional.

El Estado por consiguiente podrá permitir el vuelo de ciertas naves que favorezcan el intercambio comercial, civil o de aquellas militares que tengan un previo permiso para sobrevolar dicho espacio. Al respecto existen acuerdos y tratados internacionales, ratificados por muchos países a nivel mundial que conciertan permitir el vuelo de naves cuyo tránsito es pacífico.

Los administrados podrán hacer uso del espacio aéreo correspondiente a los linderos de su propiedad, siempre y cuando no afecten el tránsito de las naves, ni vayan en contra de las leyes seccionales.

3.6 Bienes Económicos y Culturales.

Existen además de los bienes físicos anteriormente mencionados, ciertos derechos de carácter personal que posee el estado, los cuales engloban un valor incorporado, y representan una auténtica riqueza. Tal es el caso de los réditos que obtiene gracias a sus empresas como las telefónicas, las eléctricas o las ganancias que percibe por inversiones en el extranjero. Así también el pago que recibe de sus administrados por concepto de impuestos, el pago que recibe fruto de los contratos de participación o concesión de sus bienes nacionales, etc.

Asimismo las piezas arqueológicas conservadas en los museos nacionales, son un verdadero patrimonio, no sólo por su enorme valor monetario sino por ser mudos representantes de la historia nacional.

En sí, forman parte de ésta categoría, todas las rentas que recibe el Estado y todos los objetos, materiales o intelectuales que forman parte de su historia o su cultura.

4. Los Bienes Incorporales.

Se consideran bienes incorporales a los derechos intangibles. Tales son de dos clases: *reales y personales*.

4.1 Los Derechos Reales.- Son los que dan lugar al dominio de una persona, sobre una cosa determinada, confiriéndole: uso, abuso y goce. En el derecho romano, denominaban *uso* a la facultad de ejercitar o poner en práctica el modo determinado de obrar que tienen los distintos objetos. El *abuso* consistía en la facultad de destruir el bien, consumiéndolo, dándole un uso inconveniente que ocasione su deterioro o enajenándolo. Finalmente el *goce*, consiste en el derecho de servirse de los frutos que emanan de la cosa; como el caso de destinar al arriendo determinado bien y servirse de las rentas mensuales.

Menciona Alessandri¹⁶ que se denomina derecho objetivo a las normas de un cuerpo legal que rigen los derechos subjetivos; y en cambio al hablar de estos últimos, se alude necesariamente a los derechos reales. Es decir, que la eficacia del derecho sobre una cosa, no está en tenerla físicamente, sino en: - que el derecho objetivo permita detentar dominio sobre ella y -que exista un derecho de propiedad sobre el bien.

La verdadera riqueza, a la que nos ha llevado el actual sistema, consiste en los derechos que se posea sobre determinados bienes, sean éstos muebles, inmuebles, fungibles, consumibles, corporales o incorporales; y no en su capacidad física de existencia.

Ahora, el derecho real puede tener un carácter más o menos amplio de acuerdo a la capacidad divisible que le ha otorgado la ciencia jurídica. Se dice

¹⁶ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 11

que en el dominio se encuentran encerrados otros derechos reales más pequeños, que se pueden otorgar a otras personas a fin de facilitar el goce de los bienes: como ocurre en el caso, de conceder a distinto sujeto el uso de la cosa, o disponerla como garantía del pago de un préstamo de dinero.

El inciso segundo del Art. 595 de nuestra ley, menciona que: “Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca...” La aparente enumeración taxativa de los derechos reales, no permite la creación particular de distintos derechos, o subdivisiones del dominio sobre una cosa. La única concesión real que pueden realizar los particulares respecto de un bien, no podrá violar antedicha enumeración, cuyo espíritu es que el Estado mantenga el control de la propiedad, fuente de la riqueza social que no puede caer para su consideración en manos particulares. Sin embargo, muchos autores coinciden en que Bello no quiso establecer inamoviblemente los derechos reales, sino más bien, citarlos como ejemplo. Así, otras leyes especiales han creado derechos reales como el caso de la concesión minera, que se declara es un derecho real, inmueble, transferible, transmisible y susceptible de hipoteca excepto de constituirse como patrimonio familiar.

Luís Párraguez Ruiz¹⁷ dice que la creación de derechos reales no está en manos particulares, los cuales no podrán instaurar nuevos derechos sobre un bien, salvo los que la ley establece; y que el Estado es el único calificado para crear o suprimir a voluntad suya, y en busca del bien común, tales derechos.

De todas maneras el alcance de creación, es un tema que no logra encontrar paz. Por una parte se considera un tema de derecho privado, y por otro, se le da la característica de público. De pertenecer al primer caso, la doctrina nos enseña que toda creación es lícita mientras no haya una prohibición expresa que estanque a la autonomía de la voluntad; en cambio, si es un tema de derecho público, deberemos remitirnos únicamente a lo mandado, sin la posibilidad de crear nuevos derechos o de no aceptar los

¹⁷ Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Volumen uno. Derechos Reales. Luís Párraguez Ruiz. Pág. 44

existentes. Debemos entender entonces que se trata de una disposición de orden público, inserta en una ley de carácter privado, en virtud del bien común perseguido por el Estado, aun cuando no haya sido esa la intención de Bello.

4.2 Los Derechos Personales o también llamados créditos, son los resultantes de un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, por el cual una de ellas llamado deudor, se obliga con las otras a dar, hacer o no hacer, algo en favor de ellas, que se encuentran facultadas por el derecho para exigir la prestación.

Nuestra ley, en el Art. 596, menciona que las obligaciones (vínculo jurídico) son correlativas: "...como el que tiene el prestamista contra su deudor, por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos..."

4.3 Diferencia entre el Derecho Real y Personal.

La *teoría clásica* menciona que la diferencia radica en cuanto¹⁸: "a) a sus elementos constitutivos; b) al objeto; c) a la determinación de éste; d) Al carácter absoluto de uno y relativo de otro; e) acciones que dan lugar; f) prerrogativas del derecho real de que generalmente carece el derecho personal."

- a) Los derechos reales están compuestos de: un sujeto activo (o persona) y el bien u objeto del derecho; en cambio el derecho personal está formado por: el titular del derecho, el vínculo jurídico y el deudor o sujeto pasivo. Estos son los elementos de constitución que diferencian el uno del otro.

- b) El derecho real siempre tiene por objeto un bien físico determinado; en cambio el objeto del derecho personal es siempre una acción u omisión.

¹⁸ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 15

- c) El derecho real se exige sobre una individualidad inerte; en cambio el derecho personal persigue siempre una prestación determinada.
- d) El derecho absoluto poseen los derechos reales, pues de ellos emana la obligación de respeto a la propiedad que llevan implícita todos los hombres; en cambio, es relativo el derecho personal pues únicamente puede exigírselo respecto de determinada persona.
- e) El Art. 598 menciona que “Los hechos que se deben se reputan muebles...” Así, las acciones resultantes de las obligaciones de dar, hacer o no hacer serán siempre muebles; en cambio, las acciones reales podrán ser muebles, cuando resultan de un bien mueble e inmuebles cuando resultan de un bien inmueble. Art. 597.
- f) Únicamente los derechos reales poseen: *-Derecho de Persecución.-* Por el cual el señor de la cosa puede restituirla a su poder cuando alguien afecte su dominio. Ej. La acción reivindicatoria; y *-Derecho de Preferencia.-* Para el cobro o restitución de un bien del cual otros sólo poseen un derecho de crédito o un derecho real de plazo posterior.

Otra teoría llamada *obligacionista o personalista* afirma que todo derecho únicamente puede entenderse como un lazo que vincula personas, no existiendo diferencia entre el derecho real y el personal. Por ello mencionan, que es imposible pensar en la relación entre una persona y una cosa. Lo que si existe dicen, es una serie de prohibiciones establecidas o ligadas al derecho que deben ser respetadas por todos o satisfechas por algunos; desapareciendo así el derecho real, y quedando sólo el derecho personal.

Quienes critican ésta teoría, sostienen que esa serie de prohibiciones establecidas en el derecho, están necesariamente formuladas en relación a una cosa, de ahí que resulta evidente la vinculación real entre persona cosa.

La *teoría económica*, menciona que el derecho real, nace con el fin de apropiarse de las cosas existentes en el mundo; en cambio el derecho personal no es más que un servicio (dar, hacer o no hacer).

4.4 Nueva Clasificación de los Bienes Incorporales.

Valencia Zea, citado por el Dr. Larrea Holguín¹⁹ menciona que únicamente los derechos de índole *patrimonial* pueden dividirse en reales y personales. Sin embargo, existen también derechos *universales* como el caso de la herencia. Aquellos, que como vimos anteriormente, son el resultado de una agrupación con fines específicos, logrando un conglomerado de derechos y obligaciones. En éste caso ya no existe sólo la relación entre el hombre y la cosa, ni únicamente un derecho de crédito, sino una universalidad de derecho.

Por otro lado, el hombre puede poseer otra clase de derechos llamados *inmateriales*, que son los resultantes de su ingenio, como la propiedad artística o literaria, de la cual, la Ley de Propiedad Intelectual se ocupa, regula y protege. Finalmente existen los derechos personalísimos, de los cuales, aun que rigen nuestra sociedad, son los únicos que no se puede obtener un rédito o servicio, tal como de los patrimoniales, universales o inmateriales.

¹⁹ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 24

CAPITULO II

EL DOMINIO O PROPIEDAD.

5. Definición.

El dominio consiste en la potestad ejercida por el *dominus* (dueño o señor) sobre un bien determinado, otorgándole sobre éste, el más pleno de los poderes y permitiéndole aprovecharse de todos los servicios o facultades que posee el bien.

Se ha discutido a lo largo de la historia el alcance de la concepción de dominio y propiedad, tratando en algunos casos de equiparar las definiciones se han encontrado desacuerdos entre los tratadistas. Nuestra ley, en el Art. 599 concierta ambos términos, sin embargo algunos tratadistas creen que es preferible referirse al dominio para los derechos reales, en sus diferentes manifestaciones o porciones que es capaz de dividirse un bien, y en cambio propiedad para todas las manifestaciones de apropiación y no únicamente para las cosas corporales.

Otras definiciones del derecho de propiedad se han establecido desde dos puntos de vista, el uno *cuantitativo o analítico* y el otro *cualitativo o sintético*: El primero lo trata “como suma de facultades o atribuciones del dueño de la cosa sobre que recae el derecho de propiedad.” Es decir, que el señor del bien tiene el más grande poder que se puede tener respecto de una cosa, que le faculta para servirse de ella conforme a su voluntad, pero siempre respetando los límites que le impone la fuente que le ha otorgado ese poder, es decir, la ley. La segunda “no ve en el dominio una suma de facultades, sino un derecho unitario y abstracto” luego menciona que éste es un derecho “unitario, independiente y, cuando menos, virtualmente universal”. Unitario porque recae sobre un mismo bien, independiente porque no depende de otro derecho que le

brinde autonomía y virtualmente universal porque en un mismo bien pueden coexistir varios derechos.¹

6. Propiedad sobre Cosas Corporales e Incorporales.

Nuestra ley menciona en los Art. 600 y 601 que existe otro tipo de propiedad, u otra especie de propiedad que consiste en los derechos que se tiene sobre bienes incorporales, como el derecho de usufructo o las producciones del talento. Sobre este punto surge un conflicto, ya que siempre hemos entendido al dominio o propiedad, de acuerdo con la doctrina clásica, como la relación de una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto del derecho), de tal forma que el interés del derecho de propiedad ha sido configurado respecto de cosas corporales. Entonces, ¿puede existir propiedad respecto de cosas inmateriales?

La solución se encuentra en la intención que Andrés Bello tuvo al escribir: “sobre las cosas incorporales hay también una *especie* de propiedad.” Menciona Alessandri que se puede entender la palabra especie de dos maneras: la primera en su aspecto lógico como división de un todo y la segunda, en su concepción etimológica que significa semejante pero distinto.²

De cualquier manera entendemos que *sobre tales bienes si existe* un derecho de propiedad, cuyo fin, al igual que las cosas corporales, es atender al ser humano en sus sensaciones de carencia de algo, las mismas que pueden ser satisfechas por el carácter económico que tales bienes representan.

Doctrinariamente se puede hablar de ambos como propiedad porque las cualidades que encierra este derecho están dadas *en relación a algo determinado*, en el primer caso de un bien corpóreo, y en el segundo, de un descubrimiento o producción intelectual que refleja la espiritualidad de su creador. Por otro lado, sin distinción los dos derechos recaen sobre el interés

¹ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo 1. Pág. 36

² Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo 1. Pág. 32

pecuniario o de servicio; tanto los bienes corporales como los incorporales representan a su señor un rédito, un uso e incluso la facultad de *disposición*.

En todo caso, no debemos desconocer la diferencia que existe en el trato jurídico para las cosas corporales y las incorporales, las primeras estarán regidas por la ley civil y son el interés de éste trabajo y las segundas las reglan las leyes especiales, como la propiedad intelectual, la ley de compañías, el código de comercio, etc.

Finalmente, es conveniente referirse al dominio para cosas corporales y a propiedad, como un concepto más amplio.

7. Características del Dominio.

El dominio posee cinco características que ha recogido la doctrina, ellas son:

7.1 Absoluto.- El sujeto activo está facultado para hacer uso de todo lo que el dominio conlleva, sin respecto de ninguna persona que quiera reprimirse. Tales facultades son lo que se llamaba en el derecho romano: *usus, fructus y abusus*, es decir la capacidad de usar, gozar y disponer del bien conforme a lo que su deseo empuje.

Tal aseveración únicamente posee el freno que la ley, conforme lo protege y lo otorga, lo limita. Así el Art. 599 hace referencia a las restricciones que tiene el derecho de dominio, estableciendo como tope: la ley y el derecho ajeno.

7.2 Exclusivo.- El sujeto activo está facultado para excluir de su propiedad a todo sujeto pasivo que desee perturbar su dominio. Tal característica también opera sobre las porciones reales en que se haya dividido la propiedad, no por ello perdiendo su naturaleza.

Lo mismo mencionan algunos autores, ocurre respecto del condominio o copropiedad, que estudiaremos posteriormente, en donde sobre un mismo bien cohabitan derechos autónomos de propiedad, de los cuales a su vez pueden existir derechos reales menores; y en todo caso se podrá hacer efectiva la facultad de exclusión mediante las acciones que la ley prescribe.

7.3 Perpetuo.- En su naturaleza el derecho de dominio no está sometido a plazo, y trasciende del tiempo a la capacidad de duración que poseen los bienes.

Sin embargo nuestra ley, en virtud de los principios de función social que debe tener la propiedad, ha aceptado la pérdida de dicha característica por el aparente abandono del bien en un tiempo establecido, continuo y por lo general de varios años que den lugar a la acción de prescripción del dominio o usucapión.

7.4 Abstracto.- Esta característica menciona que el dominio preexiste aun frente a otros derechos reales sobre la misma cosa. En virtud de cierta universalidad que encierra el dominio, pueden existir otros derechos, que privan al que ostenta la disposición del bien, de usar o gozar, no por ello pierde la propiedad su naturaleza, sino que persiste hasta el tiempo en que retorne a su totalidad, precisamente por la facultad abstracta que tiene.

7.5 Elástico.- Con ello la doctrina ha querido explicar la capacidad que posee el derecho de dominio de subdividirse para varias personas con el fin de facultarles ha aprovecharse de determinado servicio que el bien ofrece. Cuando ello ocurre el dominio se subdivide, y por ello se achican las facultades de ejercicio del propietario, sin embargo, automáticamente vuelven a su lugar por haber terminado el plazo o condición que otorgaba ejercicio a otros sujetos. Es decir, que la amplitud del derecho sobre un bien, puede perder algo de sus servicios y volver a ensancharse a su plenitud automáticamente por el cumplimiento del suceso, que motivó la pérdida momentánea de sus servicios.

8. Antecedente Histórico de la Propiedad.

La mayoría de autores concuerdan en que la primera manifestación de unión social que se tiene registro es la *horda*. Su liderato era ejercido por el más fuerte, quien a través de la destreza con las armas imponía su poder sobre el resto. La única manera de determinar el parentesco se daba por la madre debido al libertinaje sexual que regía a estos grupos. Eran esencialmente nómadas, lo cual impedía que tengan conocimientos de agricultura. Su forma de sobrevivencia era la caza, la recolección de frutos, por ello nos damos cuenta que no existía una noción de propiedad formada en el período prehistórico.

Posteriormente se logra una unión mejor establecida que se denomina *clan*. Su vínculo también se establecía por medio de la madre, pero existió una identificación grupal determinada por el llamado tótem, es decir, una figura mística de la cual todos creen descender, ella puede ser un animal, un árbol, el sol, la luna, o cualquier cosa conocida. Se regía el grupo por la fuerza, quien a su vez daba órdenes, impartía justicia y hacía las veces de sacerdote o mago. En ésta época empiezan a observarse esfuerzos por establecerse en un determinado lugar, lo que facilitó una mejor concepción de propiedad, reflejada por el cultivo de la tierra y la crianza de animales.

A partir de este punto se establece la *tribu*, que consiste en una agrupación de clanes, dada por la fuerza o por voluntad propia, posteriormente se unen varias tribus, logrando lo que se conoce como *confederación de tribus*, que se dice es el antecedente más próximo al Estado.³

Desde el clan el concepto de propiedad empieza a evolucionar poco a poco gracias al conocimiento de la agricultura. La tierra que se trabaja en beneficio social toma el nombre de *propiedad superfamiliar*, en cambio la que se labra para una familia determinada toma el nombre de *propiedad familiar*.

³ Dr. Rodrigo Borja. Derecho Político y Constitucional. Pág. 16-22

En Roma ocurrió el mayor avance histórico que ha tenido el trato de la propiedad. Existen registros de su trato civilizado 550 años antes de Cristo con la ley de las doce tablas, en donde se establecía que la tierra pertenecía todos, pero lo adherido a ella pertenecía al que en ella vivía.

En la edad media la propiedad descansaba en manos del rey, el cual era su señor y dueño. Se la cedía a otros señores, gracias a los favores prestados a la corona en la guerra, a cambio de un impuesto determinado. Si los señores trabajaban la tierra ésta tomaba el nombre de *dominio directo*, si a su vez la otorgaban otro, llamado vasallo, para su labranza, tomaba el nombre de *dominio útil*.

Siempre se ha buscado una justificación para la existencia de la propiedad, algunos han tratado de darle una explicación religiosa, otros han dicho que es un derecho inherente al ser humano dado por la ocupación, otros que la fuente de ella sigue siendo la fuerza.⁴

Lo cierto es que hoy tenemos un sistema que basa su forma de vivir en la propiedad, por ello se ha creado un régimen que procura su protección, así como el cumplimiento de los fines sociales que ella debe llevar para que se logre una pacífica convivencia, resultado de la búsqueda del bien común.

9. Facultades del Derecho de Dominio.

Las facultades que brinda el dominio han sido recogidas por la doctrina, principalmente de entre derecho romano, más en la actualidad se han ampliado estas disposiciones en concordancia con el avance social y sus necesidades, así como en virtud de la practicidad y seguridad que buscan los fines sociales, tal es el caso de la facultad de *limitación e individualización* como en el caso del cerramiento de un terreno, o la imposición de distintivos que permitan diferenciar el bien. Se dice que existen facultades en relación al objeto y al sujeto que las ejercita. Las primeras son materiales y consisten en el uso, goce

⁴ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 44-47

y abuso o disposición, y las segundas, son jurídicas y se componen de los gravámenes, renuncia o enajenación a la que se destine la cosa para la satisfacción propia.

9.1 Facultades Materiales:

9.1.1 El Uso.- Consiste en la facultad de servirse de la cosa conforme su naturaleza lo permita, de forma gratuita y en relación directa con las necesidades propias. El uso de determinados bienes puede ocasionar su destrucción, en cuyo caso responden a la categoría de consumibles, y si el uso consiste en la apropiación de lo que la cosa produce se conforma el usufructo, en cuyo caso hablamos del goce. Asimismo, las cosas incapaces de brindar frutos, como una casa o un libro, se limitarán al uso que brinda la naturaleza para la que fueron creados.

9.1.2 El Goce.- Implica la facultad de apropiación de los productos que la cosa brinda, siempre que éstos logren una independencia, o al menos, que sean perfectamente capaces de ello, como el caso del aprovechamiento de los frutos de un árbol, o los réditos que brinda un bien en virtud del contrato de arrendamiento.

El aumento de una masa, o un cuerpo extraño a un bien cualquiera, que no tenga la capacidad de ser separado y aún siendo capaz de representar mayor utilidad, toma el nombre de *accesión*, que estudiaremos posteriormente dentro de los modos de adquirir el dominio.

9.1.3 El Abuso o Disposición.- La facultad de disposición conlleva tres atributos: "...destruir materialmente la cosa, transformarla o degradarla."⁵ La *destrucción* consiste en la aniquilación de la cosa, en convertirla en inútil, o en general utilizarla de manera excesiva que ocasione su ineptitud. La *transformación* supone un cambio del fin para el que fue creado, como destinar un florero para reciclar papeles de oficina. En cambio la *degradación* es la

⁵ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 53

facultad de ir dejando sin utilidad, a través de varios usos y con el paso del tiempo un bien determinado.

9.2 Facultades Jurídicas.

9.2.1 Enajenar.- De acuerdo al Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, es un: “Acto jurídico por el cual se transmite a otro la propiedad de una cosa, bien a título oneroso, como en la compraventa o en la permuta; o a título lucrativo, como en la donación y en el préstamo sin interés.”

En un sentido amplio implica la capacidad de desprenderse de cualquier objeto, sea físico o plenamente abstracto. Se la emplea también para referirse al despojo o pérdida de la razón que ha sufrido alguna persona, fruto de la cólera o de una perturbación de la capacidad psíquica y volitiva que interesa al ámbito penal como circunstancias agravantes o atenuantes según el caso. En todo caso, al derecho civil le interesa en cuanto representa un acto voluntario de transferencia del dominio, en forma perpetua, sea a título gratuito u oneroso.

9.2.2 Gravar.- Consiste en la facultad de disponer de parte de los servicios o beneficios que es capaz de ofrecer el bien, generalmente con el fin de garantizar una deuda (prenda, fianza, hipoteca) o por un motivo judicial expreso que limita la capacidad de disposición (prohibición de enajenar) o en la privación de una parte de sus derechos reales, exclusivamente en el goce (servidumbre, usufructo).

9.2.3 Renunciar.- O también conocido como abandono, consiste en la facultad de dejar la calidad de beneficiario, ocasionándole la pérdida de la posesión primero, y del dominio después, por convertirse en lo que el derecho romano llamaba res nullius.

10. Límites del Derecho de Dominio.

A lo largo del tiempo, se ha disputado la propiedad por medio de la guerra, pues en ella se encontraba la riqueza conocida. Ella permitía un

desarrollo sostenible de los administrados, producía impuestos, otorgaba poder e imperio que fue utilizado para subyugar a otras naciones vecinas, etc. Aún hoy, el derecho de propiedad, en manos perversas puede ocasionar abusos a la colectividad fruto de la ambición desmedida o del simple deseo de inferir un daño a los demás.

El origen mismo de la propiedad se encuentra en la necesidad del hombre de satisfacer las sensaciones de carencia, por ello se dice que el derecho de propiedad es algo inherente a la naturaleza humana, pues sin los medios para apropiarse de las cosas más elementales como el alimento o el vestido, su existencia hubiera sido imposible.

Se ha tratado de otorgarle a la propiedad varias justificaciones, unas de carácter religioso: al mencionar que Dios creó al hombre y lo puso como señor de la creación, por lo que es libre de apropiarse de lo que en ella existe. Otros mencionan que se ha dado por la ocupación y la aprobación de la ley, otros que es fruto del trabajo e incluso se ha dicho que viene dada por el egoísmo humano.

Sea cual sea su origen, es indudable que la propiedad -de acuerdo a la doctrina moderna-, debe tener ciertos límites, para que se prevengan los abusos de poder sobre la colectividad. Su propósito consiste más bien en servir, no de forma útil, ya que nadie puede perturbar del dominio de los demás, sino de manera que cumpla una *función social*.

Las corrientes actuales mencionan que la propiedad es un derecho, que nadie puede perturbar, y que la ley protege y garantiza; sin embargo, no puede ser motivo de dicho cuidado la propiedad inútil o vaga, sin función social, pues el derecho, al regir para todos en busca del bien común y del progreso, no puede quedarse impávido ante el ocio que evidentemente perjudica a todos los que formamos parte del sistema.

Por ello se menciona que la propiedad conlleva *responsabilidad ética*, consistiendo ella su primer límite.

Observa Alessandri, que la conclusión de: “Todas las teorías actuales coinciden en que la propiedad de las riquezas no deben ser en los países medio para abusar de los económicamente débiles y afirma con mayor o menor énfasis la función social de la propiedad privada.”⁶

10.1 Teoría de Abuso del Derecho.

Esta teoría sanciona los actos que la doctrina ha llamado como *emulación o chicanearía*, es decir, aquellos que se realizan sin un fin determinado y útil, sino con el sólo y malévolo propósito de perturbar o causar un daño a otro. Como el caso de instalar una antena con el fin de perturbar la recepción del vecino.

El problema de estos casos es que muy difícilmente se podrá probar ante los tribunales que existió la dolosa intención de dañar al vecino, pero lo que si se podrá probar es el daño, para lo cual basta la inspección. Entonces, el abuso del derecho consiste propiamente en la colisión de un *derecho legítimo*, como el de realizar todos los actos de señor y dueño que se desee, frente a un *interés* perjudicado.

El abuso del derecho por los actos de emulación no tienen más tope que la ética, pues para que se configuren se necesita que ocurra como primer punto el ejercicio de un derecho plenamente lícito que ocasione daños a otro que no se encuentren tipificados, los cuales no sean más que el fruto de un acto malévolo.

Al entrar en disputa dos derechos y no sólo el mero interés, los principios de derecho han establecido que: -debe ceder el derecho de menor jerarquía, - de ser los dos iguales, deben mermarse mutuamente para facilitar el consenso

⁶ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 44

y la pacífica convivencia, -de no ser ello posible ha de ceder el que tenga un fin menos útil.⁷

Si por un lado nuestra Constitución Política garantiza la convivencia en un ambiente sano, se entiende que las molestias ocasionadas por un vecino respecto de la contaminación auditiva, aún siendo un comercio sano y destinado a un fin social provechoso, molestan a la convivencia del prójimo, nos encontramos frente a un caso de colisión de derechos, en donde deberá ceder el que resulte jerárquicamente inferior. Por formación jurídica sabemos que la Carta Magna rige sobre todas las leyes, por lo que nos encontramos frente a un derecho de mayor jerarquía que indica el que debe ceder.

10.2 Limitaciones a la Facultad de Exclusión.

El propietario puede encontrarse limitado de excluir al resto de su propio bien debido a tres aspectos aceptados generalmente, y que persisten pese a las limitaciones que le es permitido ejercer en su dominio como el caso del cerramiento. Tales aspectos son:

10.2.1 Paso inocuo.- Debido a la convivencia social, es necesario comprender determinadas acciones que realizan los particulares en propiedad ajena. El uso inocuo, es decir, sin daño hacia nadie, consiste en la utilización momentánea de cosa ajena, de lo cual no resulta derecho a posesión ni a prescripción alguna.

10.2.2 Acceso forzoso.- Este principio, se fundamenta en la necesidad de utilizar la cosa ajena, no por un tiempo largo, y de manera ocasional con el propósito de llevar a cabo una acción determinada como arreglar una pared en común, o recobrar un bien perdido. Se diferencia del paso inocuo por cuanto éste principio tiene aprobación legal. Ej. Art. 636 CC.

⁷ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 73-79

10.2.3 Principio del mal menor.- Este principio conlleva el derecho de utilizar una cosa ajena, siempre que de ello no resulte un mal superior al que se trató de evitar con la utilización. La aplicación de éste principio lo recoge el ámbito penal como causa de justificación por el estado de necesidad, no imponiendo ninguna pena al que por evitar un mal mayor, ocasiona un daño en propiedad ajena.

10.3 Obligaciones Propter rem.

Son las obligaciones fruto de la propiedad de los derechos reales, que constriñen por el hecho del dominio y que tienen la capacidad de transmisión al sucesor que las adquiere. Se puede librar de ellas por el abandono de la cosa.

Ejemplo de ellas son: -el pago de impuestos prediales, -la obligación de contribuir al cerramiento en el caso de la medianería, -la obligación de pagar expensas comunes en el condominio, etc.

10.4 Restricciones por razón del interés social.- Estas pueden ser en virtud de la utilidad: a) pública o b) privada. Las primeras: "1) En interés de la seguridad, salubridad y ornato públicos... 2) restricciones en interés de la defensa nacional; 3) restricciones en interés de la economía social (regulación de precios y rentas, restricciones para el fomento de la industria minera, restricciones para el uso de las aguas, restricciones relativas al régimen de la agricultura, restricciones relativas al régimen de bosques, restricciones del dominio en pro de la navegación aérea); 4) restricciones a favor del patrimonio artístico o histórico nacional; bienes ambientales; monumentos nacionales y naturales. Como limitación del dominio en razón de utilidad pública deben agregarse las servidumbres administrativas. b) Restricciones de utilidad privada: restricciones establecidas en razón de la vecindad de los fundos."⁸

11. Clases de Propiedad.

⁸ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 104 - 105

La doctrina ha dividido la tenencia de la propiedad o su rol subjetivo de ejercicio en concordancia a:

11.1 Por su extensión.- La propiedad puede ser *plena* en el caso que se ejerza su dominio a plenitud, sin restricción del ejercicio de otro derecho real consecuente sobre el mismo bien; en cambio, el ejercicio de la propiedad, separado del uso o el goce se denomina *nuda* propiedad. (Art. 599 inciso segundo)

En concordancia al Art. 747 de nuestra ley civil, la propiedad puede ser *fiduciaria*, en caso que deba pasar a otra persona por el suceso de una condición determinada, sobreentendiéndose, que conserva su calidad de *absoluta* cuando no está sujeta a ningún gravamen en general, tal como los establecidos en el mismo artículo que establece otras limitaciones al dominio como el usufructo, uso o habitación, la constitución de patrimonio familiar o el caso de las servidumbres legales.

11.2 Por el número de sujetos activos.- La propiedad puede ser *individual* de ser ejercida a plenitud por su señor, o *plural* se estar dividida en derechos plenos de dominio sobre un mismo bien como en el caso del condominio.

11.3 De derecho público o privado.- Existe propiedad cuyo uso está destinado al público, o cuyo fin es constituir un servicio social; así también, constituye objeto de dicha propiedad la que en concordancia a la ley se la declara como tal. Dicha propiedad está regida por las normas de derecho administrativo. En cambio es propiedad privada aquella cuyo ejercicio es personal, atendiéndose a las limitaciones extensivas o de sus sujetos activos, que no tienen más que una función social, pero de uso particular.

11.4 Según su titular sea el Estado o los particulares.- La propiedad económica destinada a un objeto social, de producción de un bien o servicio determinado, puede ser *social* si su único titular es el Estado, *mixta* si su conformación se ha logrado con capital público y privado, y *particular* de estar compuesta de capital privado únicamente.

11.5 En cuanto al objeto del derecho.- La propiedad puede ser civil o intelectual.⁹ Una clasificación más exhaustiva es la siguiente:

Inmateriales

- derechos de autor
- patentes de invención
- patentes industriales
- nombre comercial, agrícola, establecimientos
- derechos.

Universales:

- patrimonio hereditario
- otros patrimonios: estatales de recursos naturales.
- de fundaciones.

Materiales

Singulares:

Inmuebles:

- superficies
- minas
- caminos
- aguas

Muebles:

- dinero
- valores
- cartas

⁹ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 66 - 67

- cadáver
- objetos monopólicos
- controlables
- ondas
- energía”¹⁰

12. Copropiedad y Comunidad.

12.1 Definición:

La copropiedad o condominio, es el derecho que tienen dos o más personas sobre un bien determinado, dichos derechos pueden encontrarse divididos claramente entre los condueños, con determinación de la parte exacta que les corresponde; de ser así, el dominio toma el nombre de *pro diviso*, de lo contrario, si existe un sólo derecho de todos sobre el bien, pero sin la determinación de la porción de cada uno toma, el nombre de *pro indiviso*.

Claro Solar, citado por el Dr. Larrea Holguín la define así: “La copropiedad, llamada también comunidad, es el derecho de propiedad de dos o más personas sobre una sola y misma cosa, pro indiviso, y que corresponde a cada una de ellas en una parte o alícuota, ideal o abstracta.” En cambio, Valencia Zea enseña que: “en la copropiedad cada uno es titular de un derecho de cuota parte de la propiedad total y el derecho de cada copropietario es un derecho real de contenido menor que el de propiedad.”¹¹

12.2 Diferencia entre Copropiedad y Comunidad.

Al referirnos a *comunidad*, necesariamente debemos entender que es un condominio pro indiviso, en donde todos son condueños del bien, sin determinación exacta de la parte que les corresponde; en cambio al hablar de *copropiedad*, hacemos referencia a la determinación exacta de la porción que a

¹⁰ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 261

¹¹ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 292

cada uno le corresponde (pro diviso) respecto de un bien determinado, del cual poseen todos conjuntamente derechos plenos de dominio por separado.

Menciona Alessandri que: “indivisión y comunidad son conceptos sinónimos y de alcance genérico, y copropiedad o condominio, conceptos sinónimos entre sí y de alcance específico.”¹²

12.3 Antecedente Histórico.

La copropiedad nace en el sistema *romanista*, donde se tenía un concepto individualista de la propiedad, que se ha denominado también propiedad por *cuotas* a diferencia del sistema *germánico*, en donde si se permitía la propiedad con fines colectivos que se ha denominado propiedad en *mano común*.

Los romanos tenían como base el señorío del hombre sobre una cosa, incluso, su imperio se basó en la conquista de diferentes pueblos, de los cuales ellos eran sus señores. En ese criterio, los estudiosos del derecho romano, guiados por el espíritu individualista de su doctrina, determinaron las características que encierra el dominio (absoluto, exclusivo, perpetuo, elástico, abstracto), por lo que no es raro que hayan entendido la necesidad de dividir en cuotas independientes que encierren un dominio tan amplio como se pueda, aún respecto de una porción determinada, un bien más amplio en volumen. Se sabe, que en la ley de las XII tabas ya se tenía la acción para pedir la división de las cosas llamada: “actio communi dividundo”.

Nuestro código, heredando tal criterio declara en el Art. 1338: “Ninguno de los consignatarios, de una cosa universal o singular, estará obligado a permanecer en la indivisión...” sin embargo, se estipula que pueden pactar la indivisión del objeto, siempre que no sea por más de cinco años, con la salvedad de poder renovarlo una vez transcurrido el plazo.

¹² Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 108

12.4 Origen de la Comunidad.

Menciona Alessandri que la comunidad puede nacer por tres formas: un hecho, un contrato, o la ley.

- a) Por un hecho, dice, el más común es la muerte de una persona, que da lugar a la herencia, siempre que haya dos o más herederos.
- b) Por un contrato celebrado entre dos o más personas siempre que: - adquieran un bien determinado, como el caso que José y Alberto compren un vehículo, o –que un bien de dominio exclusivo sea cedido en un porcentaje a otra porcentaje.
- c) Por la ley, cuando así ella lo establece, como el caso de las áreas comunes de la propiedad horizontal.

13. Administración y Tratamiento de la Cosa Común.

En principio, corresponde a todos la administración de la cosa común (Art. 1985), como si se tratara de una sociedad, pues respecto de ello, la ley las equipara en su tratamiento, así lo expresa el Art. 2205: “El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social.” Con todo, se puede encomendar la administración de la cosa común a uno de los comuneros; al respecto el Art. 1975: “...la administración de la sociedad colectiva puede confiarse a uno o más de los socios...”

El comunero a quien se le ha encomendado la administración no podrá renunciar a ella, sino solamente por la aceptación de la renuncia en forma unánime por los comuneros. (Art. 1976 CC) La razón lógica es que la ley cuida de no dejar en desamparo los intereses de la comunidad.

El administrador podrá ser removido por incurrir en una causa grave determinada por los demás comuneros, demostrando su falta de probidad, o indignidad de confianza.

De acuerdo al Art. 1978 puede conferirse mandato a uno de los comuneros para el ejercicio administrativo, mismo que puede revocarse en conformidad al mandato ordinario.

El administrador o mandatario, podrá obrar en contra de la opinión de los demás respecto de las tareas legales que le son obligatorias y de las que se encuentre obligado por el mandato. Sin embargo, si tales actos no han surtido efectos legales, los demás podrán oponerse. (Art. 1979)

Podrán los comuneros obrar por separado a menos que exista prohibición expresa de hacerlo, respecto de la ejecución de cualquier acto. El comunero al que se le ha encargado el mandato en cambio, no podrá sobrepasar lo establecido. (Art. 1980-1981)

El mandato sirve sólo para las tareas normales de la comunidad; haciéndose necesario autorización expresa para los demás actos como enajenaciones, gravámenes, etc. (Art. 1981)

Corresponde al administrador mandatario el cuidado y conservación de la cosa común. (Art. 1982)

Sus actos obligan a los demás, excepto los que haya realizado fuera de su mandato, de forma que comprometan los intereses comunales. En cambio, aquellos actos necesarios para la conservación de la cosa común, que no den tiempo a consultar a los demás, se entenderán que los realiza como agente oficioso. (Art. 1982)

Para el ejercicio de actos, considerados como fuera del giro ordinario, que necesitan aprobación unánime, deberán otorgarse en forma de poder especial, so pena de que se lo considere el único responsable de lo obrado. (Art. 1983)

El mandatario, deberá presentar informe a los demás comuneros, de la gestión realizada, en fecha que se lo haya establecido, de lo contrario deberá hacerlo cada año. (Art. 1984)

14. Propiedad Horizontal.

Toma éste nombre, el derecho de dominio que se tiene sobre pisos o departamentos, independientes uno del otro, que gozan de acceso a lugares públicos, mediante el compartimiento de áreas comunes.

No se trata de copropiedad porque si bien existe una determinación del alcance del dominio, no es completo, pues coexiste a éste derecho otro de carácter indivisible sobre las áreas comunales, que va ligado al otro derecho en caso de enajenación o gravamen.

Tampoco es una comunidad, porque si bien se tiene derecho pro indiviso respecto de una porción, no se lo tiene del todo, pues coexiste la copropiedad y la comunidad al mismo tiempo, con la diferencia que la división únicamente podrá concederse si cada propietario tiene acceso al lugar público sin interferir el derecho ajeno. Por ello, se ha entendido que la propiedad horizontal, es una especie del derecho de propiedad, que se rige por los mismos principios estudiados, pero que sin embargo no se la introdujo en nuestro país sino hasta 1960 como otro tipo distinto de la copropiedad y la comunidad.

14.1 Naturaleza Jurídica.

Menciona el dr. Larrea Holguín, que no se trata de una *servidumbre* pues ella no cave sobre las cosas propias. Tampoco es un *derecho de superficie* ya que no se tiene derecho sobre el subsuelo, pues es mucho más que una edificación en terreno ajeno. Tampoco es una *sociedad*, pues con ello sólo se explica la organización respecto de la administración, pero frente a la enajenación y otros gravámenes se ve limitada. Tampoco se la puede llamar *condominio de indivisión forzosa*, ya que si bien es indivisible la parte común, el resto del derecho está plenamente delimitado. Con lo que si concordamos es

que se trata de una *entidad mixta* en donde lo principal es lo individual y accesorio lo común.¹³

14.2 Características.

La ley de propiedad horizontal destaca lo siguiente:

- Pueden coexistir varios departamentos en un mismo piso.
- Toda propiedad debe tener acceso a la vía pública.
- Coexiste la propiedad exclusiva y la común.
- La propiedad sobre los bienes comunes es proporcional a los bienes propios.
- Los bienes comunes son indivisibles de los exclusivos.
- Esta obligada a contratar un seguro.
- La propiedad debe usarse conforme al reglamento.
- Existe divisibilidad en caso de hipoteca sobre los diferentes dominios.
- Permite hipotecar un departamento que se espera exista.
- Se necesita una sociedad de propietarios para la administración.
- El reglamento debe ser aprobado por las 2/3 partes de los condueños.
- Destaca el contenido esencial del reglamento.
- Consagra la vía ejecutiva para el cobro de las expensas adeudadas.
- Se puede dividir el bien por su deterioro en al menos $\frac{3}{4}$ partes.
- Las hipotecas subsisten frente a la reconstrucción por deterioro o ruina del edificio.
- El valor de cada propiedad será determinado por el municipio.¹⁴

14.3 Límites.

Tal propiedad goza de las mismas características que cualquier otra, sin embargo, por favorecer la pacífica convivencia se puede decir que existen limitaciones que deben ser observadas en todo momento.

¹³ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 329 - 330

¹⁴ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 327 - 328

No se deberá provocar ruidos excesivos mediante cualquier forma que ocasione mal estar a los vecinos. No se deberá emplear el bien, en forma contraria a lo que se lo construyó, o de forma que contravengan las buenas costumbres. No se podrá alterar su forma, en lo concerniente a la fachada o a las áreas comunes, en que no exista acuerdo unánime, etc.

14.4 Sanciones.

Si una persona que no es propietaria del departamento ocasiona éste tipo de inconvenientes se podrá pedir el desalojo del bien; pero de ser el propietario el que lo ocasiona, se podrá pedir al juez la prohibición judicial de continuar en tales actos, habiendo la vía ejecutiva de necesitarse la reparación de algo.¹⁵

14.5 Terminación de la Propiedad Horizontal.

La propiedad horizontal termina por:

1. Destrucción del bien de tal forma que no exista ningún valor o utilidad en el.
2. Por el paso a un condominio ordinario en donde cada uno es accionista de la totalidad.
3. Por concentrarse la propiedad de todo el bien en manos de una sola persona.
4. Por haberse conseguido la división material del bien.¹⁶

¹⁵ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 332 - 333

¹⁶ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 339

CAPITULO III

15. Los Modos de Adquirir.

Nuestra ley en el Art. 603 menciona que: Los modos de adquirir el dominio son:

- 1) *Ocupación*.- Por la cual se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está permitida por las leyes ecuatorianas, o por el derecho internacional. (Art. 622)
- 2) *Accesión*.- Modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. (Art. 659)
- 3) *Tradición*.-Es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo. (Art. 686)
- 4) *Sucesión por Causa de Muerte*.- Es un modo de adquirir el dominio de los bienes y derechos transmisibles dejados a la muerte de una muerte.
- 5) *Prescripción*.- Es un modo de adquirir de 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. 2392)

15.1 Clasificación de los Modos de Adquirir.

- Originarios y Derivativos.
- A título universal y a título singular.
- A título gratuito y a título oneroso.
- Por acto entre vivos y por acto de última voluntad.

Son *originarios* aquellos que nacen sin tener como antecedente la propiedad de otra persona; de ésta manera se pueden dar: la ocupación, la accesión y la prescripción. *Derivativos* por su parte son aquellos en que el

dominio se adquiere teniendo como antecedente el dominio anterior de otra persona sobre el mismo bien. (Tradicción y Sucesión por Causa de Muerte).

A *título universal* son los que se adquiere respecto de una universalidad de derecho, como el caso de la sucesión por causa de muerte, excepto en el caso del legatario; y a *título singular* los que se adquiere respecto de un bien determinado (accesión y ocupación).

A *título gratuito* es aquel que no exige ningún sacrificio patrimonial para obtenerlo, como el caso de la ocupación; en cambio se consigue a *título oneroso* los que al adquiriente exigen una contraprestación económica, ej. La tradición.

Por *acto entre vivos* significa que el derecho que se adquiere se hace posible debido a la existencia de una persona que deriva su derecho a otro como el caso de la tradición, o que le es originario, como el caso de la ocupación, accesión y prescripción. En cambio por *acto de última voluntad* o por causa de muerte, es el modo que empieza a operar por el fallecimiento de una persona la cual deriva su derecho. Es necesario que el derecho se transmita por la muerte de la persona, no que esté subordinado a ella como el caso del seguro de vida.

CAPITULO IV.

LA OCUPACIÓN.

16. Definición.

La ocupación es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie (*res nullius*), para lo cual será necesario la intención de apoderarse de ellas y que dicha adquisición no esté prohibida por las normas legales internas o por el derecho internacional.

Únicamente se podrá apoderar de las cosas que no tengan dueño, o que habiendo tenido se las ha dejado en el abandono para que las haga suyas el primero que las encuentre. Siempre será necesario averiguar la intención, para así poder considerarlas aptas para la apropiación o como cosas perdidas, de las que hablaremos posteriormente.

El apoderamiento se podrá dar únicamente de las cosas que están en el comercio, es decir, de las que la ley no ha hecho una prohibición expresa de dominio. También en el derecho internacional existen prohibiciones de adquirir determinados bienes como la alta mar, el aire atmosférico, (que también recoge nuestra ley), e incluso, no son susceptibles de apropiación los cuerpos celestes.

El ánimo de convertirse en dueño de la cosa, es lo que realmente otorga el dominio de los bienes cuya adquisición no es ilegal. Así, el que recoge los frutos de un terreno, para su patrón, no lo hace con intención de hacerse dueño de ellos, y de querer hacerlo, su actuar fuera contrario a la ley, ya que no se puede adquirir el dominio de algo que no es *res nullius*.

17. Ocupación de Muebles e Inmuebles.

Con respecto a la apropiación de bienes inmuebles, en nuestro país no habría tal posibilidad, pues éstos pueden tener dos clases de dueños: los

particulares y el Estado. Así lo establece el Art. 604 (inciso tres) de nuestra ley civil: “Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.”

De existir inmuebles en calidad de *res nullius* cabría perfectamente la ocupación como modo de adquirir el dominio, pero al pertenecer o al Estado o a los particulares, dicho modo se ve truncado, de tal forma que los tratadistas concuerdan en que la ocupación ha quedado reducida a la adquisición de bienes muebles.

18. Clases de Ocupación.

La ocupación puede ser respecto de cosas animadas o inanimadas. Las primeras consiste en la adquisición de los bienes que tienen vida, o movimiento por sí mismos, por ello aquí está comprendida la adquisición por medio de la *caza y la pesca*; en cambio las cosas inanimadas son aquellas que no tienen movimiento propio, es decir, son inertes. Dentro de ellas estudiaremos la *invención o hallazgo, el tesoro, y la captura bélica*.

18.1 La Caza y la Pesca.

Según el Art. 623 “La caza y la pesca son especies de ocupación por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravíos.” Los animales pueden ser de tres clases de acuerdo al Art. 624 “Se llaman animales *bravíos o salvajes* los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces; *domésticos*, los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas; y *domesticados* los que, los que sin embargo de ser bravíos por su naturaleza, se han acostumbrado a la domesticidad, y reconocen, en cierto modo, el imperio del hombre.”

Los animales domésticos no pueden ser adquiridos por ocupación. Tal calidad habla del dominio que tiene el ser humano sobre ellos, mediante la dependencia que han mostrado por el hombre a lo largo de la historia, de tal

forma que siempre se los considerará ineptos de ocupación, y en el caso de no saberse el paradero de su dueño, se los tratará de acuerdo a las cosas perdidas de las que hablaremos posteriormente.

Los únicos animales susceptibles de ocupación son los bravíos. Estos pueden tener tal calidad desde su alumbramiento, o haberla recuperado por no mostrar dependencia del hombre, en general, por haber recobrado su libertad y no volver al ser humano bajo ningún motivo. Siendo bravíos, pueden pasar a ser domesticados, como el caso de los que han sido adiestrados para ofrecer espectáculos públicos, cuyo hábitat normal es la selva, o que manteniendo parte de su libertad respetan al ser humano y vuelven continuamente fruto de la dependencia que han desarrollado. Mientras conservan tal costumbre serán domesticados, y perdiéndola vuelven a ser bravíos y son susceptibles de una nueva ocupación.

Entendidas las tres clases sobre las que pueden recaer las cosas animadas, y los requisitos que deben ser cumplidos para que puedan llegar a ser susceptibles de apropiación, sólo resta decir, que una vez que el hombre los ha hecho suyos, y representan para él una utilidad, toman el nombre de bienes, de los cuales podrá servirse con toda la amplitud que engloba el derecho de dominio, sea con la vida o la muerte de ellos.

El Art. 625 de nuestra ley menciona que: “No se puede cazar sino en tierras propias, o en las ajenas con el permiso del dueño.” (inciso dos) “Pero no será necesario éste permiso, si las tierras no estuvieren cercadas, ni plantadas o cultivadas; a menos que el dueño haya prohibido expresamente cazar en ellas, y notificado la prohibición.”

La ley hace respetar la facultad de exclusión, que goza el dueño de un inmueble. Si no se encuentra cerrado en sus límites por muros, se entiende que la señalización del dominio es la cerca o los cultivos que en ella existen, de no existir, se entiende que es permitido cazar en tal propiedad, a menos que haya una prohibición establecida por el dueño, realizada mediante

publicaciones en un diario local de lectura masiva, o mediante avisos en los puntos de entrada a la propiedad.

Si se irrumpe en propiedad ajena donde no era permitido cazar o estaba cercada o cultivada, y se consigue en ella algún animal bravío, el invasor estará obligado a reparar el daño mediante el pago de una indemnización por los perjuicios causados, así como entregar al dueño de la propiedad todo lo que en ella haya cazado. (Art. 626)

“Los animales bravíos pertenecen al dueño de las jaulas, pajareras, conejeras, colmenas estanques o corrales en que estuvieren encerrados; pero luego que recobran su libertad natural, puede cualquier persona apoderarse de ellos y hacerlos suyos, con tal que actualmente no vaya el dueño en seguimiento de ellos, teniéndolos a la vista, y que no se contravenga el artículo 625.” (Art. 635)

Si se va en persecución de un animal, luego de haberlo herido de tal forma que le sea muy difícil lograr escapar, y éste ingresa en tierras donde es necesaria la autorización del dueño para cazar, el perseguidor deberá obtenerlo con la finalidad de hacer lícita su ocupación, de no obtenerla, el dueño de la heredad podrá hacerlo suyo. (Art. 633, inciso dos)

El propietario que da tal consentimiento, no lo otorga respecto de los animales que en su suelo existen, sino de la utilización de su inmueble. Pues los animales bravíos no se los gana por accesión, sino que será necesario que exista de ellos un apoderamiento y se los gane por medio de la ocupación.

Con todo, la ley y la doctrina están de acuerdo en que nadie puede apoderarse de un animal que ha sido herido previamente por otra persona, tal razón explica Alessandri¹, es una forma de respeto al trabajo o esfuerzo realizado por el primer perseguidor. (Art.634)

¹ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 147-148

Para que una persona haga suya una cosa inanimada, será necesario: Art. 633 -que lo haya herido gravemente de tal forma que le resulte difícil escapar y que se persista en la persecución. – O que el animal haya caído en las trampas o redes, tendidas por el cazador en un paraje donde está permitido cazar.

Por la pesca se pueden ocupar los animales bravíos de medio acuático, como el mar territorial, el mar interior, los ríos, lagos y estanques artificiales. Su explotación, al igual que la caza estará regulada por las leyes especiales, las cuales determinarán: los lugares, temporadas, las armas y los procedimientos prohibidos. (Art. 638)

Al respecto la ley de Pesca y Desarrollo Pesquero destaca la *pesca artesanal*, consistente en el aprovechamiento que realizan los pescadores independientes, o las cooperativas o asociaciones como un medio habitual de vida, utilizando para tal cometido, embarcaciones pequeñas y artes manuales. La *pesca industrial*, aquella realizada por medio de grandes embarcaciones y con procedimientos técnicos, cuyos fines son comerciales en gran magnitud. La *pesca de investigación* aquella que se realiza con fines técnicos, científicos o didácticos y la *pesca deportiva* que es realizada por distracción.

18.2 Ocupación de las Abejas y de las Palomas.

Nuestra ley conserva el tratamiento que se dio a las abejas y palomas desde el siglo dieciocho. En la actualidad, parecería no tener mayor importancia tal normativa, sin embargo, existen personas dedicadas a su crianza con el fin de servirse de los beneficios que ellas acarrear: miel, cera, etc.

Estos animales, pertenecen a la persona de la cual tienen la costumbre de ocupar la colmena o palomar, mientras regresen por voluntad propia, tomarán el nombre de domesticados, pero perdiendo dicha costumbre volverán a su calidad de bravíos y serán susceptibles de ocupación por parte de quien tenga interés en ellos.

El Art. 636 menciona que si huyen a un árbol de otra propiedad, recobran su calidad de bravíos, pudiendo cualquiera apoderarse de ellas y del panal que han fabricado, siempre que tal apropiación no se la haga en tierras ajenas sin el permiso respectivo, o que estén cercadas o cultivadas.

Con todo, el dueño de las abejas fugitivas podrá ir en su persecución, y nadie podrá prohibirle que lo haga, en tierras que no estén cercadas ni cultivadas.

Las palomas que se fijan naturalmente en otro palomar, es decir, sin la intervención del hombre, se entienden legítimamente ocupadas por éste. Tal cambio de costumbre de las palomas puede tener varios motivos, como mejores condiciones para la crianza de sus polluelos, abrigo, etc. Pero si el dueño del palomar se ha valido de alguna empresa para atraerlas, estará obligado a indemnizar al anterior propietario, además de la restitución de las especies o al pago equivalente de su precio en dinero. (Art. 637)

18.3 La Invención o Hallazgo.

Menciona el Art. 640 que: “La invención o hallazgo es una especie de ocupación por la cual el que encuentra una cosa inanimada que no pertenece a nadie, adquiere su dominio, apoderándose de ella.” (inciso dos) “De este modo se adquiere el dominio de las piedras, conchas y otras sustancias que arroja el mar, y que no presentan señales de dominio anterior.”

Menciona Alessandri² que la palabra invención proviene del latín *invenire* que significa hallar, no adquirir una cosa como fruto de un invento, como mal se cree.

² Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo 1. Pág. 154

De acuerdo al primer inciso del artículo mencionado, únicamente se podrá adquirir por medio de la invención o hallazgo las *cosas inanimadas*, es decir, inertes, carentes de vida y movimiento y que además sean *res nullius*.

No importa el valor que tales cosas tengan, lo importante es la *intención* de adquirirlas, sean piedras comunes, conchas, troncos, una porción de agua de mar, etc.

18.3.1 Cosas Abandonadas.

El tercer inciso del Art. 640 equipara las cosas abandonadas (*res derelictae*) a las cosas que nunca han tenido dueño (*res nullius*) para que puedan ser ocupadas por medio de la invención o hallazgo. Será necesario que el dueño las haya abandonado con la *intención* de que las haga suyas el primer ocupante.

De no tenerse la certeza respecto del abandono de un bien, deberá procederse en conformidad a las cosas perdidas. En todos los casos, se consideran perdidas y no abandonadas, las cosas que los navegantes arrojan al mar para alijar la nave, (inciso cuatro) necesitando probar que existió la intención de deshacerse de ellas en forma perpetua.

18.4 El Tesoro.

“El descubrimiento de un tesoro es una especie de invención o hallazgo. Se llama tesoro la moneda o joyas, u otros efectos preciosos que, elaborados por el hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos sin que haya memoria ni indicio de su dueño.” (Art. 641, inciso uno y dos)

Habíamos estudiado que toda ocupación se da sobre bienes *muebles*, ya que todos los demás inmuebles tienen dueño. El descubrimiento del tesoro, recae sobre la categoría de hallazgo o invención de bienes muebles, los cuales han reposado por varios años en un escondite y que consisten en joyas, piedras preciosas, monedas, que hayan sido *elaborados por el hombre*. Por

eso no pueden contarse en ésta categoría las minas, que a pesar de contener oro o piedras preciosas, no han sido fruto de la elaboración humana.

Es necesario también, que el tesoro haya *permanecido oculto* durante largo tiempo. No es necesario que haya sido enterrado, puede perfectamente haber estado escondido en el muro de una casa, al cual poca atención se le prestaba.

Finalmente, será necesario que no se tenga ningún indicio de quien pudo haber sido el dueño. Pues por éste modo, solo se pueden adquirir las cosas que *no pertenecen a nadie*.

“El tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá, por partes iguales, entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento. Pero esta última no tendrá derecho a su porción, sino cuando el descubrimiento sea fortuito, o cuando se haya buscado el tesoro con permiso del dueño del terreno. En los demás casos, o cuando sean una misma persona el dueño del terreno y el descubridor, pertenecerá todo el tesoro al dueño del terreno.” (Art. 642)

El tesoro pertenece cincuenta por ciento tanto al descubridor del tesoro y cincuenta por ciento al dueño del terreno, con tal que haya existido: - la autorización del dueño del terreno para buscarlo o – que el descubrimiento se haya dado de forma fortuita, como cuando un trabajador lo pone a la vista en el cumplimiento de sus labores.

Si una persona solicita permiso para buscar un tesoro, en una propiedad donde se le ha negado el permiso para hacerlo y llegare a encontrar el tesoro, todo pertenecerá al dueño del terreno, al cual no podrá exigírsele nada.

Para que se llegue a ser dueño del tesoro, no basta con que éste se encuentre en su propiedad, sino que será necesario que lo ponga a la vista y que exista la intención de hacerlo suyo, pues no se lo puede ganar por accesión del suelo.

En conformidad al Art. 643, podrá cualquier persona pedir autorización al dueño de una heredad para sacar el tesoro que asegure le pertenece y que está escondido en un lugar que sepa señalar exactamente, y si asegura además y prueba que es el dueño, obligándose a cubrir todos los daños que causare en la propiedad ajena, no se le podrá negar el permiso necesario, y pertenecerá e él todo el tesoro, pues no puede entrar a dividirse por ocupación algo que está probado responder a otro dominio.

Pero si tal señorío no puede ser demostrado, se repartirá el tesoro en partes iguales entre el denunciador y el dueño del terreno, el cual no podrá pedir también indemnización de los perjuicios causados en su propiedad sin la pérdida de la parte del tesoro que le hubiera correspondido. (Art. 644)

“La parte del tesoro que según la ley pertenece al que lo encuentra, se agregará al haber del cónyuge que lo encuentre; y la parte del tesoro que según la ley pertenece al dueño del terreno en que se encuentra, se agregará al haber de la sociedad, si el terreno pertenece a ésta, o al haber del cónyuge que fuere dueño del terreno.” (Art. 163)

El hallazgo o invención que realiza una persona casada, no entra a formar parte de la sociedad conyugal; pues a tal haber no entra lo que se ha conseguido a *título gratuito*. Pero tendrá que repartir el cincuenta por ciento para dicha sociedad, si se lo ha puesto a la vista en terreno perteneciente a ambos cónyuges. De concurrir la propiedad y el hallazgo, todo pertenecerá al descubridor.

En la actualidad sólo podrá obtenerse las piezas que no tengan un valor histórico para nuestra patria, con relación a la época prehispánica y colonial. Esta disposición se encuentra en el decreto supremo 3501 del dos de julio de 1979 que no goza de efecto retroactivo.

En todo caso, menciona Larrea Holguín, que el Estado deberá indemnizar al descubridor causal, puesto que nuestra Constitución, condena el

enriquecimiento injusto, que obtendría el Estado si no indemniza al descubridor.³

18.5 La captura Bélica.

Dentro de la ocupación de cosas inanimadas, se encuentra en el Art. 656 la captura bélica, que consiste en las propiedades que el Estado vencedor en guerra, hace suyas. La forma de tratar dichas propiedades, está reglamentado por el derecho internacional, el cual norma el alcance de provecho que se puede sacar de los bienes del vencido.

La captura hecha en la guerra terrestre toma el nombre de *botín*, en cambio, la que se realiza en el mar toma el nombre de *presa*.⁴

Menciona Larrea Holguín, que antiguamente no se reconocía el derecho de los pueblos extranjeros sobre los bienes que poseían, entendiéndose como *res nullius*. De ahí que mediante la conquista se llegaba a ser dueño de todo lo que otros pueblos poseían, mediante la ocupación.⁵

En vista que no se ha podido erradicar completamente las guerras entre Estados, el derecho internacional ha tratado de atenuar los daños que conllevan los enfrentamientos bélicos. Nuestro código, con un cierto espíritu de modernidad, recoge que este tipo de ocupación únicamente puede ser ejercido por el Estado, de forma que ningún particular podrá hacer uso de este modo de adquirir el dominio.

Si bien todavía existen naciones que anhelan tener su propio suelo y formar su Estado, no quiere decir que no se encuentran constreñidas a respetar las normas del Estado en el cual se encuentran, sea de paso o de forma permanente. El caso de guerra entre naciones, no se encuentra contemplado, pues a menos que exista, el poco probable descubrimiento de

³ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 366

⁴ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo 1. Pág. 159

⁵ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 371

una nueva isla, todo el suelo obedece a la soberanía que ejercen los diferentes estados.

Alessandri hace referencia a la Convención de la Haya Art. 46, que menciona que la guerra únicamente puede ser realizada entre Estados, por lo que se exige el respeto a la vida de los ciudadanos, así como el respeto a la propiedad privada.

Sin embargo, tal normativa solo rige para la ocupación bélica que se quiera hacer en tierra, pero deja licitud en el apoderamiento hecho en el mar o en el aire, de los bienes tanto del Estado como de los particulares. La razón – explica el mismo autor- se debe a que “el único medio de debilitar al enemigo en la guerra marítima es capturando sus buques de comercio, ya que el mar no es susceptible de ocupación y sólo beneficia al enemigo por el comercio que sus buques realizan al surcarlo; impidiendo ese comercio, se quiebra su resistencia.”⁶

Las presas que realizan los bandidos, piratas o insurgentes, no genera dominio, y de ser represadas, deben ser devueltas a sus dueños, pagando por éstos el premio de salvamento a los represadores. (Art. 657) De no aparecer sus dueños, se procederá con el mismo tratamiento que se da a las cosas perdidas. De no ser reclamadas en el lapso de un año, serán entregadas a los represadores, los cuales podrán hacerlas suyas como en el caso de ocupación entre Estados. (Art. 658)

18.6 Ocupación de un Naufragio.

Se entiende por naufragio el siniestro o ruina que sufre una embarcación, en el mar, río o lago navegables.

El Art. 651, respecto de ello menciona: “Si naufragare algún buque en las costas de la República, o si el mar arroja a ellas los fragmentos de un

⁶ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 159-160

buque, o efectos pertenecientes, según las apariencias, al aparejo o carga de un buque, las personas que lo vean denunciarán el hecho a la autoridad competente, asegurando, entre tanto, los efectos que sea posible salvar, *para restituirlos* a quien de derecho corresponda.”

Las cosas naufragadas *no se pueden considerar especies abandonadas* para que las haga suyas el primer ocupante, por lo que *no podrán ser adquiridas por ocupación*; pues no se tiene la certeza respecto de la intención que tuvieron los que en la nave viajaban: si efectivamente las arrojaron en calidad de res derelictae, o tuvieron que momentáneamente arrojarlas al agua, para alijar la nave, con el fin de salvar sus vidas y manteniendo la esperanza de volver a encontrarlas.

Por ello, la ley ha establecido el camino adecuado para tratar de restituir a sus legítimos propietarios lo recuperado en costas o riberas. El Art. 652 dice: “Las especies naufragadas que se salvaren serán restituidas por la autoridad a los interesados, mediante el pago de las expensas y la gratificación de salvamento.”

El que desee recuperar lo que le pertenece deberá pagar: los gastos ocasionados por custodia, publicaciones en los diarios y carteles realizados por orden de la ley y de la autoridad competente, con el fin de restituir las cosas al dueño sobreviviente, además de la gratificación del salvamento, el cual en concordancia al artículo 654, no podrá ser superior al cincuenta por ciento de lo salvado, y no existirá, excepto el pago de las expensas de salvamento, si éste ha sido realizado por la armada.

La autoridad por su parte, de no encontrar ningún interesado en la restitución estará obligada a promover sus esfuerzos con el fin de hacer saber al propietario el salvamento de lo naufragado. El Art. 653 menciona que deberán hacerse tres avisos en periódicos o carteles, mediando tres meses de un aviso a otro, por lo demás deberá procederse en conformidad al tratamiento de las cosas perdidas que hablaremos en el siguiente punto.

19. Tratamiento de las Cosas Perdidas.

En las res derelictae existe una intención de abandonarlas para que las haga suyas el primer ocupante, pero en las cosas perdidas no existe tal intención, por ello *no podrán* ser adquiridas por ocupación, lo único que la ley otorga al que las halla es una recompensa por el salvamento realizado.

Las cosas, cuando se pierden en tierra toman el nombre de *cosas al parecer perdidas*; pero si su extravío sucede en el agua, toman el nombre de *especies náufragas*.

Serán al parecer perdidas: “a) los animales domésticos, y b) los domesticados mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre...”⁷

Todo lo que muestre señales de dominio anterior, cuya pérdida se puede entender como reciente, o siendo antigua, pero que no haya estado escondida, recae dentro de la calidad de cosas perdidas.

Art. 645 “Si se encuentra alguna cosa mueble al parecer perdida, deberá ponerse a disposición de su dueño; y no presentándose nadie que pruebe ser suya, se entregará a la autoridad competente, la cual deberá dar aviso del hallazgo, en un periódico del lugar, si lo hubiere, y en carteles públicos, que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del mismo.” (Inciso dos) “el aviso designará el genero y la calidad de la especie, el día y el lugar del hallazgo.” (Inciso tres) “Si no apareciere el dueño, se dará este aviso hasta por tercera vez, mediando ocho días de un aviso a otro.”

Si no existe ninguna persona que pueda justificar el dominio, y transcurrido un año desde la última publicación se venderá el bien en pública *subasta*, deduciendo los gastos por conservación, y el remate se dividirá en

⁷ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 162

partes iguales entre la persona que realizó el salvamento y la institución que señala la ley.

Las cosas al parecer perdidas en tierra deberán entregarse a la *Policía Nacional*, y las especies náufragas en el mar o sus playas deberán ser denunciadas ante el *Capitán de Puerto*.

Si antes de subastada la especie, apareciera el dueño del bien, se le restituirá la cosa, descontando las expensas correspondientes a la institución, y lo que a título de salvamento le adjudique la autoridad al que encontró y denunció el bien.

Si se hubiere ofrecido recompensa, el denunciante deberá elegir entre ésta o el premio de salvamento.

CAPITULO V

LA ACCESIÓN.

20. Definición.

La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles. (Art. 659)

Nuestra ley menciona dos formas en que se puede presentar la accesión: la primera responde a los frutos que el bien puede producir, y la segunda se refiere a las cosas que al bien lleguen a juntarse. A la primera forma la doctrina ha denominado accesión *discreta* y a la segunda *continua*.

Este modo se basa en el principio de que *lo accesorio siempre sigue a lo principal*, sin importar si la accesión se ha dado en forma discreta o continua.

Por otro lado, constituye un modo *originario*, ya que se los adquiere sin necesidad que alguien haya hecho un traspaso de dominio, es decir, indiferentemente de que hayan tenido o no, dueño anteriormente.

21. Naturaleza Jurídica.

Nuestra ley menciona que la accesión es un modo de adquirir el dominio. Sin embargo, con ello nace una interrogante: ¿Es verdaderamente un modo de adquirir, o es la facultad de goce que conlleva el dominio?

Algunos –menciona Larrea Holguín¹– que siguen la doctrina romana sostienen que es un modo de adquirir pleno.

¹ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 377

Otros la consideran una simple extensión del dominio ya que: “1) el que adquiere una cosa por accesión, la adquiere en virtud y como consecuencia del dominio que tenía sobre la otra; 2) porque la cosa accesoria pierde su individualidad al unirse con la principal; y 3) porque la adquisición de la cosa accesoria no depende de nuevo título, de una nueva causa legal que invista de aquel derecho, sino que es el título mismo de propiedad de la cosa principal el que somete la accesoria al derecho de la misma persona.”²

Finalmente la mayoría de autores concuerdan en darle una solución *ecléctica* al problema, la cual me parece más acertada. La accesión *discreta*, consistente en el aprovechamiento de los frutos que produce un bien, no se la considera accesión como tal, ya que recae sobre el derecho de goce o usufructo, facultad inherente al dominio; en cambio, la accesión *continua*, consistente en la unión de dos cosas, podría llamarse verdaderamente accesión.

22. Clases de Accesión.

La accesión puede ser discreta en el caso de los *frutos* producidos, tales como los que brotan de los árboles, las crías del ganado, o las rentas de un inmueble.

Continua en cambio, constituye la accesión de:

- *Inmueble a inmueble*, en donde estudiaremos: a) aluvión, b) avulsión, c) mutación de cauce de río, d) nueva isla.
- *Accesión de mueble a inmueble*, en donde está comprendida la edificación y la plantación o siembra, y la
- *Accesión de mueble a mueble*, que comprende: a) adjunción, b) especificación, c) mezcla (conmixción)

23. Accesión de Frutos.

² Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 170

El Art. 659 menciona que “Los productos de las cosas, son frutos naturales o civiles.” *Fruto* es el rendimiento económico que produce un bien principal, de manera periódica, sin alteración de su naturaleza; en cambio *producto*, son aquellas cosas, que sin embargo de provenir de una cosa principal, no tienen periodicidad, y su aprovechamiento causa desmedro en su naturaleza. Fruto en general, es el aprovechamiento de las cosas que producen los recursos renovables, y productos, los que producen los recursos no renovables.

Las actuales formas de pensar, concuerdan en que ésta no es una manera de accesión, sino más bien una extensión del derecho de dominio, por dos razones: si se espera su existencia no hay accesión por su falta de realidad física, y de llegar a existir y ser separados de la cosa principal, tampoco habría accesión por esa separación.³

Los *frutos naturales* –menciona el Art. 660- son aquellos que da la naturaleza, con ayuda o no, de la industria humana. Estos pueden ser: “...*pendientes* mientras se adhieren a la cosa que los produce, como las plantas que están arraigadas al suelo, o los productos de las plantas mientras no han sido separados de ellas... *percibidos* son los que han sido separados de la cosa productiva, como las maderas cortadas, las frutas y granos cosechados, etc.; y se dicen *consumidos* cuando se han consumido verdaderamente o se han enajenado.”

En cambio son *frutos civiles* –de acuerdo al Art. 663- los precios, pensiones o cánones de arrendamiento, los intereses que devenga el capital, los impuestos a fondo perdido. No es ésta una enumeración taxativa, sin embargo entendemos el espíritu de la ley, al tratar de explicar, que son frutos civiles, los que generan las cosas inertes, gracias al acuerdo de las partes. Estos pueden ser *pendientes* mientras se deben y *percibidos* cuando se cobran. (Art. 663)

³ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 172

Menciona el Art. 662 y 664, que tanto los frutos naturales como los civiles pertenecen al dueño de la cosa que los produce. Esta es otra razón más para darnos cuenta que el aprovechamiento de tales frutos no es accesión, sino derecho de goce o usufructo.

Sean frutos naturales o civiles, menciona la ley que pertenecerán al dueño de la cosa productora, con las limitaciones establecidas en la ley, y siempre respetando los derechos que el propietario haya otorgado a otros en su propiedad, así, el arrendatario podrá aprovechar los frutos de la cosa arrendada, o el usufructuario hacer uso de su derecho real.

Se respetarán los frutos del poseedor de *buena fe*, mientras no se demuestre lo contrario. En general terminarán, con la demanda de *reivindicación* en que se haya vencido al poseedor, con efecto retroactivo desde la citación con la demanda.

24. Accesión de Inmueble a Inmueble.

Esta es una clase de accesión continua, o accesión propiamente dicha; se la conoce también como accesión del suelo o accesión natural. En ésta forma se accede a porciones de tierra, debido a los cambios que genera la naturaleza de forma fortuita.

24.1 Aluvión.

“Se llama aluvión el aumento que recibe la ribera del mar o de un río o lago, por el lento e imperceptible retiro de las aguas” Art. 665

La doctrina menciona dos requisitos para que se perfeccione ésta forma:

- 1) Que el retiro de las aguas sea *lento e imperceptible*, de forma que no cause notoriedad el cambio que sufre el movimiento de las aguas del río, mar o lago;
- 2) Es necesario que las aguas se hayan *retirado definitivamente*, ya que el

agua que ocupa y desocupa alternativamente la ribera o cauce del río, no accede a las heredades contiguas, así lo expresa el Art. 666 inciso dos.⁴

Larrea Holguín menciona, que más que el retiro de las aguas “se trata del crecimiento del terreno por el lento acarreo de materiales transportados por las aguas”⁵de lo contrario, al no haber crecimiento del terreno o aumento de la ribera, no existe accesión, pues en concordancia a la definición de éste modo, es necesario la unión de otro cuerpo que cause aumento al bien principal.

Por ello sería casi imposible que se pueda dar aluvión en la ribera de los lagos, pues en ellos sube o baja el nivel de las aguas, tal vez de forma definitiva, pero no une un cuerpo ajeno a la ribera de forma que la aumente, a diferencia del mar, en donde su constante fuerza y movimiento podría acarrear cosas a la playa que aumenten su extensión.

El Art. 670 reza: “Si un río varía de curso, podrán los propietarios ribereños, con el permiso de la autoridad competente, hacer las obras necesarias para restituir las aguas a su acostumbrado cauce; y la parte de éste que permanentemente quedare, accederá a las heredades contiguas, como el terreno de aluvión del caso del artículo 666”

De ésta forma, el propietario que ha sufrido un recorte en la extensión de su dominio por el cambio de cauce de un río, puede realizar las diligencias necesarias para volverlo a su estado anterior. Diferenciamos entonces el cambio de cauce del río del aluvión, aún cuando la ley otorgue, la parte permanentemente seca por accesión al propietario ribereño, la accesión de aluvión como tal supone aumento de la ribera por unión lenta e imperceptible de otro cuerpo que haya ocasionado el lento retiro de las aguas.

El terreno de aluvión accederá a las heredades ribereñas, en concordancia a sus líneas de demarcación, prolongadas hasta el agua, pero en

⁴ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo 1. Pág. 176

⁵ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 381

puertos habilitados pertenecerá al Estado. Art. 666. Como puertos habilitados se entiende aquellos en los que se ha realizado las obras necesarias para el desarrollo del comercio. Cuando las antedichas líneas se corten entre sí antes de llegar al agua, el triangulo que formen éstas con el borde del agua, accederá a ambas heredades. Su división se realizará mediante una línea recta que vaya desde su punto de intersección hasta el agua. Art. 667

24.2 Avulsión.

La doctrina ha denominado avulsión, a la separación violenta que sufre un pedazo de tierra, producto de la fuerza acuática de la naturaleza. El Art. 668 dice: “Sobre la parte del suelo que por una avenida u otra fuerza natural violenta es transportada de un sitio a otro, conserva el dueño su dominio, para el sólo efecto de llevársela; pero si no la reclama dentro del subsiguiente año, la hará suya el dueño del sitio a que fue transportada.”

Mientras que en el aluvión hay un aumento de la ribera de forma lenta e imperceptible, en la avulsión existe una separación violenta de una porción de tierra que se junta a otra.

La accesión para el favorecido con el aumento, no se da de forma inmediata, pues el derecho respeta el dominio que sobre dicho suelo ostenta su anterior propietario, facultándole para que pueda reclamarlo en el lapso de un año, caso contrario se perfecciona la accesión continua del favorecido.

El dueño de la porción de suelo podrá hacer todas las gestiones a fin de volver las cosas a su estado anterior, siempre que el suelo desprendido sea plenamente identificable, ya sea por los árboles o plantas que reposaban adherido a él o por maquinaria o en general cualquier medio que sirva para la plena identificación.

La *inundación* de acuerdo al Art. 669 no genera dominio. Larrea Holguín cita la Ley de Aguas: “Los terrenos que fueren inundados por crecidas, continuarán siendo de propiedad privada, si ésta fue la calidad que tenían

antes de la misma.”; y resalta la palabra crecidas, entendiéndose que al ser la inundación definitiva si causaría la pérdida de la propiedad y, de producirse la inundación por un cambio de cauce, se tendrá dos años para recuperar el terreno, en conformidad a la misma ley.⁶

24.3 Mutación de Cauce de Río.

Un río puede cambiar de cauce en varias maneras, a la primera hace referencia el artículo 670, que supone un cambio a una ribera en particular, o completamente a una nueva o distinta. En éste caso, los propietarios que se ven afectados por no tener cerca éste recurso que facilita su aprovechamiento sea para riego, comercio, turismo etc.; pueden realizar las obras necesarias a fin de devolver el río a su anterior cauce.

El citado artículo dice: “Si un río varía de curso, podrán los propietarios ribereños, con permiso de autoridad competente, hacer las obras necesarias para restituir las aguas a su acostumbrado cauce; y la parte de éste que permanentemente quedare en seco, accederá a las heredades contiguas como el terreno de aluvión en el caso del artículo 666.”

La ribera que sufre aumento, producto del cambio de río, se otorga al propietario ribereño como en el caso de aluvión por mandato de la ley, pero recordemos que accesión como tal no existe, pues no supone la unión de un nuevo cuerpo a la ribera, sin embargo entendemos que el espíritu de la ley es compensar al propietario que sufre no tener el agua cerca.

El segundo inciso del mismo artículo establece la manera en que se debe dividir el cambio total de cauce que ha tomado un río, siendo necesario trazar una línea longitudinal que divida el terreno en dos partes iguales, las mismas que se accederán como aluvión.

⁶ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 384

Otra forma en que puede cambiar el cauce de un río, es en dos brazos que no vuelven a unirse, dejando en el medio una porción de tierra apta de aprovecharse en alguna forma. En tal caso, accederán a éste territorio, las heredades contiguas como en el caso de aluvión. (Art. 671)

24.4 Nueva Isla.

En legislaciones extranjeras como la chilena, se hace referencia a la accesión privada de islas en lugares donde no sean capaces de navegar buques de más de cien toneladas, de lo contrario pertenecerán al Estado. En nuestro caso, no tenemos tal distinción. El artículo 672 establece que se podrán acceder a las nuevas islas, formadas en lugares que no sea propiedad del Estado, y el artículo 613 dice pertenecerán al Estado las nuevas islas formadas en el mar, ríos y lagos de dominio público; luego, en conformidad a la especialidad que goza al respecto la ley de aguas, nos damos cuenta que se reconoció el dominio privado sobre ríos y lagos hasta antes del 30 de mayo de 1972. De tal forma que –como bien aclara Larrea Holguín⁷– las disposiciones del artículo 672, sólo tendrán valor para el dominio adquirido antes de la antedicha fecha, pues no existe carácter retroactivo.

La única salvedad es otorgada a la isla formada en un río, debido a su división en dos brazos que no vuelven a unirse, en conformidad a lo estudiado; respecto de las islas en lagos, es poco probable que pueda registrarse, actualmente, dominio particular, en todo caso, de existir, se procederá de la siguiente forma: (Art. 672)

1. “La nueva isla se mirará como parte del cauce o lecho, mientras fuere ocupada y desocupada alternativamente por las aguas, en sus creces y bajas periódicas; y no accederá, entre tanto, a las heredades ribereñas;
2. La nueva isla formada por un río que se abre en dos brazos que vuelven después a juntarse, no altera el anterior dominio de los terrenos

⁷ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 384 - 385

comprendidos en ella; pero el nuevo terreno descubierto por el río accederá a las heredades contiguas, como en el caso del Art. 670;

3. La isla que se forme en el cauce de un río, accederá a las heredades de aquella de las dos riberas a que estuviere más cercana toda la isla; correspondiendo a cada heredad la parte comprendida entre sus respectivas líneas de demarcación prolongadas directamente hasta la isla y sobre la superficie de ella. Si toda la isla no estuviere más cercana a una de las dos riberas que a la otra, accederá a las heredades de ambas riberas; correspondiendo a cada heredad la parte comprendida entre sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta la isla y sobre la superficie de ella. Las partes de la isla que en virtud de esas disposiciones correspondieron a dos o más heredades, se dividirán, en partes iguales, entre las heredades comuneras;
4. Para la distribución de una nueva isla se prescindirá enteramente de la isla o islas que hayan preexistido a ella; y la nueva isla accederá a las heredades ribereñas, como si ella sola existiese;
5. Los dueños de una isla formada por el río adquieren el dominio de todo lo que por aluvión accede a ella, cualquiera que sea la ribera de que diste, menos el nuevo terreno abandonado por las aguas;
6. A la nueva isla que se forme en un lago se aplicará el inciso 2º. de la regla 3ª. precedente; pero no tendrán parte en la división del terreno formado por las aguas, las heredades cuya menor distancia de la isla exceda a la mitad del diámetro de ésta, medido en dirección de esa misma distancia.”

25. Acceso de Mueble a Inmueble.

Este tipo de acceso se da en los casos de *edificación, plantación o siembra*, realizada de la siguiente forma: 1) Que se haya sembrado o edificado en suelo propio con materiales ajenos; 2) Que se haya sembrado o edificado en suelo ajeno con materiales propios. La mayoría de autores suelen hacer mención a un tercer caso, en que se haya sembrado o edificado con materiales o semillas ajenas en suelo ajeno.

Antes de empezar el análisis de cada uno, es necesario establecer las reglas que rigen a éste tipo de accesión:

- Primero, al igual que toda accesión, lo accesorio siempre sigue a lo principal, en éste caso, la ley ordena tener como *principal el suelo*, artículo 684.
- Por otro lado será necesario que exista *ignorancia por una de las partes*, sea del dueño de los materiales o semillas, o del dueño del terreno, de lo contrario, al existir acuerdo, estamos frente a otro modo, ya sea la tradición en general, o la constitución de derechos de usufructo o arrendamiento, en donde no cabe lo venidero a estudio.
- Finalmente será necesario que se haya producido *incorporación o adhesión* al suelo, de las semillas o de los materiales de construcción.

1) Si la plantación o siembra se ha dado en suelo propio con materiales ajenos, deberán observarse las circunstancias del Art. 684, en donde el dueño del suelo, pasará a serlo de los materiales o semillas que se hayan incorporado, de lo contrario, el dueño de éstos podrá reclamarlos. Si se ha producido la incorporación, el dueño del terreno sólo podrá hacerlos suyos, pagando una indemnización al dueño de los materiales. Esto se explica, en virtud que *nadie puede beneficiarse de su dolo*.

Tal indemnización, de acuerdo al primero y segundo inciso del mencionado artículo debe darse considerando tres circunstancias:

- Si ha existido *justa causa de error* en el aprovechamiento de materiales ajenos, como el caso en que dos personas compartan una misma bodega, en la que una dejó sus materiales en el sitio en el que el otro acostumbraba a hacerlo, y debido a ello los utiliza, sin ser suyos, estará obligado a *pagar los materiales*.
- Si se ha procedido *sin justa causa de error*, de tal forma que sin existir grandes motivos para equivocarse, se haya aprovechado de materiales ajenos, deberá *pagarse los materiales* y además *indemnizar* los perjuicios causados.

- En cambio, si se ha procedido *a sabiendas* de que el aprovechamiento era de materiales ajenos, deberá *pagarse los materiales, indemnizar perjuicios y responder criminalmente* por hurto.

2) Si se edifica en suelo ajeno con materiales propios, el dueño del inmueble –de acuerdo al artículo 685- podrá: Hacer suyo lo edificado o plantado, mediante el pago de indemnización al poseedor de buena o mala fe en concordancia a lo establecido en la reivindicación. En general, si ha existido buena fe, será mayor la indemnización que al que ha procedido de mala fe. La otra opción que brinda la ley, es la facultad de obligar al que *edificó*, la compra del terreno, más los intereses por el tiempo de posesión, y al que *sembró* el pago de la renta y de los perjuicios.

Existirá *accesión* por cuanto se ha unido un cuerpo extraño a un bien principal, aun que siempre deberá procederse a pagar los materiales, indemnizar, obligar a la compra del terreno, e incluso responder criminalmente, según sea el caso.

Menciona Larrea Holguín⁸, que sería oportuno, de acuerdo a nuestra actual realidad, hacer algunos cambios respecto de éste tipo de *accesión*, dejando de contar como principal al suelo, pues en la actualidad pueden realizarse construcciones de edificios de elevado valor económico, que evidentemente sobrepasan el valor del suelo. Tal situación –menciona- consistiría en la *inversión de la accesión*. Asimismo, al constructor de buena fe, es decir, que ha procedido con justa causa de error, debería reconocérsele el derecho para exigir la compra del suelo, derecho que como vimos, es únicamente del dueño del suelo. Sin duda la situación actual nos muestra que no siempre el suelo puede considerarse como cosa principal, de ahí la necesidad de realizar estos cambios a nuestra normativa, que van más cerca de la equidad.

⁸ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 388-389

26 Accesoión de Mueble a Mueble.

Ocorre este tipo de accesoión por la unióón de dos cosas muebles pertenecientes a diferente dueños, en donde, al igual que en toda accesoión, la cosa accesoria sigue a la principal.

26.1 Adjunción.

Art. 673. “La adjunción es una especie de accesoión, y se verifica cuando dos cosas muebles, pertenecientes a diferentes dueños, se juntan una con otra, pero de modo que pueden separarse y subsistir cada una después de separada; como cuando el diamante de una persona se engasta en el oro de otra, o en un marco ajeno se pone un espejo propio.”

Será necesario que se trate de cosas muebles de *diferentes dueños*, en donde sea claramente identificable la parte que a cada uno corresponda, incluso, que su *separación no sea difícil*. Se entiende que en estos casos el único motivo para no recurrir a la separación es la belleza o utilidad que logra una pieza con la otra.

Será de vital importancia, como en todos los casos de accesoión continua, que no exista intención de las partes de juntar sus bienes muebles, pues empezaría a existir condominio, sino que será necesaria la *ignorancia del hecho*, respecto de una de las partes o de ambas.

“En los casos de adjunción, no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dominio de lo accesorio accederá al dominio de lo principal, con el gravamen de pagar su valor al dueño de la parte accesoria.”
Art. 675

Para determinar que cosa es accesoria, y cual principal, la ley en los artículos 675 a 677, nos muestra ciertos parámetros que se deberán observar en el siguiente orden:

1. Se observará la afección que tenga una de las partes respecto del bien; es decir, se entenderá que es principal, la que represente un valor sentimental para uno de los dueños.
2. De no existir especial afecto por una de las partes, se hará referencia al valor económico de cada pieza para determinar su principalidad.
3. Si las dos son del mismo valor, se entenderá que es accesoria la que sirva para el uso, ornato o complemento de la otra.
4. De no poder determinarse por ninguna de las anteriores, será principal la que ostente mayor volumen.

26.2 Especificación.

Ocurre especificación cuando de la materia perteneciente a otra persona se realiza una obra o un artefacto cualquiera, como si de uvas ajenas se hace vino, o de plata ajena una copa, o de madera ajena una nave. Art. 678

Menciona Perozzi, citado por Alessandri y Somarriva, “que la especificación supone un fin de producción, en el que opera sobre la materia ajena. Por eso no hay especificación aun que se obtenga un producto, si se destruye una cosa para gozar del producto resultante.”⁹

El inciso dos del mencionado artículo dice que: “No habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dueño de la materia tendrá derecho a reclamar la nueva especie, pagando la hechura.”

De existir acuerdo de las partes se convertirá en una relación laboral, de prestación de servicios, por un contrato intuitu personae. De ahí la importancia que en éste tipo de accesión exista ignorancia por parte del dueño de la materia.

La buena fe del especificante será necesaria so pena de perder el rédito de la hechura.

⁹ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta edición. Tomo I. Pág. 188

Sin embargo, si el precio que alcanza el artefacto, gracias al trabajo en el empleado, es superior a la materia, ésta pertenecerá al especificante, debiendo pagar al dueño de la materia una indemnización por perjuicios.

Si la materia es en parte ajena y en parte propia, del que la hizo o mandó hacer, no existirá accesión, sino *comunidad*, a prorrata de la materia de cada uno y el trabajo realizado.

26.3 Mezcla (Conmixtión).

Este tipo de accesión se da, cuando es imposible separar las cosas pertenecientes a cada persona, sin ocasionar un deterioro en ellas.

“Si se forma una cosa por mezcla de materias áridas o líquidas pertenecientes a diferentes dueños, no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dominio de la cosa pertenecerá a dichos dueños, pro indiviso, a prorrata del valor de la materia, que a cada uno pertenezca.” (Art. 679 inciso uno.)

Sin concurrir mala fe, se creará una comunidad, en cuyo caso tampoco existirá accesión.

En cambio, “cuando el valor de la materia perteneciente a uno de ellos fuere considerablemente superior, el dueño de ella tendrá derecho para reclamar la cosa producida por la mezcla, pagando el precio de la materia restante.” (Art. 679 inciso dos.)

Notemos que la ley hace constante hincapié en la buena fe y la ignorancia de una de las partes. La primera será necesaria para no tener que pagar indemnizaciones por perjuicios, en cambio la segunda, le da el verdadero sentido a la accesión, de adquirir el dominio de lo que se junta a un bien determinado, de lo contrario nos encontramos frente a un condominio o comunidad.

26.4 Reglas Generales.

El dueño de la materia, de la cual se ha hecho uso *sin su consentimiento*, tendrá derecho en la propiedad del bien en el que ha sido empleada, o podrá exigir que se le devuelva su valor en dinero, u otra de la misma naturaleza, calidad y aptitud. Art. 681.

El que haya *tenido conocimiento* del uso que se daba a su materia, se entenderá que ha consentido en ello y tan sólo tendrá derecho a pedir el resarcimiento de su valor. En éste caso no existe accesión, sino tradición. Art. 682

El que ha usado materia ajena, *sin conocimiento del dueño y sin justa causa de error*, perderá lo suyo, además deberá pagar lo que a más del trabajo valieren los perjuicios irrogados al dueño, e incluso deberá responder por la acción criminal, en éste caso hurto, por haber procedido a sabiendas. Art. 683

Es decir, que el que ha obrado con mala fe: 1) perderá lo suyo; 2) Deberá indemnizar los perjuicios irrogados; y, 3) Deberá responder penalmente.

CAPITULO VI

LA TRADICIÓN.

27. Definición.

Nuestro artículo 686 menciona que: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.”

Desde el derecho romano existe éste modo de adquirir el dominio, en donde a diferencia de la ocupación, en el que interviene una sola persona, intervienen dos: el *tradens* que se deshace de la posesión del bien, y el *accipiens* que la recibe y se hace propietario.¹

No es suficiente que ocurra la tradición, es decir, la entrega, para adquirir el dominio, sino que además será necesario un título idóneo que haga fe de la propiedad, además de la voluntad de enajenar y de adquirir.

Por otro lado, será necesario que la entrega sea realizada con ánimo de *transferir el dominio, o al menos la posesión*, de lo contrario no se podrá configurar la tradición como modo de adquirir, sino una mera tenencia.

Constituye un modo *derivativo* de adquirir el dominio, pues supone la existencia de un dominio anterior que sirva de base para el dominio superveniente. Tomará el nombre de *tradente*, el que goza del dominio y decide derivarlo, y *adquiriente*, el que recibe con ocasión gratuita como el caso de la donación, u onerosa, cuando existe un sacrificio patrimonial.

¹ Tratado Elemental de Derecho Romano. Autor: Eugène Petit. Pág. 206. Año 1999. Buenos Aires.

Si bien antiguamente se utilizaba éste modo, para derivar el dominio de bienes *corporales*, en la actualidad se utiliza también, para hacerlo respecto de bienes *personales* como los créditos; el artículo 714 menciona que la tradición en estos casos se realiza mediante la entrega del título y el artículo 686 menciona que se puede derivar todos los derechos reales, los cuales comprenden el usufructo, uso o habitación, las servidumbres activas y la hipoteca.

Por medio de la tradición se liberan las obligaciones nacientes del título. Es decir, que ocurre la tradición, no con el título, sino con ocasión de éste, para liberar, por una parte al que debe entregar y por la otra al que debe recibir.

Es un modo que podrá darse únicamente por *acto entre vivos*.

28. Elementos Inherentes al Modo.

Para que opere la tradición en forma correcta, será necesario que exista *voluntad* de transferir o derivar el dominio, sea éste real o personal, voluntad que será mostrada mediante la *entrega* que se realiza del bien, sea señalándolo (*traditio longa manu*) como en el caso de los inmuebles, mediante la aprensión simbólica del adquirente, como cuando se entrega la llave del vehículo, o cumpliendo con el acuerdo en el lugar y tiempo pactado. Será necesario una *causa*: como solución a una obligación adquirida anteriormente, o fruto del título creado en ese momento, y finalmente será imperioso que concurren las *formalidades* exigidas para cada caso según la ley.²

29. Elementos Subjetivos.

Nuestro artículo 687 dice: “Se llama tradente la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él o a su nombre, y adquirente la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre.”

² Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 395

Componen el elemento subjetivo: las *personas que intervienen* y la *intención* con la que proceden.

En el primer aspecto, el tradente debe ser dueño de la cosa, pues nadie puede enajenar más derechos de los que tiene, pero si podrá disponer de una parte de su derecho, como el caso del goce o uso, ya que quien puede lo más, puede lo menos.

Estos principios de derecho rigen en todos los negocios jurídicos. Sin embargo, la ley acepta la venta de cosa ajena como válida, siempre que sea ratificada por el verdadero dueño, único facultado para disponer de sus bienes y sin el cual no existirá un título adecuado.

En éste caso –se pronuncia el Art. 698- “Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles por el mismo tradente sobre la cosa entregada. Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición.”

En estos casos, se mirará al comprador como verdadero dueño de la cosa, desde el momento de la tradición, es decir, con efecto retroactivo, no al ratificarse la venta por el verdadero dueño, sino desde la entrega.

El artículo 699, en el mismo orden dispone que, si de buena fe se recibe por tradición, un bien ajeno, que no goza de ratificación por parte del dueño, no se adquiere el dominio, sino la posesión de éste, requisito necesario que faculta a la acción de prescripción. En todo caso, éste es otro modo del que hablaremos en detalle posteriormente.

Por otro lado, a más de la necesidad de tener la propiedad para transferir, será necesario que se trate de sujetos capaces de poner en ejercicio la intención de enajenar y recibir. Estos pueden –de acuerdo a los artículos 688

a 690- obrar por si mismos, o por medio de un representante que obre dentro de los límites de su mandato, de no ser así, la tradición se verá con efecto retroactivo a la ratificación del mandante.

La tradición debe estar libre de los vicios consentimiento: fuerza, dolo y error. Respecto de éste último, el artículo 692, destaca tres tipos de error que pueden suscitarse: 1) En cuanto a la identidad de especie; 2) En cuanto a la identidad de la persona a que debe entregarse y 3) En cuanto al título.

El error en cuanto a la especie invalida la tradición, como si por un lado se acuerda madera de pino, y por el otro, de ciprés. Tal error viciará el consentimiento cuando sea respecto de la calidad esencial del bien, motivo por el cual se contrató, y siempre que haya sido conocido por la otra parte.

Respecto de la identidad del adquiriente, sólo se viciará el consentimiento cuando la entrega se haya realizado a otra persona que no sea la debida, sin importar que en el título se haya errado en el nombre. Art. 692

“El error en el título invalida la tradición; sea cuando una sola de las partes supone un título traslativo de dominio, como cuando, por una parte, se tiene el ánimo de entregar a título de comodato, y por otra se tiene el ánimo de recibir a título de donación; o sea cuando por las dos partes se suponen títulos traslativos de dominio, pero diferentes, como si, por una parte, se supone mutuo, y por otra donación.” Art. 693

30. Elementos Objetivos.

Constituyen los elementos objetivos: el *título* y el cumplimiento de determinadas *solemnidades*.

Algunos autores sostienen, que el título, en la tradición, se da fruto de un negocio jurídico en donde el tradente o deudor, debe entregar el bien con ánimo de transferir el dominio, a un adquiriente o acreedor. Pero debemos tener en cuenta, que si bien el título constriñe a la entrega, no siempre va a ser

fruto de la relación entre deudor y acreedor, sino que pueden existir otras motivaciones, como el caso de la donación, en donde sin haber un acuerdo anterior a la tradición, ésta opera de forma perfecta.

Nuestra ley civil en el artículo 691, menciona como títulos traslativos del dominio, a la venta, permuta y donación. Larrea Holguín, menciona que nuestra ley se refiere a los más frecuentes, existiendo también "...los de aportación de capital a la constitución de una sociedad u otra persona jurídica, la adjudicación administrativa de bienes, la venta forzada judicial, la adjudicación en remate público, etc."³

Como habíamos visto, el error en el título invalida la tradición, de ahí la importancia, de que éste sea apto para transferir el dominio, siendo creado de forma perfecta para el caso al que se le ha llamado dar fe, así, para la venta, el título será de compraventa, para donar, de donación, etc.

Los modos de adquirir el dominio, necesariamente operan por un título, en éste caso gratuito u oneroso, y por acto entre vivos, de forma que logre la aptitud necesaria, para convertirse en título traslativo de dominio.

El cumplimiento de las solemnidades que debe reunir cada título, está dado de acuerdo al tipo de bien que se vaya a entregar. Nuestra ley destaca los siguientes que estudiaremos en detalle: La tradición de cosas corporales muebles; Tradición de bienes corporales inmuebles, en donde también hablaremos de la herencia y; Tradición de los derechos personales.

31. Tradición de Bienes Corporales Muebles.

El artículo 700 dice: "La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y verificando ésta transferencia por uno de los medios siguientes: 1) Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente; 2) Mostrándosela;

³ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 402

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

De acuerdo al los cinco tipos de entrega con que opera la tradición, la doctrina ha dispuesto que tomará el nombre de *real* la expresada en el ordinal uno, pues existe materialmente, en ese momento el bien que es enajenado y recibido recíprocamente.

En cambio, se denomina con el nombre de *ficta*, aquella que no está presente en ese momento, pero se espera que exista, o porque ya está en manos del adquirente. Así, la tradición puede darse, mostrando la cosa, denominada por el derecho romano: *traditio in longae manu*. También puede operar de una forma simbólica, como cuando se entrega las llaves de un vehículo. En el caso que el adquirente ya tenga la cosa en su poder, toma el nombre de *traditio brevis manus*, como ocurre en el caso del arrendatario, depositario o comodatario que luego adquiere el dominio completo.⁴

32. Tradición de Bienes Corporales Inmuebles.

Toda tradición de inmuebles debe llevar su respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad, sea que su transferencia sea completa respecto del dominio, o de parte de los derechos que engloba, como el uso, usufructo, habitación, servidumbre, o de haberlo puesto como caución respecto de un cumplimiento establecido, como sucede en el caso de la hipoteca.

⁴ Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Dr. Luís Párraguez Ruiz. Derechos Reales. Volumen I. Pág. 241-242

Un dato importante acerca de la obligación de inscripción de dichos bienes recoge Larrea Holguín⁵. Desde 1862, se introduce en nuestra normativa la obligación de llevar un registro, pero como no goza de efecto retroactivo, las propiedades que no han sufrido transferencia de dominio posterior a tal fecha, no tienen la obligación de estar registradas, siendo éste requisito imperioso, al momento de la tradición. Pero propiedades pertenecientes a personas jurídicas bien pueden no tener registro hasta la fecha, sin embargo responder plenamente a su titular. Asimismo ocurre con el derecho de herencia, el cual, sirve de título y modo, con efectos instantáneos desde la muerte del causante.

Nuestro artículo 704 dice: “En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero ésta posesión legal no habilita al heredero a disponer de manera alguna de un inmueble, mientras no proceda: 1) La inscripción del testamento, si lo hubiere; 2) Las inscripciones especiales prevenidas en los incisos 1ero y 2do del artículo precedente. En virtud de ellas podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios; y, 3) La inscripción especial prevenida en el inciso 3ero. Sin ésta no podrá el heredero disponer por si solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido.”

El ordinal dos y tres del artículo precedente, se refiere a la inscripción en el Registro de la Propiedad y el ordinal tercero, a la partición por medio de la cual se adjudican los bienes a cada heredero, partición que llevará registro.

De no existir el cumplimiento de tales solemnidades, se tendrá un dominio atenuado, pero plenamente válido en su fondo. Pequeñamente limitado en la facultad de disponer libremente hasta proceder al registro. No se trata de una limitación al dominio, sino de un caso especial.

El registro cumple con tres funciones de acuerdo a la Ley de Registro de Inscripciones: “1) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos; 2) Dar publicidad a los

⁵ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 406

contratos, y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio; 3) Garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos públicos que debe registrarse.”

El heredero no recibe la herencia por tradición, sino por otro título y modo llamado sucesión por causa de muerte. Adquiere lo heredado, por éste modo, pero para transferir el dominio, debe proceder al registro, como necesario para brindar seguridad al acto, y no porque necesite de ello para hacerse dueño.

Todo inmueble que se ha querido vender posterior a la orden legal de inscripción en el registro, deberá hacerse por medio de ello; de manera que en la actualidad todo inmueble y derecho real sobre inmuebles debe llevar registro.

Se registrará también, la sentencia ejecutoriada que reconoce lo adquirido por el modo de prescripción, la cual servirá de título. Art. 705

En el caso de venta, donación o cualquier transferencia por un acto entre vivos, respecto de inmuebles que no gozan de registro –menciona el artículo 709- deberá darse aviso de la transferencia por medio de un periódico, o por medio de carteles fijados en tres de los sitios más concurridos. Sabemos que tal disposición trata de precautelar la propiedad, que puede ser vendida por una persona que carezca de derecho.

El mismo tratamiento se dará a los derechos reales de goce, uso o habitación que versen sobre inmuebles no inscritos.

33. Tradición de los Derechos Personales.

Los derechos personales, comprenden: a) Los créditos personales; b) El derecho de herencia; y, c) Los derechos litigiosos. Los tres están

representados por títulos, y pueden recaer sobre bienes corporales o incorporales.

La tradición de éstos opera mediante la *entrega del título*. El artículo 714 se refiere a éste punto así: “La tradición de los derechos personales, que un individuo cede a otro, se efectúa por la entrega del título, hecha por el cedente al cesionario.” Y el artículo 1841: “La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título.”

Para que tal transferencia tenga validez deberá estar sujeta a las solemnidades que establece el artículo 1842 en adelante, respecto de la notificación al deudor, en el caso de los derechos crediticios.

34. Tradición Sujeta a Condiciones o Modalidades.

Art. 696.- “La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese.”

En el caso de la condición *suspensiva*, se suspende la adquisición del bien hasta que se verifique el cumplimiento de la condición, que como bien lo aclara Larrea Holguín, generalmente depende del pago del precio. Pero, si ya se ha entregado el bien, se entiende que se ha transferido el dominio, aun que no se haya realizado el pago, en cuyo caso se podrá exigir el cumplimiento (pago), o la resolución.

La condición *resolutoria*, es aquella en que ocurre la adquisición del bien, y se lo conserva si no se verifica una cierta eventualidad. Pese a la disposición del mencionado artículo, en la actualidad existe, dentro del campo mercantil, la venta con *reserva de dominio*, en la cual, a pesar de haberse entregado el bien, no se tiene únicamente la facultad de exigir el pago, sino que se conserva la disposición; de no ocurrir el pago, se resuelve el contrato y el vendedor que reservó el dominio puede recuperar el bien.

Finalmente, la tradición puede estar sujeta a *plazo*, y se la puede exigir desde que éste se haya cumplido, salvo que exista prohibición judicial en contrario. Art. 697

CAPITULO VII

LA POSESIÓN.

35. Definición.

Nuestra definición, sigue de cerca los pensamientos de Savigny respecto de la posesión, dándole una característica más subjetiva al hecho, que consiste en la tenencia de una cosa, junto con la intención de conservarla. El artículo 715 de nuestra ley civil la define así:

“Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifica serlo.”

En todos los modos de adquirir se conserva las cosas por medio de la posesión, ésta es un *hecho*, que no debe confundirse con la propiedad o dominio, que son derechos establecidos sobre determinados bienes, en cambio, el hecho posesorio consiste en la tenencia con ánimo de señor y dueño, es decir, un tenencia sin respecto de otra persona.

Los elementos de la posesión son: *corpus*, es decir la detentación material del bien y el *animus domini* que se refiere a la intención de señor y dueño de la cosa.

Los romanos la entendían como: “el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario.”¹

Más allá va Larrea Holguín, al recordar las Siete Partidas: “posesión tanto quiere decir como ponimiento de pies; et segunt dixerón los sabios

¹ Tratado Elemental de Derecho Romano. Autor: Eugène Petit. Pág. 197. Año1999. Buenos Aires.

antiguos, posesión es tenencia derecha que home ha en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo et del entendimiento.”²

Será entonces posesión, la aprensión material de una cosa (ponimiento de pies), junto con la intención de señorearse sobre ella (entendimiento). El bien podrá estar en manos de otra persona (mero tenedor) que lo tiene a nombre ajeno (poseedor o propietario).

36. Mera Tenencia.

La mera tenencia, o *detentación precaria*, es “la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño.” (Art. 729) Es decir que la detentación del bien, si bien permite aprovechar su uso, conlleva conscientemente el respeto del dominio ajeno, puesto que el título que sirve de base para su tenencia, no es susceptible de permitirle creer otra cosa.

Nuestra ley menciona algunos ejemplos en el mismo artículo: “El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen. *Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.*”

Haciendo cita de códigos modernos como el de Portugal –menciona Larrea Holguín- que se consideran detentadores precarios:³

- “Los que ejercen el poder de hecho sin intención de actuar como beneficiarios del derecho;
- Los que solamente aprovechan de la tolerancia del titular del derecho;
- Los representantes o mandatarios del poseedor, y de modo general, todos los que poseen en nombre de otro.”

² Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 66

³ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 68

La mera tenencia no puede por sí sola convertirse en posesión, elemento esencial para adquirir el dominio por prescripción, quien empezó a tener en nombre ajeno, no puede por sí solo convertirse en poseedor, y se entenderá que continúa teniendo a nombre del dueño.

El corpus o base material concurren en la detentación precaria y en la posesión misma, pero el elemento intencional es el que las diferencia claramente, el primero tiene a nombre del dueño, y el segundo, con ánimo de señor y dueño.

37. Teorías Acerca de la Posesión.

37.1 Teoría Subjetiva.- Se le atribuye la teoría subjetiva a Savigny, la cual marcó los códigos del siglo diecinueve, entre los que consta el de Bello que ha llegado hasta nuestro sistema.

Esta teoría, afirma que para perfeccionar la posesión, es necesario la *voluntad* del dueño, o ánimo de señor sobre la cosa, de lo contrario su tenencia se convierte en precaria, característica propia del mero detentador.

Configura la posesión como un *hecho*, pues el que detenta, en realidad tiene la cosa, es un hecho innegable que la materialidad o corpus brindan la tenencia, y ésta sumada el animus domini ocasiona la posesión que nuestro derecho explica y protege.

Finalmente, exige siempre *título*. Sólo el que exhiba un título apto, se podrá considerar poseedor, el que tiene un título precario, será mero tenedor.

37.2 Teoría Objetiva.- Defendida por Ihering, ha influido en leyes modernas alrededor del mundo, como el código alemán. Sostiene que “en la realidad toda verdadera detentación de la cosa supone la intención de tenerla, y reúne

necesariamente la materialidad y la voluntad, de modo que no cabe *corpus* sin *animus* ni viceversa.”⁴

La distinción de estas dos teorías, conlleva grandes consecuencias jurídicas, pues mientras en la teoría subjetiva se exige: *corpus*, *animus domini*, y *justo título* para configurar plenamente la posesión, en la teoría objetiva será necesario el *corpus*, entendiéndose que los demás elementos vienen automáticamente con éste para configurar la posesión. En las acciones posesorias, en el primer caso, sólo podrá hacer valer su hecho posesorio el que reúna los tres requisitos, por ello, el que detenta a nombre de otra persona como el arrendatario deberá avisar al poseedor para que tome providencias frente a la violencia que sufre sobre su mera tenencia, mientras que en el caso de la teoría objetiva podría defender la posesión el mero tenedor.

Por ello se ha refutado la teoría objetiva, la cual iguala la categoría de mero tenedor y poseedor, permitiéndole al primero lograr aprovechar la prescripción adquisitiva de dominio, en cambio, se le reconoce la rapidez con que permite defender la posesión del verdadero poseedor por parte del mero tenedor.

38. Clases de Posesión.

La posesión puede ser *regular*, cuando no adolece de vicios como la clandestinidad, la violencia e incluso la discontinuidad que no menciona nuestro código, además, será necesaria la buena fe, el justo título y la tradición en los casos que la ley manda. Será posesión *irregular* la que adolece de falta de uno o más de los requisitos señalados.

La importancia que se da a este tipo de posesión, es con vías a mirar en una futura prescripción adquisitiva de dominio, la cual será extraordinaria en tratándose de la irregular. En todo caso, los fines socialistas que ha seguido la propiedad desde unos años atrás, han llevado a inspirar la prescripción

⁴ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 71

adquisitiva con sentido social, que aun en contra de las características del dominio como la perpetuidad, operan a favor del que produce para bien colectivo, predios al parecer olvidados, abandonados, o en fin ociosos, a los que el derecho moderno no suele proteger.

La posesión también se suele llamar: *Civil*.- Aquella detentación del que no es dueño acompañada de justo título y buena fe y; *Natural*.- Aquella posesión del que no es dueño acompañada de justo título o buena fe. A la primera también, se la suele llamar regular y a la segunda irregular.

Se suele hacer referencia en algunas obras a la posesión *mediata* e *inmediata*: la primera consiste en detentación precaria y la segunda en una verdadera posesión.

Nuestro código recoge la posesión regular e irregular, la cual es completa y estudiaremos en detalle.

39. Posesión Regular.

El artículo 717 enseña que “La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aun que 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. Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición. La posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.”

Como podemos ver, son tres los requisitos para que la posesión sea regular:

- El justo título.
- La buena fe.
- La tradición si el título es traslativo de dominio.

39.1 El Justo Título.

Se entiende por justo título la manera legítima de adquirir, sea por un modo establecido por la ley, o por otra manera idónea que permita conocer la transparencia y el origen de la posesión. Es una causa con existencia jurídica que brinda al que posee la creencia de ser dueño.

Peñaherrera, citado por Larrea, menciona que en nuestro sistema, la palabra título tiene varias maneras de entenderse. “Unas veces significa el *acto jurídico* del cual se derivan derechos u obligaciones; otras, la *calidad* de la que depende la adquisición de algún derecho, verbi gratia la calidad de heredero, de hijo legítimo, etc.; otras, el *instrumento* inscrito que se otorga para constancia y prueba del acto...”⁵

Nuestro artículo 718 menciona que los títulos son *constitutivos* en el caso de la ocupación, la accesión y la prescripción; *traslativos* de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo como la venta, la permuta y la donación. Además destaca otros como el caso de las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y actos legales de partición. Menciona que las sentencias sobre derechos litigiosos no constituyen nuevo título para declarar la posesión y que las transacciones, en cuanto declaran un derecho no constituyen nuevo título a no ser que transfieran la propiedad de un objeto no disputado.

Se destacan tres características que debe reunir el justo título:

- *Válido*, es decir que no adolezca nulidad.
- *Verdadero*, que no haya sido producto de la falsificación, como el caso de quien no tiene facultad para transferir.
- *Apto*, es decir idóneo para transferir el dominio.⁶

⁵ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 104

⁶ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 108

En las sentencias de adjudicación y en los actos legales de partición, considera nuestra ley que existe verdadero título traslativo de dominio, pues lo que antes se poseía pro indiviso se empieza a poseer individualmente, y con efecto retroactivo, es decir, se entiende que el que obtiene por dicho acto, a tenido a nombre propio desde el inicio de la comunidad.

Cosa diferente ocurre con las sentencias sobre derechos litigiosos, en donde no se crea nuevos títulos, sino, más bien se declaran derechos ya existentes a favor de una u otra parte.

En transacción, tampoco existe nuevo título, pues simplemente se declara lo que a cada uno le corresponde, a menos que una parte ceda a otra un derecho, en cuyo caso la transacción serviría de título a la cesión del nuevo derecho. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia han considerado a éstos dos últimos puntos, no como títulos, sino como actos de *declarativos* de derechos.

No constituyen justo título, de acuerdo al artículo 719:

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.

Sin embargo, al heredero putativo a quien, por disposición judicial, se haya dado la posesión efectiva, servirá aquella de justo título, como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido.”

39.2 La Buena Fe.

Nuestra ley define a la buena fe en el artículo 721 de la siguiente manera: “Buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio.”

Para que exista buena fe en la posesión, se deberá tener la convicción de que se recibe la cosa libre de todo vicio, con pleno convencimiento de que el modo por el cual se la obtiene es legítimo, o de que su título es justo. “Así – continúa el mismo artículo- en los títulos traslativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude u otro vicio en el acto o contrato.”

Este elemento, junto con el justo título y la tradición con sus solemnidades, determinan si la posesión es regular o irregular. Ahora bien, se puede ser poseedor regular a pesar de mantener la cosa de mala fe, como también se puede ser poseedor irregular y conservar el bien de buena fe.

Esto puede ocurrir, cuando se obtiene el bien de buena fe, configurándose la posesión regular, y al cabo de algún tiempo darse cuenta que se la obtuvo a título injusto, como ocurre en la enajenación que realiza el detentador precario, y cuando el verdadero propietario la reclama, el poseedor de inicial buena fe le repele, conservando el bien por la fuerza, con posesión viciada, violenta o clandestina. A la inversa, el que ha llegado a tener de manera irregular, al cabo de un año de cesar completamente la intención del propietario de recobrar su bien, no subsiste la mala fe por el abandono del que tiene mejor derecho, sin embargo, la manera de ganar el bien por prescripción se verá dificultada como veremos más adelante.

Continuando con el mismo artículo: “El justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe. Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.”

Error de hecho es el que versa sobre cualquiera otra circunstancia que no sea constitutiva de error de derecho, en cambio se yerra en derecho, cuando la pretensión consiste en haberse equivocado acerca de la existencia, contenido o sentido de una norma legal.⁷

La falta de título hará presumir la mala fe, al igual que la omisión de las normas de derecho, en relación al modo de adquirirlas y a la calidad que tenga la cosa, si son bienes que no se encuentran en el comercio. En todos los demás casos resultantes de hechos, la mala fe deberá probarse.

39.3 La Tradición.

Este requisito –como concuerdan todos los tratadistas- únicamente tiene lugar en el caso de adquirir el bien por medio de los títulos traslativos de dominio, no teniendo razón de ser en el caso de los modos originarios o títulos constitutivos de dominio como son: la ocupación, la accesión y la prescripción.

Si se trata de bienes muebles, se presumirá la tradición, así el artículo 717 inciso tres reza: “La posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.”

Como explicamos en el capítulo anterior, tienen obligación de llevar registro, los derechos que versan sobre bienes inmuebles, cuando en aptitud para la enajenarlos, o limitarlos, se encuentra su propietario, así como los que adquieren derechos de uso, habitación o usufructo.

De ahí que se podrá tener posesión de derechos, y no solo de cosas corporales; así, el usufructuario o usuario podrán defender su posesión, así como el propietario tomar las acciones correspondientes.⁸

⁷ Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Volumen uno. Derechos Reales. Luís Párraguez Ruiz. Pág. 269

⁸ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 135

40. Posesión Irregular.

Toma este nombre, la detentación con inutilidad jurídica sobre un bien. Por un lado, existe la tenencia material del bien o corpus, con la anomalía de un animus domini viciado. Es decir, que la materialidad del bien junto con la voluntad libre de todo vicio configura el hecho posesorio que la ley protege; lo contrario desemboca en una posesión no pacífica o clandestina que hacen presumir la mala fe.

Será posesión irregular de acuerdo al Código Civil, aquella que carece de uno o más requisitos expuestos en el artículo 717. Así, será posesión irregular la que no goza de: justo título, buena fe, y tradición con inscripción de título en el caso de inmuebles, o la entrega con ánimo de transferir el dominio en el caso de muebles.

La buena fe, de acuerdo al artículo 721, supone la adquisición de un bien: a) Por medios legítimos, es decir consagrados como aptos por la ley para llegar a adquirir; b) Exentos de fraude, o sin intención de engaño que ocasione error, y; c) *Libre de vicios*. Los vicios de la posesión están determinados por el artículo 724: “Son posesiones viciosas la *violenta* y la *clandestina*.”

Será entonces posesión irregular, la que no reúne los requisitos del artículo 717 y que además recae sobre la posesión viciosa del artículo 724.

40.1 La Posesión Violenta.

Violencia es un estado contrario al orden público y las buenas costumbres, en donde, empleando la fuerza con ocasión de lograr un determinado cometido, se quebranta el orden jurídico.

De acuerdo al tipo de violencia se determinarán las sanciones civiles o penales. En el caso que nos ocupa, el derecho sanciona civilmente la violencia en el hecho posesorio, dejándola jurídicamente inservible para adquirir el dominio por prescripción ordinaria.

Nuestra legislación la define así: “Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente.”

El ordenamiento protege la vida pacífica, apegada al derecho que determina las vías para recuperar la posesión, así como la manera de perderla por un lado y obtener el dominio por el otro. Actuar utilizando una coacción física o moral es sancionada en todo sistema civilizado y el nuestro, obviamente no es la excepción.

Nuestra ley, contempla dos maneras de violencia en la posesión:

- La que se adquiere con violencia, y;
- La que se conserva por medios violentos.

En la primera opera la fuerza, la cual puede ser *física* o *moral*. La coacción física supone vías de hecho como disparos, golpes, etc., en cambio, la fuerza moral supone una fuerte impresión de verse expuesto a un daño; él o alguno de sus familiares cercanos.

La segunda ocurre cuando se toma la posesión de forma pacífica, dando lugar a una posesión regular, que se vuelve viciada en el momento que el verdadero dueño del bien regresa y lo reclama como suyo.⁹

El artículo 726 menciona: “El que, en ausencia del dueño, se apodera de la cosa, y volviendo el dueño le repele, es también poseedor violento.”

Finalmente, también habrá violencia: “sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que lo tenía en lugar o a nombre de otro. Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente.” (Art. 727)

⁹ Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Volumen uno. Derechos Reales. Luís Párraguez Ruiz. Pág. 271 - 272

40.2 La Posesión Clandestina.

“Clandestino se opone a público. Significa pues, algo oculto, o más exactamente, algo ocultado, hecho a ocultas, con el propósito de no aparecer, de que permanezca inadvertido o desconocido.”¹⁰

Al igual que la violencia, este vicio no permite obtener el dominio del bien por prescripción. En la violencia, se permite ejercer la acción posesoria transcurrido un año desde que cesó la violencia y se empezó a poseer de forma pacífica, pero en la clandestinidad no podrá subsanarse el vicio, sino hasta que se posea de forma pública, con actos de señor y dueño frente a toda la colectividad.

Nuestra ley en el artículo 728 dice: “Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.” De forma que lo que se quiere esconder debe ser continuo, sin publicidad en ningún momento, de tal suerte que, el que poseyó de forma clandestina en un inicio, y luego hace muestras públicas de su dominio frente a toda la colectividad subsana el vicio, a menos que el propietario demuestre que se encontró imposibilitado de conocer la posesión del usurpador.

Ambos vicios inhabilitan al usurpador para obtener el bien por prescripción, sea ordinaria o extraordinaria.

41. Modo de la Prueba.

El propietario que sufre la intención del usurpador de obtener la posesión del bien, frente a sus actos de mera tolerancia, deberá probar:

- “Que concedió permiso o licencia para tales actos,
- O que no se opuso a ellos porque no le causaban ningún gravamen,

¹⁰ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 98

- O el que, si le causaban, se compensaban con algún beneficio
- O que existía algún motivo plausible para tolerarlos,
- O por lo menos que tales actos no obstaron al disfrute de su propiedad.

En cambio, el que realizó esos actos, si pretende alegarlos como manifestación de posesión para adquirir por prescripción tendrá que probar

- Que mediante ellos realmente disfrutó de la cosa excluyendo al propietario y
- Que sus actos no fueron clandestinos sino públicos y notorios para el propietario.”¹¹

42. Adquisición de la Posesión.

La posesión se adquiere desde que se unen los dos elementos que la conforman: corpus y animus domini. El modo por el cual se tiene la posesión puede ser la ocupación, como cuando el cazador se apropia de un animal bravío; o la accesión como cuando el dueño aún sin tomar los frutos que producen sus sembríos, se entiende que los posee o en fin por tradición, es decir, la entrega con ánimo de enajenar.

El hecho posesorio principia en quien empieza a tener con ánimo de señor y dueño, a menos que el que recibe la posesión decida agregarle la de su antecesor, con el fin de ganar el bien por medio de la prescripción, en cuyo caso deberán también agregársele los vicios con que poseía de haber existido éstos.

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

¹¹ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 100

En la comunidad de bienes que se tienen pro indiviso, también existe posesión, pero no respecto de un bien determinado, sino de los derechos que sobre la universalidad recaen. Sin embargo, al producirse la división, el derecho fabrica una ficción, de efecto retroactivo, al reputar que dichos bienes han sido siempre propiedad del adjudicatario.

Así el artículo 733 menciona “Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía pro indiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división de cupiere, durante todo el tiempo de la indivisión.”

Nadie podrá por si mismo mejorar su propio título, de tal forma que el mero tenedor continuará siéndolo perpetuamente, mientras tenga la cosa a nombre de otra persona, a menos que quiera tener la cosa para si, en cuyo caso se configuraría una posesión irregular que dificulta enormemente que pueda mejorar su título, en igual forma, el que ha sido poseedor, se reputará propietario, a menos que se demuestre lo contrario, y de haber sido lo primero no podrá por si solo mejorar su título. Es decir, en uno y otro caso, ni el poseedor puede convertirse en propietario por si sólo, ni el tenedor en poseedor, a menos que el derecho mejore su título.

En éste punto el artículo 734: “Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que ésta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega. Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, *se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas*. Si alguno prueba haber poseído anteriormente, y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio.”

El que ha sufrido la interrupción, podrá recuperarla por medios legales, so pena de tomar la posesión de forma viciada, clandestina o violenta. Tener un bien sin discontinuidad es un elemento esencial para obtener el bien por prescripción, además de haber ejercitado el hecho de forma pacífica, etc., por ello la importancia de ésta norma, al presumir la posesión en el tiempo intermedio.

Quien tenga interés en demostrar que no poseyó en el tiempo intermedio deberá probarlo. El artículo 2401 dice: "Posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil." Y el artículo 2402 continúa: "La interrupción es natural: 1. Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada; 2. Cuando se ha perdido la posesión por entrar en ella otra persona. La interrupción natural de la primera especie no surte otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título de las acciones posesorias. *En tal caso, no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído.*" La interrupción civil consiste en el recurso reivindicatorio o posesorio que intenta el que se cree verdadero dueño.

43. Pérdida de la Posesión.

Pothier, citado por el Larrea Holguín, menciona que existen dos maneras de perder la posesión:

1. "Voluntaria:

- Cuando transmitimos nuestra posesión a otra persona, es decir, cuando hacemos con relación a ella una renuncia de nuestros derechos, o en otros términos, en los diversos casos de tradición;
- Cuando hacemos una renuncia absoluta, sin relación a persona alguna, como cuando arrojamos al mar o a un lugar público lo que nos parece inútil.

2. Involuntaria:

- Cuando otra persona se apodera de la cosa con ánimo de hacerla suya;
- Cuando perdemos una cosa mueble, como cuando se escapa un animal domesticado del poder de su dueño;

- Cuando una cosa se destruye, o por acto natural se vuelve imposible todo acto posesorio, como cuando perece un animal, o el mar invade las riberas y las deja perpetuamente inundadas;
- Cuando la cosa se transforma en otra especie distinta, como si de la lana se hace vestidos, pues entonces se deja de poseer la primera especie y se posee la segunda.”¹²

44. Quien puede Adquirir la Posesión.

Nuestro sistema, haciendo siempre hincapié en la intención con la que se realizan las cosas, otorga la posesión al que la adquiere por sus propios medios y también, por medio del que la obtiene a nombre de otro, con tal que ocurra la intención de poseerla a nombre del mandante y siempre que no se trate de personas inhábiles para adquirirla como los dementes y los infantes. El artículo 736 declara: “...la posesión del mandante o representado principia en el mismo acto, aún sin su consentimiento.”

Al ser la posesión un hecho, no se halla inconveniente para ser ejercida por personas incapaces, (salvo la excepción expuesta) ya que no se trata de derechos, sin embargo el ejercicio de derechos que este hecho pueden generar, deberá ser por medio de un representante.

Ora puede ser que el que tome la posesión para otra persona, sin ser su representante legal, como cuando un ajeno adquiere por ocupación algo a favor de un tercero, la adquiera sin la obligación de hacerlo; dicha posesión del favorecido sólo principiará por medio de su conocimiento. El mismo artículo citado, en el inciso segundo determina: “Si el que toma la posesión a nombre de otro, no es su mandatario ni representante, no poseerá sino en virtud de su conocimiento y aceptación; pero se retrotraerá su posesión al momento en que fue tomada a su nombre.”

¹² Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 146

En definitiva, podrán adquirir la posesión, toda persona en la cual concurra el corpus y al animus, excepto los dementes y los infantes por mandato del artículo 738, lo cual es muy acertado por no tratarse del ejercicio de derechos.

El usurpador, y los que detentan la cosa a nombre de otro, no adquieren la posesión por el hecho de conservar la cosa con ánimo de señor y dueño, pues es imposible mejorar voluntariamente un título. El artículo 745 enseña: “Si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro, la usurpa, dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión, ni se adquiere por otra; a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena adquiere la posesión de la cosa, y da fin a la posesión anterior. Con todo, si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de su poseedor por título inscrito, se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde por una parte la posesión, ni se adquiere por otra, sin la competente inscripción.”

Notemos que nuestra ley distingue dos calidades diferentes, la del usurpador y la de su representante o mandatario. En ambos casos, ninguno podrá hacer nacer en su beneficio el hecho posesorio, pero si el primero, fraudulentamente la enajena, si genera posesión en el que de buena fe recibe, pues en el espíritu de la ley se respeta la buena fe, como elemento fundamental de la libre contratación. En el otro caso, el representante o mandatario, en ningún caso podrá adquirir la posesión, y tampoco el que adquiere de buena fe, a menos que haya logrado inscribir su título.

El ser representante o mandatario de una persona, supone cercanía y abnegación constante, cuya mala gestión es sancionada por el derecho como *culpa*, lo que no ocurre con el usurpador. Por ello, nuestra legislación, protege los intereses del representado o mandante, con mayor ahínco.

Por otro lado, se puede también adquirir la posesión, por causa de muerte, de manera instantánea, aún sin el conocimiento del sucesor. Pero,

para ejercer la facultad de disposición se deberá tener la posesión efectiva de los bienes adquiridos.

Artículo 737: “La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aun que el heredero lo ignore. El que válidamente repudia una herencia se entiende no haberla poseído jamás.”

45. La Posesión Efectiva.

Se cree que todo poseedor es el dueño del bien, pero al no ser una presunción de derecho, admitirá prueba en contrario por el que tenga interés en ello.

La posesión de los muebles se prueba por el título por el cual se los ostenta, así, por la factura, el contrato, la ocupación, etc. Además, que se presume la tradición cuando alguien posee un bien determinado con ánimo de señor y dueño, y se presume también la propiedad.

Respecto de los inmuebles, se probará la posesión por medio del título inscrito en el Registro de la Propiedad. Esta es otra presunción que brinda la ley, al reconocer como poseedor al que tiene un título inscrito, ya que en la práctica se puede perder la posesión material del bien y conservar el título inscrito.

El que posee de buena fe, con justo título y ha cumplido con las solemnidades de la inscripción, puede ganar el bien por prescripción.

En otro caso, el del heredero, deberá pedir al juez se le otorgue la posesión efectiva con el fin de gravar o enajenar lo que recibe por causa de muerte, siendo necesario un título apto para disponer del bien en cualquier forma.

Nuestra ley exige inscripción del título para el caso de inmuebles, con el fin de dar publicidad al dominio, brindar seguridad y evitar el despojo. Es pues,

un elemento esencial que nos permite defender la propiedad, y que a pesar de ser obligatorio, no goza de efecto retroactivo por lo que, como habíamos explicado, existirán propiedades cuyo dominio no ha sufrido alteración ni gravamen desde antes de 1862 que perduren sin inscripción.

“La inscripción del título da, pues, la posesión efectiva del derecho representado por el título. La posesión es efectiva cuando se puede hacer valer jurídicamente, es decir que ésta es la eficacia propia de la inscripción del título.”¹³

El hecho posesorio es un solo, conlleva la materialidad del objeto y su ejercicio con ánimo de dueño, pero al poder generar derechos, hablamos de una posesión efectiva que permita tener a justo título, de buena fe, cumpliendo con todas las exigencias de la posesión regular.

El que tenga un inmueble de buena fe, transcurrido un año podrá iniciar la acción correspondiente, la cual deberá registrarse para configurar la posesión efectiva, que demuestra su posesión material e intencional.

46. Las Acciones Posesorias.

Estas acciones nacen con el fin de proteger al poseedor frente al usurpador. En ellas se vislumbrará el asunto posesorio, aun frente al derecho de dominio, antes de entrar a ver quien tiene mejor derecho de poseer; es decir, que se amparará la posesión del que la tiene, como primera solución y luego se entrará a tratar el mejor derecho, pues no siempre el propietario puede ser el poseedor y viceversa. Esta decisión de la ley es justificable, pues existe una presunción de propiedad en la posesión que se protege en primera instancia.

¹³ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 115

Nuestro artículo 960 la menciona: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.”

Se podrá entonces, interponer acción posesoria para defender una parte de los derechos de dominio como son el goce, el uso o habitación, o el derecho completo que se tiene con ánimo de señor y dueño.

47. Requisitos.

- Poseer el bien de forma pacífica e ininterrumpida por al menos un año completo.
- Que la acción se proponga sobre bienes que pueden ganarse por prescripción.
- Tener la calidad de heredero, respecto del bien que poseyó el antecesor.

48. Clases de Acciones.

48.1 Acciones Comunes.

De acuerdo al artículo 964, existen dos clases de acciones: Las destinadas a *recuperar* el bien, y las destinadas a *conservarlo*. En ambos casos, la acción prescribe al cabo de *un año*, sea del despojo o de la molestia.

Es normal que se conceda un año para que prescriba la acción posesoria. El que es despojado y no intenta judicialmente recuperar la posesión, se entiende que la ha abandonado, dejando al usurpador poseer el bien de forma pacífica e ininterrumpida para intentar su acción posesoria. Si por un lado se puede recuperar el bien durante un año, por otra parte se lo puede ganar, entendiéndose que si el primero no intenta la acción, ha abandonado el bien.

Menciona el citado artículo: “Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella.”

Nuestra ley se muestra de manera ambigua al expresar que existe prescripción al cabo de un año del acto de molestia, no encuadrando la terminología en el tiempo. Así, no se puede saber si debemos contar el año desde el primer acto de molestia o desde el último. En todo caso, lo más lógico parece pensar que debe contarse desde el último, pues de otro modo no podría empezar la prescripción para ambas partes: por un lado, el que trata de apropiarse de forma violenta necesitará poseer de forma pacífica por al menos un año, lo que no ocurrirá mientras otro esté en posesión y se siga valiendo de la violencia para tratar de sacarlo y por el otro, mal haría la ley en dejar en la indefensión al que ha sufrido los ataques por más el año sin intentar acción alguna.

El inciso dos y tres mencionan: “Las que tienen por objeto recuperarla, expiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido. Si la nueva posesión ha sido violenta o clandestina, se contará este año desde el último acto de violencia, o desde que haya cesado la clandestinidad.”

En éste caso no existe confusión, y entendemos que en la acción empieza a contar su prescripción desde que ha sido despojado el primero y se ha apropiado el segundo, sea para recuperarla o para adquirirla.

El que mediante violencia, amenaza o fuerza en general ha logrado apropiarse de la posesión ajena, podrá perder la posesión viciosa por acción interpuesta por el agraviado hasta por un año, y en el caso de no existir violencia, sino clandestinidad, se empezará a contar el año, desde que cesa el vicio, es decir desde que se empieza a hacer pública la posesión, de tal forma que se la ejerza a vista y paciencia del anterior poseedor.

Las mismas acciones que tiene el poseedor de todos los derechos reales, las puede ejercer el que sólo posee uno de ellos, aún frente al que tiene más derechos sobre el bien, con el fin de pedir auxilio a la justicia sobre el respeto de uno de sus derechos reales.

48.1.1 Modo de la Prueba.

Como hemos mencionado, en las acciones posesorias no se discute el derecho de dominio, sino el hecho de la posesión, la cual por formar parte del ejercicio del derecho, se encuentra consagrada en nuestras normas, e incluso es defendida, aun que bien como hecho, goza de su tratamiento.

Mencionan los tratadistas, que por razones de orden público se entiende disculpada una acción que va en contra del máximo derecho que se ejerce sobre un bien. Los problemas sociales que puede causar la disputa de una cosa, mediante el uso de la fuerza, amenazas, etc., es un evento que el derecho trata de evitar a toda costa. De ahí que nace la presunción de que el poseedor es también propietario, hecho que podrá demostrarse como falso posteriormente.

Es así que nuestro artículo 967 reza: “En los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. Podrán, con todo, exhibirse títulos de dominio, para comprobar la posesión, pero sólo aquellos cuya existencia pueda probarse sumariamente. Ni valdrá objetar contra ellos otros vicios o defectos, que los que puedan probarse de la misma manera.”

Servirán los títulos, de acuerdo al artículo siguiente, siempre y cuando estén inscritos. Pero no podrán admitirse para probar la propiedad, sino para demostrar la posesión a través de ella o un mejor derecho para poseer, “...en otras palabras puede oponerse a la acción posesoria no por ser propietario, sino por haber él mismo poseído, y tener mejor derecho a poseer.”¹⁴

¹⁴ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 180

Además, el que alega el hecho posesorio a su favor, tendrá que probar no sólo la tenencia material, sino también el animus domini. Art. 969 “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.

48.2 Acción de Despojo Violento.

El despojo violento, consiste en quitar a una persona, mediante la fuerza, de su posesión, o incluso, su mera tenencia.

El que ha sufrido tal atropello, podrá interponer la acción de despojo violento, si no puede acogerse a la acción posesoria por no haber tenido la cosa por al menos un año completo.

Art. 972 “El que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que, por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo, o por otra causa cualquiera, no pudiere proponer acción posesoria, tendrá sin embargo derecho para que se restablezcan las cosas al estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses. Restablecidas las cosas, y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse, por una u otra parte, las acciones posesorias que correspondan.”

48.3 Acciones Especiales.

Como hemos visto, toman el nombre de Acciones Posesorias *Comunes*, las que van dirigidas a conservar o recuperar el bien, frente a cualquiera que lo tenga y con las condiciones explicadas; con el nombre de *Despojo violento*, aquellas que puede interponer el mero tenedor y el poseedor que no ha poseído durante tiempo suficiente, y serán *Acciones Especiales* las “que se

refieren a las obras que pueden ser ejecutadas en el suelo de que están en posesión el querellante o el querellado, sin que sea necesario para la procedencia de la demanda que esa posesión se origine en título inscrito.”¹⁵

Una de las acciones especiales, es la llamada *Querrela de obra Nueva*, por la cual se denuncia un embarazo en la posesión del suelo por la nueva edificación que se pretende construir, como cuando el propietario vuelve luego de un tiempo con el fin de construir un edificio.

Menciona Larrea Holguín, que serán obras denunciables: “a) La construcción en terreno del poseedor reclamante; b) La que impide el actual ejercicio de una servidumbre constituida a favor del inmueble que se posee; c) Las obras que sustenten un edificio ajeno no sujeto a esa servidumbre; d) La obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios; e) Las obras que vierten las aguas lluvias sobre terreno ajeno que no deba recibirlas, y en general aquellas obras que constituyan una carga o servidumbre sobre el predio del poseedor reclamante.”¹⁶

Otra es la *Querrela de Obra Ruinosa*, en la que se busca proteger la posesión frente a una edificación que amenaza ruina. En ésta acción se busca la demolición del edificio, o al menos su reparación. El artículo 976 enseña: “El que tema que la ruina de un edificio vecino le cause perjuicio, tiene derecho de querrellarse al juez, para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio, o se hará la reparación a su costa.

Respecto de las *aguas*, también se podrá interponer acción con el fin de evitar se estorbe el aprovechamiento normal de ellas, cuando se las ha desviado artificialmente, o cuando existe un excesivo aprovechamiento que ocasiona desmedro en el poseedor.

¹⁵ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 162

¹⁶ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Larrea Holguín. Pág. 199

Por otro lado, se podrá interponer acción frente a los abusos de los límites entre propiedades, como cuando un árbol extiende sus ramas o raíces hasta otro predio, estorbando así la posesión del mismo. En éste caso, el afectado puede cortar por sí mismo las raíces, y exigir que se corten las ramas que traspasan el límite. En todo caso, los frutos provenientes del árbol pertenecerán a su dueño, pero los que se encuentren en ramas que estorban la posesión del vecino, no podrán ser recogidos sino con su permiso.

Finalmente, se podrá también ejercer una acción pública, pidiendo la demolición de edificios que amenacen ruina en lagares comúnmente transitados como plazas, calles o avenidas, a fin de precaver el bien común. El artículo 990 permite la acción popular con los mismos derechos establecidos para los dueños de heredades o edificios privados a las municipalidades a fin de proteger la seguridad de las personas.

CAPITULO VIII

LA PRESCRIPCIÓN.

49. Definición.

Nuestro artículo 2392 se refiere a la prescripción extintiva y adquisitiva. A la primera corresponden los derechos que se hace imposible ejercer por haber pasado demasiado tiempo sin reclamarlos, por ejemplo, cuando no se ha reclamado el pago de un derecho de crédito, o no se han interpuesto a tiempo los recursos judiciales. La segunda manera, ha sido llamada por los romanos *usucapión*, o que es lo mismo prescripción adquisitiva del dominio de las cosas corporales, sean muebles o inmuebles, y de algunos derechos resultantes del dominio, como las servidumbres, el usufructo, etc., que a su vez es el motivo de nuestro estudio.

El citado artículo dice: “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.”

Es pues la usucapión, un modo de adquirir las cosas ajenas, cuyo fundamento es la posesión de las cosas corporales muebles o inmuebles y cuyo dominio se llega a tener a título *gratuito*, pues no necesita contraprestación o vínculo jurídico, sino que depende del inexorable paso del tiempo que a unos otorga y a otros despoja.

Es a su vez un modo *originario* de adquirir, pues si bien alguien hace tiempo atrás fue dueño del bien, el interesado no lo recibe de él, sino que su derecho nace de la posesión y el paso del tiempo.

Concuera la doctrina, en que éste modo, a primera vista afecta a la perpetuidad del derecho de dominio. Por un lado permite que el poseedor, por

haber poseído bastante tiempo llegue a obtener el dominio, y por el otro supone una extinción del derecho, aún frente a título inscrito. Es aquí que debemos considerar el espíritu de nuestra legislación: a) el poseedor es reputado dueño mientras el interesado no demuestre lo contrario; b) la prescripción, opera por el transcurso del tiempo a petición de parte; c) el que no usa su derecho por mucho tiempo, permitiéndole al poseedor ganarlo por prescripción, supone una conducta ociosa del primero, en donde o bien se ha descuidado completamente del bien y por consiguiente lo ha abandonado o bien simplemente no le interesa su ejercicio; y, d) el derecho no protege la propiedad ociosa, pues los lineamientos de hondo contenido social en los que está inspirado impulsan, si no la utilidad pública, sí su función social.

Es decir, que por razones colectivas y en busca del bien común, se favorece la prescripción, con el fin de no dejar la propiedad en la incertidumbre, y permitirle adquirir a quien la hace producir o se beneficia de ella, frente al abandono comprobado por varios años en una sentencia que declara el derecho naciente. Es por ello, que no afecta a la perpetuidad del dominio, pues quien teniendo las acciones que le facilita la ley, no ha querido valerse de ellas para reivindicar el bien, se entiende que lo ha abandonado otorgándosele la normativa a quien a mostrado interés, tenencia material y ánimo de señor. Por otra parte, tampoco afecta a la perpetuidad, sino que la afirma a favor del interesado por el mismo abandono del bien

50. Reglas Generales.

50.1 La Prescripción debe Alegarse.

Este modo de adquirir las cosas, no opera de puro derecho, es decir, que no puede ser declarada de oficio por el juez, sino que necesita pronunciamiento a su favor por parte de quien tenga interés en ella. El artículo 2393 dice: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio.”

La prescripción adquiere su efecto, no al cumplirse el tiempo, sino cuando es alegada, aun que para alegarla se necesita que haya pasado el tiempo necesario.

Menciona Larrea Holguín, que esta es una acción que necesita legítimo contradictor, en éste caso, se deberá contar con el que ha tenido el dominio del bien hace tiempo atrás, además se citará al Municipio cuando se pretenda la sentencia declaratoria en predios situados en el área urbana.¹

Esto porque quien la alega a su favor, prescribe el derecho de otra persona que no puede quedar en la indefensión, lo mismo que el Municipio, para que se defienda en caso que se desee usucapir un bien de su propiedad.

50.2 La Prescripción puede Renunciarse.

La prescripción no puede renunciarse, a menos que haya transcurrido todo el tiempo necesario para poder alegarla. El Dr. Párraguez Ruiz² explica ésta razón "...pues ella (la prescripción) no mira únicamente al interés individual de quien puede reclamarla, sino también al general de la sociedad que a través de ésta institución busca proporcionar seguridad jurídica respecto de la propiedad de los derechos."

Nuestro artículo 2394 menciona: "La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta, por un hecho suyo, que reconoce el derecho del dueño o del acreedor. Por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo."

La renuncia será *expresa* cuando se la haga de manera explícita, por ejemplo, abandonando la posesión y dejando que el propietario tome el bien de forma pacífica; en cambio será *tácita*, de acuerdo a los ejemplos que brinda el

¹ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Juan Larrea Holguín. Pág. 430

² Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Derechos Reales. Dr. Luís Párraguez Ruiz. Pág. 290

Código o también cuando en la demanda se pide citar al dueño del bien, reconociendo en la demanda el dominio ajeno, en perjuicio de su animus domini.

La renuncia no podrá darse mediante interpuesta persona, sino por parte de quien tiene la aptitud para enajenar el bien. Parece ser éste el espíritu del artículo 2395: “No puede renunciar la prescripción, sino el que puede enajenar.” En todo caso, existe oscuridad al respecto, pues el tenor literal de la ley supone capacidad jurídica necesaria para decidir renunciar. Es decir, no es lo mismo entender que: puede renunciar el que tenga la facultad de enajenar el bien, que el que tenga la capacidad para enajenar.

En todo caso, la renuncia a la prescripción la puede hacer el que estando en el tiempo que la ley exige, y además, cumpliendo todos los demás requisitos, se niega a pedir al juez los declare como dominio a su favor, dando lugar a que el propietario pueda reivindicar el bien.

La prescripción, por necesitar ser alegada, no favorece sino a quien se acoge a ella, de la misma forma que la renuncia, sólo afecta al que así lo decide, más no a terceros. Así el artículo 2936: “El fiador podrá oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor.”

50.3 Efecto Retroactivo de la Prescripción.

Por la prescripción adquisitiva, el que gana para sí el derecho de dominio es reputado dueño por todo el tiempo que poseyó de buena fe o desde que empezó a correr a su favor el tiempo exigido para poder usucapir.

Este criterio, si bien no está consagrado en nuestra legislación, se encuentra aceptado por nuestra Corte Suprema. En una sentencia dictada por la Primera Sala el 20 de mayo de 1975 en su tomo VII, pág. 350, en la que se propone acción reivindicatoria en contra del poseedor que había cumplido los requisitos necesarios para prescribir se lee: “Como los efectos de la prescripción adquisitiva se retrotraen a la época que comenzó a recurrir el

tiempo que lo fundamenta, está claro que el actor no tuvo derecho para entablar la acción reivindicatoria puesto que la venta realizada a su favor no tuvo el efecto de destruir la prescripción ya operada.”

Mencionan varios tratadistas, que la razón por la cual es necesario que se entienda a la prescripción con efecto retroactivo, es que los terceros de buena fe, que contrataron con el poseedor, no pueden ser perjudicados por una sentencia declarativa, que niega el carácter de propietario, al poseedor que aparentaba serlo.

Sin embargo explica Larrea Holguín, que no siempre los terceros que contratan con el poseedor pueden creer que es el propietario, pues para ello basta revisar los libros de Registro.

Es sin duda una cuestión donde queda un vacío muy grande, que dará lugar a diferentes interpretaciones, que únicamente se puede solucionar de manera definitiva mediante la inserción de un artículo que aclare categóricamente el tema.³

Pienso, que de acuerdo al caso, se deberá fallar conforme a la equidad, pues ante la oscuridad de la ley, lo más importante será buscar la justicia.

50.4 La Prescripción Entre Comuneros.

En principio, no hay lugar a la prescripción entre comuneros, pues los actos que se realizan por parte de uno benefician o perjudican a los demás.

Por otra parte, sería imposible que uno de los comuneros pueda probar posesión sobre la parte perteneciente a uno de los socios, especialmente cuando son más de tres socios, en la que todos, excepto uno suele servirse de la comunidad, del cual el otro alega posesión.

³ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Juan Larrea Holguín. Pág. 467, 468, 469

Pero en cambio, la venta de cosa ajena, realizada por uno de los comuneros al adquirente de buena fe, que no es estorbada por los demás, bien puede ganarse por usucapión.

En todo caso, si uno de los comuneros demuestra que ha excluido completamente a los demás, y que ha tenido el bien materialmente, por más de quince años, sin violencia ni clandestinidad, con toda seguridad podrá adquirir por prescripción extraordinaria o si además su posesión goza de título y buena fe, podrá usucapir el bien en cinco años de ser inmueble o en tres de ser mueble mediante la prescripción ordinaria.

51. Requisitos para Usucapir.

Las condiciones necesarias que se deben reunir son de naturaleza objetiva y subjetiva. A la primera corresponde la materialidad, es decir, la existencia jurídica que brinda la ley; en cambio a la segunda, corresponde la tenencia material junto con el ánimo de señor y dueño.

Nuestro artículo 2398 dice: “Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están expresamente exceptuados.”

Está de más decir que nuestro derecho protege y reconoce los bienes que se encuentran en el comercio. La licitud nace de la ley, y será ella la que prohíba o permita la tenencia de ciertos bienes.

Como en el derecho privado se entiende que lo que no se encuentra prohibido está permitido, debemos referirnos de forma más rápida a los que nuestra legislación ha dejado fuera del alcance posesorio:

- Los derechos personalísimos, es decir los inherentes a la identidad de una persona;

- Los derechos personales, ya que nadie puede ganar a su favor un derecho crediticio por el pago de lo no debido que ha realizado un tercero por varios años, además, porque los derechos personales no se encuentran comprendidos en el artículo 2398;
- Las servidumbres discontinuas o continuas inaparentes, es decir, aquellas cuyo ejercicio se ha dado de forma intermitente o interrumpida, y que además se han ejercido de forma clandestina.
- Las que se hallan fuera del comercio humano por disposición de Constitución y la ley. Es el caso de las tierras rústicas del Estado; lo obtenido de los yacimientos petrolíferos y demás sustancias minerales, así también las áreas declaradas como parques nacionales o recursos forestales y su vida silvestre, por otro lado las piezas que conservan en su esencia la historia de nuestra patria y que corresponden a los períodos hispánico y prehispánico, etc.⁴

Además de la aptitud material será necesaria la posesión. De la calidad de ésta última dependerá la forma en que se va a usucapir el bien, es decir, si la posesión es regular se podrá usucapir el bien de forma ordinaria, en cambio, si la posesión ha sido irregular, se podrá adquirir el bien por prescripción extraordinaria, siempre que no haya sido mantenido con violencia o clandestinidad.

52. Actos de Mera Tolerancia y Facultativos.

Son actos de mera tolerancia aquellos que no causan gravamen, y que al permitirlos no hacen otra cosa que afirmar el dominio del propietario, de tal manera que al ejercerlos, se denota el dominio ajeno, del cual se sirve momentáneamente y no originan ningún derecho.

El artículo 2399 al respecto dice: “La omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna. Así, el que durante muchos

⁴ Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Derechos Reales. Dr. Luís Párraguez Ruiz. Pág. 292

años dejó de edificar en terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique. Del mismo modo, el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de tránsito o pasto. Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro.”

Para que el uso de otro predio origine posesión y posteriormente prescripción adquisitiva, es necesario que se use las tierras de forma exclusiva, sin violencia o clandestinidad, de forma que se entienda que el propietario ha abandonado completamente su derecho y consecuentemente el poseedor configure su animus domini.

Con justicia se pronuncia nuestra ley al respecto, pues el que usa un bien con permiso del dueño no tiene ningún derecho, y su uso estará condicionado a la voluntad del propietario.

Espín Cánovas, citado por Larrea Holguín define la mera tolerancia así: “aquellos que el propietario permite realizar, especialmente a sus vecinos por razones de buena vecindad y por la escasa molestia que originan.”⁵

De igual forma que la tolerancia de ciertos actos la omisión de las facultades tampoco origina derecho. Por ejemplo cuando en una parte de la heredad se permite a un tercero beneficiarse de los frutos recogidos con moderación y destinados a su propio consumo, no por ello podrá impedirle al dueño del terreno recoger de lo suyo.

53. Posibilidad de Agregar la Posesión Anterior.

Para efectos de la prescripción, al que sucede la posesión por causa de muerte, se le permite agregar la posesión del antecesor. El que ha poseído y muere, transmite todos los derechos que tenía a sus sucesores, lo cuales

⁵ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Juan Larrea Holguín. Pág. 457

pueden aceptar o repudiar la delación. En todo caso, mientras los herederos aceptan o repudian la posesión, supone el derecho una ficción, por la cual todos los bienes pasan automáticamente a poseer los herederos.

La posesión por ser un hecho, debe tomarse por actos que muestren la voluntad de aceptar la posesión transmitida.

Si el antecesor estuvo muy cerca con relación al tiempo, de ganar el bien por prescripción, el sucesor puede sumar a su sucesiva posesión la del antecesor, siempre y cuando lo haga con sus calidades y vicios. Así, si el padre poseía sin título una heredad por trece años, y al momento de fallecer la toman sus herederos, pueden estos esperar dos años y adquirir el bien por prescripción extraordinaria, sumando a su posesión la de su padre, eso sí, con la falta de título.

Agregar la posesión anterior, será entonces un derecho al que se puede invocar o no. Art. 2400: "Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 732. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

54. Del tiempo requerido para Usucapir.

Si la posesión ha sido: a) pública; b) continua; c) pacífica; d) con justo título; e) de buena fe; f) inscrita en el caso de ser inmuebles, podrá ser adquirida mediante prescripción adquisitiva *ordinaria*.

Art. 2407: "Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren."

El tiempo que requiere nuestra ley es de acuerdo al subsiguiente artículo de tres años en el caso de bienes *muebles* y de cinco años en el caso de *inmuebles*.

Si la posesión es de aquellas que adolece de falta de título, buena fe e inscripción en el caso de los inmuebles, se podrá obtener mediante prescripción adquisitiva *extraordinaria*. Pero en ningún caso, si la posesión ha sido viciada por falta de publicidad (clandestina) o paz (violenta).

Es decir, que la prescripción extraordinaria subsana todos los requisitos faltantes, excepto la discontinuidad, la violencia y la clandestinidad.

Por no reunir todos los requisitos, su adquisición se hace más rigurosa en el 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 artículo 2409.”

54.1 Casos Especiales.

Normalmente el tiempo que debe transcurrir es el indicado, con excepción de las personas que se encuentran *ausentes*. Art. 2408 inciso dos y tres: “Cada dos días se cuenta entre ausentes por uno solo, para el cómputo de los años. Se entienden presentes, para los efectos de la prescripción, los que viven en el territorio de la República, y ausentes, los que residen en nación extranjera.”

Menciona Larrea Holguín: “...que no se habla de domicilio sino de mera residencia, y por lo mismo puede suceder que una parte del tiempo se tenga la residencia en el exterior y otra en el territorio nacional, y como el cálculo se hace por días –hasta completar los respectivos años necesarios- se tendrá en cuenta el doble de días mientras dure la ausencia.”⁶

Es normal que la persona que se encuentre ausente no pueda ejercitar el uso de su derecho de dominio, debido a la dificultad espacial. En todo caso, si su retorno es esporádico, se tendrá en cuenta como un solo día los de

⁶ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Juan Larrea Holguín. Pág. 464

permanencia en nuestra República, y cada dos como uno el momento que se encuentre en otro lugar.

Esta excepción -como lo manda el antedicho artículo- únicamente tiene validez en la prescripción ordinaria, corriendo todos los días como uno solo para el caso de la prescripción extraordinaria.

Otro caso que debemos considerar, es el de la *suspensión* y la *interrupción* del tiempo necesario para usucapir.

Artículo 2409: “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. Se suspende la prescripción ordinaria a favor de las personas siguientes: 1. De los menores, dementes, sordomudos y de cuantos estén bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría; y, 2. De la herencia yacente. La prescripción se suspende siempre entre cónyuges.

Este precepto, de justa manera protege a los más débiles, a fin de que no sean despojados de un bien que podría servirles, y que justamente por su cierta discapacidad se ven imposibilitados de tomar todas las acciones legales con las que nuestro derecho permite proteger el dominio y la posesión.

De igual forma, no opera la prescripción ordinaria entre herederos, ora por desconocerse el paradero de uno de ellos, ora porque no todos han aceptado la herencia, o simplemente porque el inventario no se ha completado todavía. De tal forma que la única vía es la prescripción extraordinaria, tiempo en el cual es razonable que los herederos se debieron haber pronunciado, el inventario se debió haber realizado, etc.

La prescripción ordinaria, en principio, se suspende entre cónyuges. Se entiende que la administración de los bienes la ejerce uno de los cónyuges a nombre de la sociedad conyugal, en donde todos los actos favorecen o perjudican a los dos. Sería muy difícil –por no decir imposible- que uno de los

cónyuges pueda probar actos de ejercicio individual con exclusión de su pareja, a menos que se haya *disuelto la sociedad conyugal*.

Respecto de la *interrupción*, nuestra ley señala dos tipos de interrupción: la natural y la civil. Será natural: “1) Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada; 2) Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.”

La interrupción de la primera, no surte otro efecto que el de descontar el tiempo que fue imposible su ejercicio; en cambio de la segunda se pierde todo el tiempo a menos que se haya recobrado la posesión mediante la acción posesoria.

Si la posesión ha sido interrumpida, no se podrá ganar el bien por prescripción, pues sus requisitos son haber tenido continuidad, paz y publicidad, además de los otros que exige la usucapión ordinaria.

La interrupción *civil*, consiste en cualquier recurso que el dueño de la cosa o el que se pretende serlo interpone contra el poseedor. Sólo el que ha intentado la acción puede alegar interrupción excepto: “1) Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2) Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años; y, 3) Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.”

La falta de citación ocasiona que el poseedor se quede en la indefensión, derecho que es protegido no solo por nuestra Constitución, sino también por el derecho internacional. Por otro lado, es normal que el que desiste de la prosecución del juicio es: o porque se dio cuenta del derecho del demandado, o porque ha abandonado el bien, afirmando en ambos casos la posesión del sujeto pasivo. Por último, el demandado que ha salido victorioso en juicio, obtiene la absolución y con ello la demostración que la interrupción interpuesta no tenía valor alguno.

Según varios tratadistas, la diferencia entre suspensión e interrupción radica en que:

- “La interrupción de la prescripción obra tanto en la prescripción ordinaria como en la extraordinaria, mientras que la suspensión obra solamente en la prescripción ordinaria.
- La interrupción puede alegarla todo el que tenga interés en ella; la suspensión sólo puede alegarla aquel en cuyo favor la ha establecido el legislador.”⁷

Finalmente, por ser éste un modo originario, la sentencia en la cual se obtiene la declaración del derecho que se alega por mérito del paso del tiempo, la buena fe en un caso o en general el ánimo de señor y dueño, hace las veces de escritura pública para la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad.

Por este modo se pueden adquirir bienes corporales y los derechos que del dominio emanan como el usufructo, las servidumbres continuas, etc.

⁷ Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Dr. Juan Larrea Holguín. Pág. 456

CONCLUSIONES.

- Cosa es un concepto muy general que engloba tanto a los seres animados como inanimados, por ello los juristas han visto la necesidad de delimitar su campo, refiriéndose como bienes a lo que es apropiable por el hombre, con fines de servicio o económicos.
- Cosas corporales son aquellas que tienen realidad espacial y son perceptibles por medio de los sentidos.
- Cosas muebles son aquellas que gozan de movilidad gracias a la voluntad del hombre y con relación al espacio terrestre; en cambio inmuebles, aquellas que a pesar de girar con la fuerza terrestre de traslación y rotación, siguen adheridas permanentemente al suelo terráqueo.
- De acuerdo a las acciones que se ejerzan sobre determinados bienes, se determinará la naturaleza jurídica de tales acciones, así: serán acciones muebles las que versen sobre bienes muebles y acciones inmuebles las que traten sobre bienes inmuebles.
- Todas las cosas fungibles son consumibles, sin embargo, no todo lo fungible es consumible.
- Las cosas principales son aquellas que dan origen a la creación del vínculo jurídico, y accesorias, las resultantes del pacto de lo principal.
- Serán cosas comerciales aquellas cuya tenencia está permitida por la ley, y que poseen realidad espacial, pues si caen la destrucción, desaparecen de la aptitud de apropiárselas.
- Son bienes nacionales, aquellos sobre los cuales tiene el Estado potestad, aun cuando otorgue su uso a los particulares.
- Los bienes que se otorgan al uso de los particulares y que son propiedad del Estado forman parte de los bienes públicos, en cambio los que se tienen como patrimonio personal pertenecen al patrimonio personal del fisco, que no están al servicio de los particulares hasta que así se los destina.

- La alta mar está compuesta de toda la masa acuática situada después de las doscientas millas marinas pertenecientes a nuestro Estado.
- El mar adyacente es el situado en la inmediación existente entre el territorio nacional y la alta mar.
- Las aguas interiores son las conformadas por los ríos, lagos, fuentes, etc. Situadas en el territorio nacional.
- Los bienes incorporales son reales si dan lugar al dominio sobre una cosa corporal con facultades de uso, abuso y goce; en cambio, serán personales si son el resultado de un vínculo jurídico como los créditos.
- Los derechos de índole patrimonial pueden tomar el nombre de derechos reales o personales, pero al unirse los dos en un mismo patrimonio forman una universalidad de derecho.
- El derecho de dominio es el más amplio derecho que se ejerce sobre un bien, englobando a todos los derechos reales.
- El derecho de dominio se ejerce sobre bienes corporales.
- La propiedad es un concepto que engloba tanto a las cosas corporales como incorporales.
- El dominio engloba las facultades de uso, goce y abuso y sus características son: perpetuo, abstracto y elástico.
- Serán facultades materiales del derecho de dominio el uso, el goce y el abuso, y facultades jurídicas las de enajenar, gravar y renunciar.
- El condominio es un conjunto pro diviso de propiedad.
- La comunidad es un conjunto pro indiviso de propiedad repartida por acciones.
- La propiedad horizontal es una figura distinta que engloba el condominio y la comunidad.
- Los modos de adquirir menciona nuestra ley son: La Ocupación, la Adquisición, la Tradición, La Sucesión por Causa de Muerte y la Prescripción.
- Otro modo de adquirir mencionado comúnmente por varios tratadistas es la disposición de la ley.

- Son modos originarios los que nacen sin tener como antecedente el dominio de otra persona.
- Son modos derivativos los que resultan del dominio anterior.
- La ocupación consiste en llegar a tener el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, siempre que exista la intención de apoderárselas y que dicha adquisición no esté prohibida por las leyes de nuestra República.
- La ocupación por medio de la invención o hallazgo, proviene del latín invenire que significa hallar.
- La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de la cosa principal pasa a serlo de lo que ella produzca o se le adhiere.
- Los frutos naturales son los obtenidos gracias a la naturaleza, con o sin esfuerzo humano.
- Los frutos civiles son los precios, pensiones a cánones de arrendamiento que produce un bien principal.
- Son frutos los que se obtienen de la naturaleza renovable y productos los que provienen de los recursos no renovables.
- La tradición es otro modo de adquirir el dominio consistente en la entrega que el dueño hace de ellas con la plena facultad e intención de transmitir el dominio y por otra parte con la capacidad e intención de recibirlo.
- Los elementos subjetivos de la tradición son: la capacidad y el consentimiento de las personas que intervienen.
- Los elementos subjetivos de la tradición son: el cumplimiento de las solemnidades y el título por el que se las adquiere.
- La tradición de bienes corporales inmuebles necesita registro en los libros especiales de la propiedad.
- La tradición de bienes corporales inmuebles se perfecciona por la entrega de la cosa.
- Los derechos personales son: los créditos, la herencia y los derechos litigiosos y su tradición opera mediante la entrega del título.
- La posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, sea que se la tenga por sí mismo o por interpuesta persona.

- La posesión consiste en un hecho, no derecho.
- El hecho posesorio puede generar derechos por disposición de la ley.
- El ánimo de señor y dueño consiste en la retención material, voluntad y disposición, tal como lo haría el dueño.
- La mera tenencia es la que se ejerce sobre un bien, reconociendo el dominio ajeno.
- Constituye mera tenencia, o detentación precaria cuando se ejerce el hecho sin querer apropiarse del derecho; o cuando se aprovechan de la tolerancia del titular, o porque son representantes o mandatarios del propietario.
- La posesión regular es la que reúne: buena fe, justo título, tradición en los casos que la ley lo manda y no adolecer de vicios como la clandestinidad, la violencia y la discontinuidad.
- Será posesión irregular la que adolece de falta de uno de los requisitos necesarios para constituir posesión regular.
- La pérdida de la posesión es voluntaria cuando transmitimos nuestra posesión a otra persona, o cuando renunciamos de forma absoluta al bien.
- La pérdida de la posesión es involuntaria cuando otra persona se apodera de la cosa con ánimo de señor y dueño, o cuando se pierde la cosa, o cuando se destruye, o cuando se transforma en una cosa distinta de la que se poseía.
- Se denomina posesión efectiva aquella que tiene validez jurídica o que se la puede hacer valer en juicio.
- Las acciones posesorias se pueden interponer con el fin de conservar o recuperar la posesión.
- La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas, gracias al inexorable paso del tiempo.
- La prescripción extintiva consiste en la pérdida del derecho por no haberse ejercido las acciones o los derechos.
- La prescripción debe alegarse, no puede ser declarada de oficio.
- La prescripción solo puede renunciarse por haber pasado el tiempo necesario para reclamarla.

- La posesión goza de efecto retroactivo, por ello, las cosas ganadas por usucapión, se entienden como propiedad del que las ganó desde que inició su posesión.
- No son susceptibles de prescripción adquisitiva o usucapión: los derechos personalísimos, los derechos personales, Las servidumbres discontinuas o continuas inaparentes, y las que se hallan fuera del comercio humano.
- Los actos de mera tolerancia o facultativos no pueden general derecho en quien se aprovecha de ello.
- La posesión del antecesor puede ser agregada a la del sucesor pero con la calidad que tenía al momento.
- La posesión regular, faculta para usucapir los bienes muebles en tres años, y los inmuebles en cinco años, por prescripción adquisitiva ordinaria.
- La posesión irregular faculta para adquirir los bienes siempre que la posesión no haya sido violenta o clandestina. En este caso se podrá usucapir de forma extraordinaria por el paso de quince años.

BIBLIOGRAFÍA.

ALESSANDRI Arturo. SOMARRIVA Manuel. VODANOVIC Antonio. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Sexta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Año 2005.

BORJA Rodrigo. Derecho Político y Constitucional. Segunda Edición. Fondo de Cultura Económica México. Año 1991.

CABANELLAS DE TORRES Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Helianista. Decimoctava Edición. Año 2006.

LARREA HOLGUÍN Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Tomo 3 Volumen 2. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. Año 2002.

PETIT Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Novena Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. Año 1999.

PÁRRAGUEZ RUÍZ Luís. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Derechos Reales. Volumen I. Ediciones UTPL. Ecuador. Año 1999.