



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MODALIDAD PRESENCIAL

**ACCIONES POSESORIAS DE UN USUFRUCTUARIO EN CONTRA
DE UN TERCERO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIA A
LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

AUTORA:

Mónica Alexandra Arias Parra

DIRECTORA:

Dra. Marianela Armijos Campoverde

2009

CESIÒN DE DERECHOS

“Yo **MÒNICA ALEXANDRA ARIAS PARRA** declaro ser autora del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: Forma parte del Patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

MÒNICA ALEXANDRA ARIAS PARRA

Dra. Marianela Armijos Campoverde

DIRECTORA DE TESIS

CERTIFICA:

Haber revisado el trabajo de Tesis de Grado, realizado por la estudiante **Mónica Alexandra Arias Parra**, mismo que reúne los requisitos exigidos por la Universidad Técnica Particular de Loja, por lo cual autorizo la presentación del mismo para el trámite correspondiente.

Dra. Marianela Armijos Campoverde.

Las ideas y conceptos expuestos en el presente trabajo de tesis, son de exclusiva responsabilidad de la autora.

Mónica Alexandra

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado a mi Dios que ha guiado mis pasos y mi camino, a mis padres Jorge y Blanca, a mis hermanas Andrea, Johanna y Gabriela, quienes gracias a su apoyo y amor he logrado la culminación del presente trabajo, para ellos va dedicado todo mi esfuerzo.

Mónica Alexandra

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento sincero, y reconocimiento a la ***Dra. Mariana Armijos Campoverde***, quien con su acertada dirección me guió para alcanzar la meta que me he trazado.

A mi querida Universidad, que en sus aulas me acogió para formarme día a día.

A todos mis profesores, que me han ayudado para ser lo que soy, brindando sus conocimientos para mi mejor guía.

A ellos muchas gracias!

La Autora

SUMARIO

ACCIONES POSESORIAS DE UN USUFRUCTUARIO EN CONTRA DE UN TERCERO

CAPÍTULO I

BIENES

1. Bienes: Concepto.
2. Clasificación de los bienes.
3. Bienes Corporales e Incorporales.
4. Cosas Singulares y Universales.
5. Cosas Simples y Compuestas.
6. Cosas Divisibles e Indivisibles.
7. Cosas Fungibles y No Fungibles.
8. Cosas Principales y Accesorias.
9. Cosas Presentes y Futuras.
10. Cosas Públicas y Privadas.
11. De ciertos Bienes Públicos en Especial.

CAPÍTULO II

EL USUFRUCTO

1. Concepto y caracteres.
2. Nudo propietario y usufructuario.
3. Maneras de constituirse el usufructo.
4. Duración del usufructo.
5. El plazo y la condición del usufructo.
6. Derechos del usufructuario.
7. Obligaciones del usufructuario.
8. Acciones que dispone el nudo propietario.
9. Terminación del usufructo.

CAPÍTULO III

POSESIÓN

1. La posesión: Concepto.
2. Elementos que configuran la posesión.
3. Los elementos objetivos: “corpus”.
4. Que cosas pueden poseerse.
5. Los elementos subjetivos: “animus”.
6. La mera tenencia.
7. Clases de posesión.
 - 7.1. La posesión regular:
 - 7.1.1. Justo título posesorio.
 - 7.1.2. Títulos injustos
 - 7.1.3. Buena fe.
 - 7.1.4. Tradición.
 - 7.2. La posesión irregular.
 - 7.3. Posesiones viciosas.
8. Pérdida de la posesión de bienes muebles e inmuebles.
9. Maneras de recuperar la posesión.

CAPÍTULO IV

ACCIONES POSESORIAS

1. Acciones posesorias: concepto.
2. Características de las acciones posesorias.
3. Objeto de las acciones posesorias.
4. Prescripción de las acciones posesorias.
5. Posesiones no amparadas por estas acciones.
6. Legitimación activa: titulares de las acciones posesorias.

7. El mero tenedor no dispone de acciones posesorias. Excepción.
8. Legitimación pasiva: contra quien pueden dirigirse las acciones posesorias.

9. Trámite para proponer las acciones posesorias.
10. Acciones posesorias especiales:
 - 10.1. Despojo violento.
 - 10.2. Obra nueva.
 - 10.3. Obra ruinosa.
11. Acción posesoria municipal y popular.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones.
2. Recomendaciones.

ANEXOS.
BIBLIOGRAFIA.
INDICE.

INTRODUCCIÓN

Todo acto en la vida del ser humano debe cumplir una meta dentro del área en la que se encuentra, como signo de superación y triunfo de sus aspiraciones. Así pues, al realizar los estudios universitarios ha sido imperioso para mí lograr culminar la carrera de Abogacía, porque estoy consiente que la sociedad actual atraviesa un momento crucial en la valoración de principios y cumplimiento de deberes, y por tanto necesita el aporte de profesionales que ayuden al mantenimiento de sus estructuras sociales, económicas y políticas.

Motivada por los estudios de investigación de tesis de la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, he descubierto la necesidad e importancia de realizar un estudio profundo de las acciones posesorias, así como también que acciones puede proponer un usufructuario cuando este ha sido turbado o despojado de su derecho.

Las acciones posesorias nacen con el fin de la defensa del poseedor indebidamente amenazado o despojado, estas protegen o recuperan la posesión de bienes raíces o derechos reales constituidos en los mismos, **pero que ocurre cuando la persona afectada es el usufructuario?**

La Ley no faculta al usufructuario proponer acciones posesorias comunes, de aquí, surge la interrogante que puede hacer el usufructuario cuando este ha sido turbado o despojado por una tercera persona de su derecho, **qué acciones posesorias puede proponer?**

De esta manera, su estudio es muy importante en el ámbito jurídico, debido a que nos ayudará a establecer que acciones posesorias puede proponer el usufructuario conforme a ley, cuando este ha sido turbado o despojado de su derecho.

En este sentido, la presente investigación está analizado en cinco capítulos, y complementándose con los anexos y bibliografía.

El Capítulo I, denominado “Bienes”, se parte en primer término sobre la Definición de bienes, así como su Clasificación en Bienes Corporales e Incorporales, y a continuación se analiza, lo relacionado a Cosas Singulares y Universales, Simples y Compuestas, Divisibles e Indivisibles, Fungibles y no Fungibles, Principales y Accesorias, Presentes y Futuras, Públicas y Privadas, y concluir esta temática con el análisis de Ciertos bienes públicos en especial, que son tomados en consideración por la legislación ecuatoriana.

En el Capítulo II, denominado “Usufructo”, se parte de su Concepto y Caracteres, así como lo relacionado a Nudo propietario y usufructuario, es decir los elementos que constituyen el usufructo conforme a la ley Ecuatoriana; a continuación, se analiza las Formas y maneras de constituirse el usufructo, la Duración del usufructo, el Plazo y la Condición, los Derechos del usufructuario, así como las Obligaciones del usufructuario, las Acciones que dispone el nudo propietario, y finalizar con la Terminación del usufructo.

El tercer Capítulo, denominado “La Posesión”, para el análisis de esta temática se parte de la Conceptualización, los Elementos que configuran la posesión, así como el Elemento objetivo: “corpus”, para luego profundizar el análisis sobre que Cosas pueden poseerse, y complementar estos

a través del Elemento subjetivo denominado: “animus”. A continuación se analiza la Mera tenencia, y las Clases de posesión; así como también, la Pérdida de la posesión de bienes muebles e inmuebles, y concluir con las Formas o maneras de recuperar los mismos.

El Capítulo IV, trata sobre las “Acciones Posesorias”, mismo que inicia con el Concepto, para luego analizar las Características de las acciones posesorias, Objeto de las Acciones Posesorias, Prescripción de las acciones posesorias, Posesiones no amparadas por estas acciones, Legitimación activa: titulares de las acciones posesorias, El mero tenedor no dispone de acciones posesorias, Legitimación pasiva: contra quien puede dirigirse las acciones posesorias, Trámite para proponer las acciones posesorias, Acciones posesorias especiales, para finalmente dentro de este capítulo concluir con la Acción posesoria municipal y popular.

Finalmente, el Capítulo V, se realiza las Conclusiones y Recomendaciones y se complementa con los Anexos y Bibliografía.

Para concluir, aspiro que la presente investigación permita ser un aporte para la Universidad, como también para los estudiantes de la Escuela de Ciencias Jurídicas, compañeros y profesionales que requieran de él.

CAPÍTULO I

BIENES

1. BIENES

Un punto en discusión dentro de la naturaleza jurídica, es el concepto de **cosa** y su conexión con la noción de **bien**, llegándose varias veces entre los tratadistas ha complicarse innecesariamente el panorama teórico sobre la materia.

En el lenguaje jurídico, se emplean normalmente como sinónimos los términos “BIEN” y “COSA”, para designar el objeto mediato. Algunos autores, muy pocos en realidad, plantean que las cosas, son únicamente los objetos materiales que existen en la naturaleza. Así, lo expresan H, L y J Mazcaud para quienes entienden por cosa *“todo aquello que es corporal, todo lo perceptible por los sentidos, todo lo que tiene una existencia material”*^[1].

Uno de los tratadistas más importantes dentro del campo jurídico, como es Valencia Zea, siguiendo a Oertmann y Ennecerus, expresa *“refiere la noción de la cosa a los cuerpo perceptibles por los sentidos... no sólo los cuerpos sólidos... sino también los gaseosos, el vapor de agua, por ejemplo, pero que siempre sean apropiables, por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, porque, a su juicio, las cosas apropiables son las únicas que interesan al derecho”*^[2].

En cambio Puig Peña, quien establece una exigencia de la valoración económica de las cosas, como uno de los factores dentro de la relación de derecho de las mismas. Para este tratadista español expresa que *“cosa, en su sentido técnico – jurídico, es toda realidad, corpórea o incorpórea, susceptible de integrar la materia sobre la cual pueda constituirse una relación jurídica”*^[3].

En cuanto a la relación entre cosa y bien, la gran mayoría de los autores entienden como cosa, un género que alude a todo aquello que tiene existencia fuera del hombre; mientras que el concepto de bien lo refiere específicamente aquellas cosas que representan una utilidad apropiable para el hombre, es decir, una ventaja o beneficio, inmediato o potencial, susceptible de incorporarse a su patrimonio.

En el sentido más amplio, “cosa” es toda entidad real o posible, y trasciende de los márgenes de lo jurídico. “Bien”, en cambio, es aquello que puede ser objeto de relaciones jurídicas, o realmente lo es.

Como el orden jurídico protege aquellos intereses que lo merecen, conforme a la justicia y la prudencia, se suele decir que los “bienes”, son cosas con valor, protegidas por el derecho.

Como lo hemos dicho anteriormente, que las cosas apropiables por el hombre son bienes, o que las cosas que tienen un valor económico o se pueden estimar en dinero, son bienes. Esto no es cierto, en realidad un bien, tiene características claves que no son su esencia de las cosas, se dice que bien es toda aquella cosa apropiable o apreciable en dinero; pero no es un bien porque es apropiable y apreciable en dinero. Estas cualidades derivan de la esencia de las cosas, y

dicha esencia es la que determina directamente que algunos entes sean objeto apropiado de relaciones jurídicas, y por lo mismo, verdaderos objetos del derecho.

Debemos admitir, que la mayor parte de las formulaciones expuestas tienen bastante sentido y algún interés teórico, pero muy poco de todo el esfuerzo desplegado entorno a estas materias, han dado sus frutos en nuestro Código Civil Ecuatoriano, ya que el mismo no ha definido las cosas, ni ha establecido lineamientos verificables de diferenciación entre cosas y bienes, más bien aquí expresa de diversas formas no tan claras la utilización de ambos términos al referirse a los objetos de derecho, por lo que puede provocar extrañeza y confusión en estos términos.

Efectivamente en el art. 583 del Código Civil Ecuatoriano establece que: *“Los bienes consisten en cosas y estas son corporales o incorporales, las cosas Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro, mientras que las cosas Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas”*[4].

En el art 602 del Código Civil Ecuatoriano, expresa que hay cosas, como la alta mar, no son susceptibles de dominio. Con estos significados se puede deducir, que: cosa es todo lo que tiene alguna forma de existencia, material o inmaterial, ocupe o no un lugar en el espacio, sea o no susceptible de apropiación, como la alta mar, lo que permite la inclusión de las energías y las fuerzas de la naturaleza.

De lo revisado anteriormente, podemos establecer un concepto pertinente con respecto a lo que son los bienes y las cosas: **cosas** son aquellas que son percibidas por nuestros sentidos, es decir se las puede ver, tocar, sentir, como ejemplo tenemos, un carro, un libro, una casa, etc.; en cambio **bienes**, son aquellos que representan en si una utilidad apropiable para el hombre, estas pueden incorporarse al patrimonio, por ejemplo, una casa, un terreno, joyas, un auto, etc.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES

Realizando un análisis conforme a la naturaleza jurídica sobre la clasificación de bienes, se puede deducir de inmediato la existencia de una inmensa variedad de bienes, por lo que es necesario clasificarlos. De esta manera varios autores han propuesto una gran cantidad de clasificaciones de bienes, como por ejemplo:

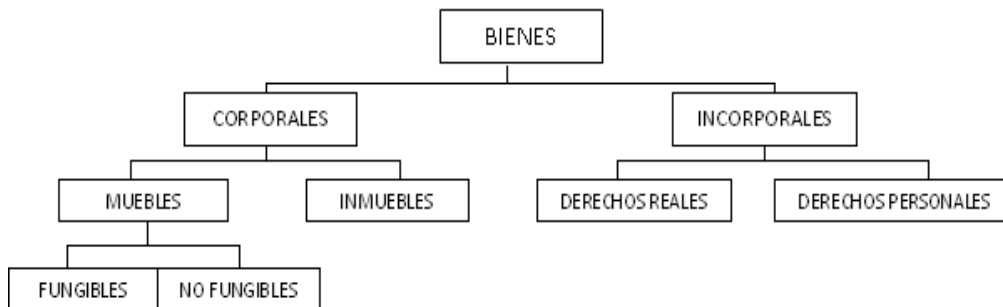
El Código Civil de Portugal distingue la siguiente clasificación: Muebles o Inmuebles, Simples o Compuestos, Fungibles o No Fungibles, Consumibles o No Consumibles, Divisibles o Indivisibles, Principales o Accesorios, Presentes o Futuros, Corporales o Incorporales, Singulares o Universales, Públicos o Privados, Comerciales o No Comerciales.

El tratadista español Clemente de Diego, clasifica a los bienes en tres grandes grupos: “las que miran a las propiedades del bien considerando en si mismo, con independencia de los demás; las

que lo hacen por la consideración de las cosas en relación de los demás; y finalmente, un tercer grupo clasificatorio que mira a la relación de las cosas con las personas y la sociedad”[5].

Nuestro Código Civil distingue a los bienes en cosas Corporales o Incorporales (Art. 583), muebles e inmuebles y apropiables e inapropiables. A estos bienes hace una especial referencia a los bienes nacionales.

Para una mejor explicación se realiza el siguiente diagrama:



3. BIENES CORPORALES E INCORPORALES

De acuerdo al Libro II del Código Civil Ecuatoriano en el art. 583, clasifica a los bienes entre cosas corporales e incorporales, y expresa que “*Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa o un libro. Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas*”[6].

Del artículo anteriormente transcrito, permite tener una idea clara acerca de las cosas corporales, entendiéndose por **corporal**, lo que tiene materia física, debe ocupar un lugar en el espacio, y tener por lo tanto una cierta magnitud; además, lo corporal es perceptible por algún sentido.

En referencia al Código Civil Ecuatoriano, en el art.583 este adolece de una grave equivocación, al definir las cosas corporales como “*las que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos, como una casa, un libro*”[7], pero no se debe confundir entre lo que es lo “real” y lo “corporal”; ya que, todo lo corporal es real, esa es una afirmación muy cierta, pero hay cosas que son reales que no son cuerpos, por ejemplo, el alma, el pensamiento, el amor, la conciencia, son reales para todo ser humano, no todo lo real puede ser percibido por lo sentidos, e aquí el gran dilema en nuestro Código.

Por otra parte, los **bienes incorporales** de acuerdo al art. 594 del Código Civil Ecuatoriano dice al respecto, “*Las cosas incorporales son derechos reales o personales*”[8], conceptualizándose como:

- **DERECHOS REALES**

En el Art. 595 del Código Civil Ecuatoriano establece en su inciso segundo, “*Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos nacen las acciones reales*”^[9], es decir, son los que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona, estos derechos se ejercitan en forma directa e inmediata, sin intermediación objetiva alguna. Existen dos elementos del derecho real, el elemento subjetivo y el elemento objetivo:

- a) **Elemento subjetivo:** es la persona que detenta la potestad, su titularidad, denominada sujeto activo del derecho.
- b) **Elemento objetivo:** constituido por la cosa sobre la cual se ejerce el derecho. Esta cosa puede ser corporal o incorporeal.

- **DERECHOS PERSONALES**

Definido por el Art. 596 del Código Civil Ecuatoriano: “*Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas.*”^[10]”

Estos derechos personales, solo pueden ser reclamados por la persona obligada, y está compuesto por tres elementos:

- a) **Sujeto activo:** o el titular del derecho, en este se localiza la facultad para reclamar o exigir el derecho.
- b) **Sujeto pasivo:** obligado o deudor, que es la persona gravada con la necesidad de ejecutar la prestación a favor del sujeto activo; y,
- c) **Elemento objetivo:** objeto del derecho o prestación, que está representado por la conducta de acción, como pagar la suma de dinero o la pensión alimenticia.

4. COSAS SINGULARES Y COSAS UNIVERSALES

Las cosas singulares, son aquellas que tienen una individualidad unitaria, como es el caso de un automóvil, un televisor, una casa, estas efectivamente son elementos únicos que pueden calificarse como cosas singulares simples, pero existen piezas singulares compactas, eso quiere decir que, necesitan de varias piezas para conformar una sola unidad, por ejemplo: las manecillas del reloj, ceden su individualidad en beneficio del bien que la integran; a estas se las denomina cosas singulares compuestas. Pero también, existen algunos conjuntos especiales de cosas, agrupaciones en las cuales las unidades integrantes conservan su individualidad e identidad y sobretodo su función económica, estas son estimadas para ciertos efectos como una sola unidad, motivo por las que se las denomina **cosas universales**. Existe dos clases de universalidades: de

hecho y de derecho:

UNIVERSALIDAD DE HECHO

Es el conjunto de cosas corporales muebles, recíprocamente autónomas en cuanto conserva su identidad y utilidad específicas, pero destinadas como unidad a un mismo fin.

La universalidad de hecho presenta algunas características, como lo expresa Pinto Rogers: *“una pluralidad de cosas autónomas y distintas entre si, el tratamiento unitario como si fuera un sólo objeto jurídico, ausencia de nexo físico, de conexión o accesoriedad entre ellas; comunidad de destino económico, por la mayor importancia que tienen que considerar las cosas en el conjunto que individualmente; y la circunstancia de que generalmente esta comunidad de destino está dada por la voluntad humana”*^[11].

UNIVERSALIDAD DE DERECHO

Son aquellas que agrupan cosas incorpóreas de las más variadas naturalezas, uno de los ejemplos más sobresalientes es la herencia, esta puede comprender cosas muy diversas, pertenecer a un mismo sujeto o grupo de sujetos.

Para que sea una universalidad de derecho, debe reunir ciertas características como: la heterogeneidad de los bienes obligaciones que las forman; el carácter simplemente idea de la unidad de estos bienes; su fluidez, en el sentido de que permite el ingreso y salida de bienes y obligaciones, sin perder su fisonomía, porque los que se incorporan pasan a formar el lugar jurídico de los que egresan.

5. COSAS SIMPLES Y COSAS COMPUESTAS

Esta clasificación se basa en la naturaleza física de las cosas, toda cosa creada tiene un género de composición: materia y forma, esencia y existencia, pero únicamente a nuestra legislación le compete y le interesa la simplicidad y complejidad, más fáciles de ser apreciadas directamente y mediante una percepción sensible, se entiende por **cosas simples** a una unidad toda así por ejemplo, un animal, el hombre, si bien según los estudiosos son los seres más complejos, pero verdaderamente sus partes son divisiones y estos conforman un verdadero todo unitario. En cambio, las **cosas compuestas**, son aquellas que son formadas por cosas simples, y la reunión de estas forman una unidad superior y da origen a la cosa compuesta, por ejemplo, un bosque está formado por árboles, plantas, animales, ríos, lagos, etc.

De lo anterior se deriva, que la composición de las cosas dependerá de su común apreciación, en la que entra en consideración prevalentemente el uso que pueda hacerse de las partes separadas de las cosas, o de su valor comerciable, por ejemplo un automóvil, forman una unidad toda, y se puede decir, que es una cosa simple aunque este sea compleja. Sin embargo, al momento que se lo desmonta con la intención de vender sus partes como repuestos, este se considera como una cosa compuesta ya que sus partes tienen usos diferentes.

6. COSAS DIVISIBLES E INDIVISIBLES

En abstracto toda cosa compuesta es divisible, porque así como se compone de partes, estas pueden separarse y dividirse, pero no todas las divisiones interesan al derecho, y algunas de ellas en cierta medida lo hacen.

En nuestra legislación ecuatoriana, no menciona certeramente la clasificación de las cosas en divisibles e indivisibles, pero en su art. 1540 del Código Civil Ecuatoriano, “*La obligación es divisible e indivisible, según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física intelectual o de cuota.*”^[12]”. Para ello es importante analizar cada uno de estos términos:

a. COSAS DIVISIBLES

Se las denomina aquellas en que existe la posibilidad de dividir la cosa sin que deje de ser tal, por ejemplo, una tonelada de un cereal cualquiera, es esencialmente divisible, una vez partida entre varios sujetos, cada uno de ellos aún tendrá para sí cereal, la esencia de la cosa se ha preservado. Así, las cosas divisibles se pueden clasificar en:

- **Divisibilidad material**, esta se la entiende como aquellas que permiten un fraccionamiento físico, y se realiza por la valoración de las cosas y su función económica.
- **Divisibilidad intelectual**, estas permiten dividir las cosas en cuotas imaginarias en esta no se compromete su integridad material, y en estas se crean derechos.

b. COSAS INDIVISIBLES

Como su nombre lo indica, son aquellas cosas que no se pueden dividir, porque al hacerlo desaparece la esencia de la cosa por la división, por ejemplo una escultura, una pintura, como podemos apreciar al momento de que los mismos sufran un detrimento o se dañen pierden su valor.

7. COSAS FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES

El art. 593 del Código Civil establece que: “*Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquellas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan. Las especies monetarias, en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles*”^[13].”

Con respecto a este concepto nótese la subclasificación de las cosas, ya que únicamente las cosas muebles pueden ser fungibles y no fungibles, según la Real Academia de la Lengua Española fungible, proviene del latín FUNGI que significa fungir o desempeñar una función, empleo o cargo, se puede decir que **las cosas fungibles** son aquellas que pueden fácilmente ser reemplazadas unas por otras, el ejemplo más claro que tenemos es el dinero.

Como queda expuesto, el verdadero sentido de las cosas fungibles es que pueden satisfacer una obligación por otra, en nuestro Código existe una confusión con respecto a las cosas fungibles y consumibles, así se lo ha tomado nuestra legislación con respecto al dinero, pero no hay que dar una idea equivocada sino que el dinero o la unidad monetaria puede sustituirse.

Como lo expresa Borrell hay cosas que pueden usarse repetidamente y no se consumen, aunque se haga un uso adecuado a su naturaleza, y estas son consideradas como fungibles; como en el caso de la ropa y el automóvil.

Las cosas **no fungibles**, son aquellos que no pueden ser reemplazados, por otros de la misma calidad y cantidad, estos no se los puede utilizar indiferentemente para realizar un pago, por ejemplo, una obra de arte, una escultura.

8. COSAS PRINCIPALES Y ACCESORIAS

Se denominan, **cosas principales** aquellas que pueden subsistir jurídicamente sin independencia de otras, constituyen el objeto principal de derecho, por ejemplo, una casa, un automóvil, y sin necesidad que tenga un soporte jurídico. En cambio, se denominan **cosas accesorias**, aquellas que necesitan dependencia jurídica, y sobretodo requieren de otra principal, en razón de cierta adherencia o conexión con ella, por ejemplo los bienes por anticipación.

Analizando **la accesión**, de acuerdo al art. 659 del Código Civil Ecuatoriano, "**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.^[14]", lo accesorio adquiere la naturaleza jurídica de lo principal y se somete, por regla general, al orden jurídico que rige la cosa principal.

Según el criterio que nos brinda varios legisladores, **la accesión**, es aplicable a las cosas materiales como a las cosas inmateriales, así mismo, existen derechos accesorios, o acciones judiciales accesorias. También, se pueden ver las cosas principales y accesorias según su valor comercial, con su función social, o con su utilidad subjetiva. Este interés es pertinente para el Derecho.

9. COSAS PRESENTES Y FUTURAS

La mayor parte de las clasificaciones de las cosas, se las realizan conforme al lugar, espacio, localización permanente o transitoria en él, pero esta clasificación se la realiza con fines jurídicos. Sin embargo, la legislación ecuatoriana, no hace mención directa de las cosas presentes y futuras, pero esta si toma en cuenta para varias disposiciones en materia contractual como en las sucesorias, un ejemplo claro tenemos en los contratos, estos pueden recaer sobre cosas que no existen aún pero hay la certeza que pueden llegar a existir; también se pueden dejar, donar o legar en herencia y bienes que aún no se producen o a quien no se encuentre a disposición de

ellos, a estas cosas se las denomina **futuras**.

Por otra parte, el Código Civil Ecuatoriano expresa que el legado de una cosa futura es válido, con tal que la cosa llegue a existir. Varias disposiciones se refieren a los bienes que no están en el patrimonio del testador, pero que pueden llegar a él, sea mientras vive, o cuando ya se abre la sucesión. En cambio, en algunos casos la ley prohíbe ciertos actos de disposición de bienes futuros, por ejemplo no se puede hacer donación universal de todas las cosas futuras sin reservarse lo necesario para la vida, y si se hace donación universal no se extiende a los bienes futuros aunque el donante así lo disponga, por lo que estos se denominan **cosas presentes**, entendiéndose como aquel que ha sido adquirido después de la obligación, para contrastar este enunciado, Manuel Ossorio define a las cosas presentes como: *“El perteneciente al deudor en el momento de contraer su obligación. Se contrapone al bien futuro”*[15]. Es decir, que las cosas presentes son aquellas que se encuentran en el momento de contraer la obligación contractual, ocupando un lugar, tiempo y espacio, en ese momento.

10. COSAS PÚBLICAS Y PRIVADAS

En la antigüedad, los romanos ya distinguían las cosas públicas y privadas, ellos realizan exactamente esta distinción acerca de estas cosas, para ellos la “res pública” eran públicas propiamente dichas y eran puestas al servicio del pueblo, y las “res fisci” constituía el patrimonio familiar del príncipe y del Estado.

En la actualidad las, **cosas públicas** se las denomina como aquellas que pertenecen al Estado, y cumplan fines públicos, ese carácter es el que lo destina para adquirir esa característica de público; sin embargo, solamente ciertos bienes pueden cumplir directamente esta finalidad de servicio, como es el caso de una carretera, un puente y las calles.

Por otra parte, el Código Civil Ecuatoriano distingue efectivamente las cosas de uso público y las del patrimonio del Estado, este las denomina “nacionales” en general a los bienes públicos y atribuye su dominio a la Nación, y según el art. 604 del Código Civil Ecuatoriano, *“se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Asimismo, los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 4.500 metros de altura sobre el nivel del mar. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.”*[16]

También, las cosas públicas presentan ciertas características como inalienables e imprescriptibles, y cuando estas cosas pierden su calidad de servicio público, estas características desaparecen. Además, las cosas públicas presentan otras características, que consiste en su utilización, esta debe ser abierta a todos, y puedan ser utilizables y sin restricciones, sin embargo, existe la concesión administrativa para la ocupación, uso o explotación y esto al darnos cuenta es una restricción, por lo que no se cumple la característica

explicada anteriormente.

En referencia a la propiedad de tipo administrativo para Hauriou, esta afecta al destino del servicio público, sin duda este punto es muy discutido, y han dado varias teorías al respecto a la propiedad de tipo administrativo. Quienes se oponen a la teoría de la propiedad, ponderan precisamente las modalidades específicas del Derecho del Estado sobre las cosas de uso público, y llegan a la conclusión que el Estado es solo un conservador o guardián de tales cosas, sin embargo, esta teoría de ciertos pensadores ha sido muy exagerada.

Finalmente, las **cosas privadas** son aquellas del dominio de personas particulares, y por consiguiente no pertenecen al Estado, y no son utilizables por los ciudadanos en general.

11. DE CIERTOS BIENES PÚBLICOS EN ESPECIAL

Existen ciertos bienes públicos mencionados en el Código Civil Ecuatoriano, para ello es necesario examinar brevemente los siguientes: a) El mar y sus playas, b) Los ríos, lagos y otras aguas del Estado, c) La atmósfera, d) El subsuelo y sus minas y yacimientos, e) Los caminos y plazas, f) Los recursos económico – financieros.

Cada uno de estos bienes que se los ha denominado especiales, y tienen ciertas características que es necesario explicar a continuación:

- a. **EL MAR Y SUS PLAYAS**, en nuestra legislación ecuatoriana se reconoce el carácter de “cosa común a todos los hombres”, que tiene la alta mar, nadie puede apropiarse de la alta mar. El Ecuador ha proclamado que su mar territorial mide 200 millas, contadas desde la línea de la marea más baja hasta el punto más sobresaliente de la costa, el art. 606 del Código Civil Ecuatoriano expresa “*Considérense como plataforma o zócalo submarino las tierras sumergidas, contiguas al territorio nacional, que se encuentran cubiertas hasta por doscientos metros de agua como máximo.*”^[17]

Como se observa el Estado ejerce su soberanía, la pesca dentro del mar territorial es libre, pero debemos tomar en consideración que la riqueza marítima constituido por los peces, plantas, y cetáceos, son de uso público, pero dicho uso está controlado por el Estado, mismo para evitar un descontrol y desbalance del ambiente marino. Por lo tanto, el dominio del Estado y su soberanía sobre el mar territorial y la plataforma submarina, no deja de ser un bien de uso público.

Otro de los bienes dentro de esta clasificación, se encuentra las playas marítimas, el art. 611 del Código Civil Ecuatoriano establece lo siguiente: “*Se entiende por playa del mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas.*”^[18] Además el Código Civil Ecuatoriano en su art. 613 incluye también como bien público “*las nuevas islas siempre y cuando se formen el mar territorial*”^[19], pero las nuevas islas que surjan en el mar internacional no pertenecen al Estado conforme lo estipula el Derecho Internacional.

- b. **LA ATMÓSFERA**, es uno de los bienes que pertenecen al Estado, se entiende como el espacio aéreo, el aire y los gases que se encuentran en él, pertenecen al Estado, pero esta clase de bienes no se encuentran mencionados en el Código Civil pero se sobreentiende que lo que conforma la misma pertenece al Estado.

Los ciudadanos tienen una libre utilización del espacio aéreo, pueden ocupar con edificios, árboles, etc., siempre y cuando este no impida el paso aéreo de naves, el Estado deberá respetar el Derecho Internacional, por lo que el tránsito de naves de otros países por la atmósfera Ecuatoriana es permitido, así como también de los satélites artificiales. Como el Estado, es quien vela por este bien, también él, puede realizar concesiones, y permitir que aviones entren en el espacio aéreo para la mercancía y el transporte de personas.

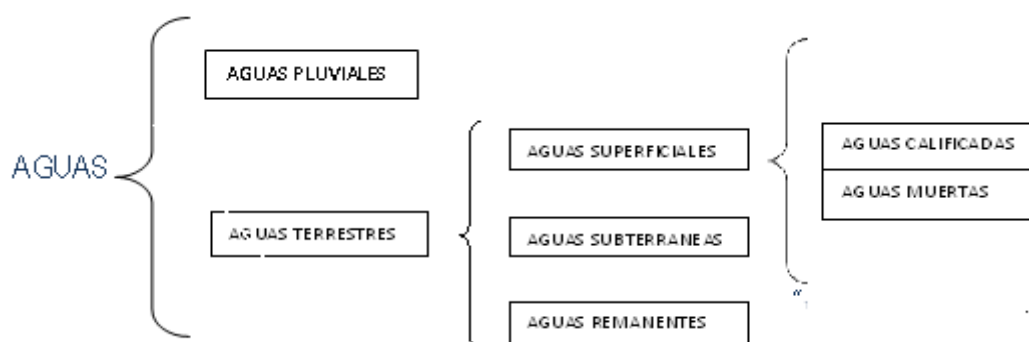
- c. **MINAS**, como el oro, plata, cobre, zinc, etc., su dueño es el Estado. Este realiza la concesión a las personas para que caven, exploten, y lo que en ella se encuentre, esto se encuentra regulado por la Ley de Minería.

El Estado tiene sobre las minas el dominio directo, es inalienable e imprescriptible.

- d. **AGUAS**, este bien se lo da a los particulares, dentro de estos se encuentran las aguas de ríos, lagos, vertientes, depósitos subterráneos, aguas lluvias, y otros que no estén incorporados al mar.

El art. 612 del Código Civil Ecuatoriano establece: “*Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, así como los lagos naturales, son bienes nacionales de uso público. También son bienes nacionales de uso público las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad.*” [20]

Para una mejor explicación se ha realizado el siguiente diagrama, con respecto, a este bien:



- e. **CAMINOS, PLAZAS**, y las demás destinadas al tránsito de personas, animales y cosas pueden ser de uso público y privado.

Los caminos, plazas, calles, avenidas, son de uso público, y la Municipalidad puede permitir la ocupación de estas, con postes y otros objetos de electricidad con el fin de dar

un servicio a la comunidad. En cambio, al ser de dominio privado los dueños pueden facilitar para que las personas lo usen en general.

El Código Civil Ecuatoriano en su art. 608 nos explica: *“Los puentes y caminos contruidos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes nacionales, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos. Lo mismo se extiende a cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares y en sus tierras, aún cuando su uso sea público, por permiso del dueño.”*[22]. Cuando los caminos, plazas, calles, etc., son públicos, su uso se sujeta a las Leyes del Código Civil y a las otras leyes especiales, nadie podrá construir, sin permiso especial de autoridad competente, mientras sea de uso público.

- f. **RECURSOS ECONÒMICO - FINANCIEROS**, estos también son parte de los bienes del Estado, y además los Consejos Provinciales, Los Municipios, y las demás entidades públicas descentralizadas. Dentro de estos, se encuentran los recursos naturales como: los bosques naturales, minas, lavaderos auríferos, energía hidroeléctrica, estas serán reguladas de acuerdo a la economía nacional.

Existen bienes propiamente financieros entre los más importantes se encuentran: a) en los frutos y productos de bienes, b) en los impuestos, tasas y contribuciones especiales, c) en la participación a título de regalías, d) empréstitos y otros fondos recibidos del exterior o del crédito público interno.

CAPÍTULO II

EL USUFRUCTO

1. EL USUFRUCTO

El Código Civil Ecuatoriano en su art. 778 instituye que *“El Derecho de Usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.”*[23]. Por lo tanto el usufructo, es un derecho real de goce o disfrute de una cosa ajena, con una connotación esencialmente activa; activa porque el titular ejerce un poder operante sobre el estatus de la cosa fructuaria. Este derecho real, establece una relación directa, un nexo íntimo sin intermediarios entre el titular y la cosa, y no depende de nadie ni se encuentra condicionado. Por tal razón permite que el titular, pueda hacer valer su derecho contra cualquiera persona (no es un derecho frente a una persona determinada, sino un derecho que se tiene "erga omnes" es decir, frente a todas las demás personas en general).

El usufructuario posee la cosa, pero no es de él (tiene la posesión, pero no la propiedad), puede utilizarla y disfrutarla (obtener sus frutos, tanto en especie como monetarios), pero no es su dueño, de tal forma, no podrá enajenarla ni disminuirla sin el consentimiento del propietario.

“Puede afirmarse que el usufructo se presenta como una desmembración temporal del dominio; pues mientras una persona, el usufructuario, obtiene las utilidades de alguna cosa, el dueño conserva la propiedad, en tanto que derecho, pero sin poder usar ni gozar de lo suyo, en una expectativa de goce futuro, que lleva a denominarlo, por la disminución de sus facultades de goce, "nudo propietario" [24]. Sin embargo, algunos autores lo han considerado un "pars domini" con el titular de la nuda propiedad, aunque está generalmente aceptado que no es un condueño, aunque en ocasiones lo parezca.

El usufructo es esencialmente un derecho temporal, destinado a extinguirse: Puede ser por un tiempo determinado o estar sometida su subsistencia al cumplimiento de una condición, o ser vitalicio; no están permitidos los usufructos eternos, por lo que la ley española limita a 30 años los usufructos a favor de personas jurídicas. Es un derecho muy habitual en herencias, dado que tiene la característica que da protección al cónyuge (tiene el uso y disfrute de por vida) sin afectar a los derechos hereditarios de los descendientes, que acabarán con el tiempo adquiriendo su herencia.

Analizando, La definición legal del usufructo en el derecho español se contiene en el art. 467 del Código Civil Español, *“ El usufructo es el derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de constitución o la ley autoricen otra cosa”*[25], este derecho real puede constituirse sobre cualquier cosa o derecho que no sea de los llamados "personalísimos" o intransmisibles por disposición legal.

En ocasiones, el usufructo ha sido utilizado para eludir el pago de impuesto de sucesiones o bien para anticipar la entrega de bienes a los descendientes conservando los padres el uso de los

bienes para su vejez: el padre cede (regala o vende) al hijo una vivienda, por poco dinero o por un precio ficticio, reservándose el usufructo vitalicio para él; una vez fallecido el padre, se consolida la propiedad y el hijo paga impuesto de sucesiones sólo por lo que adquiere, el usufructo, y no la propiedad.

CARACTERÍSTICAS

El usufructo presenta ciertas características, entre las más importantes tenemos: su carácter es real, de goce, puede constituirse sobre toda clase de bienes, distinto de otros derechos que implica alguna forma de disfrute de la cosa, el cargo de conservar su forma y sustancia, restituir al dueño si la cosa es fungible, y devolver igual cantidad, calidad, pagar su valor si esta es fungible.

EL USUFRUCTO ES UN DERECHO REAL,

Este derecho real es activo debido a que el titular ejerce un poder ponderante sobre la cosa fructuaria, establece una relación directa sin nadie, es decir, sin intermediarios. Sin embargo, el titular del usufructo dispone de una acción persecutoria, es decir, que le permite recuperar su derecho en poder de quién se encuentre. Esta es una clara diferencia entre otros derechos personales, que a simple vista pueden confundirse, por ejemplo el arrendamiento, que también se beneficia de una cosa ajena, pero como un derecho personal, que emana, de su relación con el arrendador, no existe un ligamen jurídico inmediato entre el titular y la cosa, sus derechos únicamente se efectivizan y subsisten por el nexo obligacional contraído y cumplido por el dueño de la cosa.

El carácter real del usufructo se pone en manifiesto; la ley ampara estos derechos reales, por medio de la acción de reivindicación, y las acciones posesorias, que, tienen por objeto conservar y recuperar la posesión de bienes raíces o derechos reales.

ES UN DERECHO DE GOCE.

El dueño se desprende de sus poderes de usar y gozar la cosa, por lo que desmembra su dominio pleno, al permitir que el usufructuario haga efectivo este derecho, sin embargo el dueño se reserva la nuda propiedad, lo que adquiere el usufructuario es el derecho de gozar y usar la cosa, siendo así un goce completo, pero nada más con respecto a sus frutos. Dichas utilidades de la cosa usufructuaria, implica la dación de los frutos presentes y futuros, pero no hay que olvidarse que la utilidad que realiza el usufructuario es limitado, por lo que no puede tener los mismos derechos que el dueño, puede gozar de él, pero no a plenitud, es temporal y limitado siempre habrá lugar a la consolidación con la nuda propiedad y la inmediata restitución a su propietario.

El derecho real de goce significa, que el usufructuario tiene posee el usus, entendido como la posesión material de la cosa, la condición física y lógica del "fructus" la cosa en su poder, no hay que olvidar que, sin la posesión material y efectiva de la cosa, no existe el ejercicio del derecho real.

PUEDE CONSTITUIRSE SOBRE TODO TIPO DE BIENES COMERCIALES

Aunque se constituye sobre bienes inmuebles preferentemente, el usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes en todo o en parte, así lo expresa el Código Civil Ecuatoriano en el art. 778 “gozar de una cosa” se dice que indudablemente se puede constituir usufructo sobre cualquier cosa, siempre y cuando se encuentre dentro de el comercio humano, como lo hemos visto en el capítulo anterior acerca de los bienes los más comunes son: muebles e inmuebles, singulares y universales, corporales e incorpales y en este caso sobre los meros derechos.

SE DIFERENCIA DE OTROS DERECHOS QUE IMPORTAN DISFRUTE DE UNA COSA.

Esta diferencia radica en que, el usufructo posee un derecho real sobre la cosa, a diferencia del comodato y arrendamiento que poseen un derecho personal sobre la cosa, estos surge de la relación contractual establecido con su propietario, por ejemplo: María, arrienda la casa a Juan, pero únicamente con el fin de habitación, nada más, este es el sentido, el arrendamiento es un derecho personal, el arrendatario únicamente se limita a lo que especifica el dueño del bien, en cambio, el usufructo, permite gozar del bien, es decir sus frutos, por ejemplo, María es dueña de la casa, ella me permite arrendarla, y el dinero que salga del mismo, es para mí, esa es la diferencia, entre el usufructo y los demás derechos personales.

CARGO DE CONSERVAR SU FORMA Y SUSTANCIA,

El usufructuario tiene la facultad de apropiarse y extraer los productos – frutos de la cosa, pero esto conlleva un límite como es lógico, el propietario puede pedir que se restituya la cosa en un plazo más o menos corto. Sin embargo esta obligación, faculta al usufructuario a utilizar fructuariamente la cosa, pero no de disponer de ella, y disponer de una cosa es cambiar su forma y particularmente su sustancia, esta utilidad económica es la que prevalece como uno de los factores más importantes dentro de la cosa fructuaria.

Realizando un análisis, el usufructuario tiene por obligación conservar la sustancia y forma de la cosa, entendida aquella especialmente como el estatus económico y explicativo de la misma, y que viene a constituirse en su ser esencial y también su forma, esto es sus características externas, porque estas características también son importantes a configurar el valor económico, en sus utilidades.

RESTITUIR AL DUEÑO SI LA COSA ES FUNGIBLE

El usufructo no puede ser tal si la cosa no se encuentra en posesión del usufructuario, este no es definitivo sino limitado, es decir, que en un corto momento este debe ser regresado a su dueño, en tal caso el usufructo supone un límite así lo expresa el Código Civil Ecuatoriano en su art. 779 y dice “*el usufructo tiene una duración limitada*”^[26], por ella la restitución está sujeta a un plazo, y sobre todo a un cumplimiento.

DEVOLVER IGUAL CANTIDAD, CALIDAD, PAGAR SU VALOR SI ESTA ES FUNGIBLE

Si recordamos, las cosas fungibles es la similaridad genérica de las cosas entre sí en virtud de sus caracteres comunes. En si las cosas fungibles son consumibles, pero no todas, y cuando esto se ha dado el usufructuario se libera de esta entregando al acreedor otra cosa del mismo género, cantidad y calidad, el art. 778 del Código Civil Ecuatoriano dice: “*El Derecho de Usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.*”^[27] Pero en conformidad con el mismo texto anteriormente transcrito, las cosas fungibles no conservan su forma y sustancia, sino la obligación que presenta el usufructuario de devolver en igual cantidad, calidad y del mismo género.

2. NUDO PROPIETARIO Y USUFRUCTUARIO

El art. 779 del Código Civil Ecuatoriano establece que “*El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del NUDO PROPIETARIO y el del USUFRUCTUARIO. Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario, y se consolida con la propiedad.*”^[28], el propietario posee el derecho de nuda propiedad de la cosa, por lo que puede disponer de ella y puede hacer lo que mejor le parezca, aunque no posee el goce fructuario, y se diferencia por lo que el usufructuario posee el goce del bien mas no el derecho de disponer de la misma. De esta figura se deslinda dos situaciones y derechos diferentes; el derecho de nudo propietario de un lado, y el del usufructuario, mero gozador fructuario de la cosa de otro, y no existe entre ellos nexo personal alguno. Varios juriconsultos han tratado de descubrir algún nexo entre ambos derechos, explican que, entre ellos existe una relación de comunidad, centrada en el hecho de recaer sus respectivos derechos en la misma cosa, es decir en una especie de indivisión.

Finalmente el párrafo segundo del art. 779 del Código Civil Ecuatoriano consigna de modo expreso la transitoriedad de la figura, cuando expone que el usufructo posee una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario consolidándose con la propiedad, es decir que al unirse pasan a formar plenamente los derechos dominicales.

3. MANERAS DE CONSTITUIRSE EL USUFRUCTO

El art 780 del Código Civil Ecuatoriano establece que: “*El derecho de usufructo se puede constituir:*

1. *Por la ley, como el padre de familia sobre ciertos bienes del hijo;*
2. *Por testamento;*

3. *Por donación, venta u otro acto entre vivos; y,*
4. *Se puede también adquirir un usufructo por prescripción.*^[29]

El primer modo de establecerlo **por la ley**, esta concede excepcionalmente el aprovechamiento de los bienes, en cuanto a frutos de ciertas personas a determinados consanguíneos, vemos como se nota en el ejemplo que se encuentra en el numeral uno, no obstante algunos juristas cuestionan que el usufructo legal sea un verdadero derecho real del usufructo, debido a que esta se aleja rotundamente de varios extremos de tipicidad, elaborada por la ley por la figura general, especialmente porque el titular carece de la facultad de perseguir el ejercicio de tal derecho contra cualquier persona que posea la cosa fructuaria.

Por testamento, comienza a puntualizar los casos de usufructo voluntario o convencional y señala como primero el fundado por causa de muerte o sea testamentariamente, por razón de el testamento puede constituirse el usufructo, con diversos matices así como el testador puede hacerlo sobre la totalidad, una cuota de ella, o una o más singularizadas, los dos primeros constituyen la herencia, y la última el legado.

De igual manera, el testador, por otra parte, puede a voluntad establecer un usufructo a beneficio de una persona y asignar la nuda propiedad a otra.

Por donación, se establece el usufructo, por acto entre vivos como cualquier clase de modalidad contractual. Una de las formas más comunes de establecer el usufructo, es a través de la enajenación en la que se presenta una triple posibilidad:

1. El enajenante transfiere la nuda propiedad de la cosa, y se reserva el usufructo, en este caso, existe el modo enajenatorio sino más bien de simple retención del usufructo.
2. La hipótesis contraria: el propietario vende el usufructo y se reserva la nuda propiedad.
3. Se enajena la propiedad en beneficio de una persona y el usufructo a favor de otra.

Finalmente, el numeral cuatro puede constituirse el derecho de usufructo **por prescripción**, lo que obviamente tendrá lugar a partir de la posesión de este derecho.

Conforme al artículo 2398 del Código Civil Ecuatoriano, en su párrafo segundo “*Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados*”^[30], es decir que en la fuerza de esta norma hay la factibilidad de adquirir mediante la prescripción el derecho real de usufructo.

Para algunos tratadistas, esta manera de adquirir el usufructo se considera como mixto debido a que nace a la vez, por disposición de Ley y por un acto voluntario del prescribiente, finalmente otras legislaciones, biparten el usufructo en dos ramales, legal y convencional, **legal**, es aquella que es la establecida por la sola disposición de la ley a favor de determinadas personas y sobre cierto género de bienes; **convencional**, como su nombre lo indica, se constituye en virtud de la voluntad expresa de las personas, en virtud de un contrato, ya por una declaración unilateral de voluntad del constituyente.

4. DURACIÓN DEL USUFRUCTO

El art. 779 del Código Civil Ecuatoriano en su párrafo segundo expresa lo siguiente: “*Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario, y se consolida con la propiedad*”^[31], el usufructo es esencialmente temporal, en cuanto a su duración está limitada por el tiempo que señale el constituyente o por la vida del usufructuario, cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su duración, esta se entenderá constituida por toda la vida del usufructuario, cumplida la misma se reintegra al nudo propietario, y como lo expresamos se consolida con la propiedad, en este artículo, el que dispone del bien tiene dos opciones: establecerlo por un tiempo determinado o establecerlo por toda la vida del usufructuario.

Por último, el usufructo posee un carácter temporal para que el goce del derecho real, cuando el “usufructuario sea una persona jurídica”, que por lo mismo este no presenta forma biológica de muerte y vida, para evitar que esta duración sea ilimitada el art. 784 inciso tercero del Código Civil Ecuatoriano establece que no podrá pasar de treinta años.

5. EL PLAZO Y LA CONDICIÓN DEL USUFRUCTO

El usufructo puede constituirse pura y simplemente, sin ninguna de las modalidades que afecten a la misma, así el usufructuario puede acceder de una manera rápida e inmediata, el Código Civil Ecuatoriano establece que podrá constituirse una condición según el art. 785 “*Al usufructo constituido por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario, según los artículos precedentes, podrá agregarse una condición, verificada la cual se consolide con la propiedad. Si la condición no se cumpliere antes de la expiración de dicho tiempo o antes de la muerte del usufructuario, según los casos, se mirará como no escrita*”^[32]. De esta manera, la condición se sujeta a ciertas reglas:

a. EL USUFRUCTO PODRÀ CONSTITUIRSE HASTA UN DETERMINADO PLAZO

El usufructo posee una duración limitada, por lo tanto podrá constituirse por un plazo determinado, pero si el constituyente no ha señalado plazo esto se tomará por toda la vida del usufructuario.

b. EL COMIENZO DEL USUFRUCTO NO PUEDE SUSPENDERSE POR UN PLAZO O UNA CONDICIÓN

El art. 782 del Código Civil Ecuatoriano establece que: “*Se prohíbe constituir usufructo bajo una condición o a un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio.*”^[33], cualquier

bien que se halle constituido por condición o plazo no tiene valor alguno, sin embargo conforme al art. 782 párrafo segundo del Código Civil Ecuatoriano dice que, “*Con todo, si el usufructo se constituyere por testamento, y la condición se hubiere cumplido, o el plazo hubiere expirado antes del fallecimiento del testador, valdrá el usufructo*”^[34].

La condición valdrá únicamente en estos dos casos:

I. **Si se lo constituyere por testamento**, por ejemplo: Dejo el usufructo de mi empresa “Santa Teresa” a mi hijo, si se gradúa de doctor”.

II. **Y si la condición se hubiere cumplido**, o el plazo hubiere expirado antes del fallecimiento del testador: en el mismo ejemplo anterior si su hijo se hubiere graduado antes de la muerte del testador.

c. NO OBSTANTE EL SEÑALAMIENTO DE UN PLAZO DE DURACIÓN, EL TÉRMINO DEL USUFRUCTO PUEDE SUJETARSE TAMBIÉN A UNA CONDICIÓN

El usufructo siempre queda determinado por un plazo, este puede ser impuesto por el constituyente, o por la muerte del usufructuario. Además, la ley nos permite complementar el usufructo con una condición de cuyo cumplimiento dependa la resolución del mismo, por ejemplo: dejo el usufructo de mi empresa “La Lojanita” a María, hasta que cumpla 30 años o contraiga matrimonio, entonces se abren dos posibilidades:

- a. Que la condición se cumpla antes del plazo establecido, así deja el constituyente un plazo resolutorio como lo explica dejo el usufructo de mi empresa a María hasta que cumpla los 30 años, o hasta que contraiga matrimonio.
- b. O en caso contrario, si la condición no se cumple antes de la expiración del plazo, o antes de la muerte del usufructuario, según el caso se mirará como no escrita. En otras palabras el usufructo terminará con la llegada del plazo o la muerte del usufructo no importa las condiciones en que se encuentre.

6. DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO

■ DERECHO DE USO Y GOCE

Si leemos atentamente el Código Civil Ecuatoriano, este derecho es uno de los de mayor importancia debido a que es una potestad principal para el aprovechamiento de los frutos, además, el usufructuario tiene derecho de disfrutar de la cosa (usus). Sin embargo, este derecho implica la tenencia de la cosa fructuaria, aunque no su posesión, debido que no puede haber uso sin su apoderamiento material de la misma.

Claro Solar menciona al respecto: “*el usufructo consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituirla a su dueño*”^[35], manifiesta que el usufructuario es quién debe tener la cosa, desde el mismo momento que debe ser restituida a su dueño, además el ius utendi del usufructuario se percibe que debe servirse de ella

según su naturaleza y destino.

■ **DERECHO A DISFRUTAR DE LA COSA**

El derecho de disfrutar de la cosa o también llamado el ius fruendi, representa la razón de ser del usufructo, este es el contenido esencial del mismo, el usufructuario tiene la facultad de gozar la cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, este derecho contempla la facultad de hacerse dueño de los frutos naturales y civiles de la cosa, según su naturaleza.

- Los frutos naturales pertenecen al usufructuario desde que los percibe, es decir, del momento que los separa de la cosa fructuaria. El art 795 del Código Civil Ecuatoriano dice con respecto, corresponden al usufructuario los frutos naturales que se encontraban pendientes al comenzar el usufructo; y que en cambio no le pertenecen los que quedan pendientes a su terminación, de los cuales el dueño es su propietario.
- En el caso de los frutos civiles, ellos pertenecen al usufructuario, y esto se hacen suyos todos los que devengan durante el usufructo.

■ **DERECHO DE GESTIÓN**

Se basa en las potestades administrativas que permiten obtener de ella el máximo de los beneficios correspondientes a su naturaleza y destino económico, el usufructuario posee el derecho de uso y disfrute, y ambos son indispensables para el usufructuario, también el Código Civil Ecuatoriano dispone el derecho de administrar este bien, con su obligación de conservar su forma y sustancia, y cumplir con todas las obligaciones.

El párrafo final del art. 790 del Código Civil Ecuatoriano expresa que: *“el usufructuario podrá, en todo el tiempo, reclamar la administración, prestando la caución a que está obligado. Mientras no rinda la caución y termine el inventario solemne, tendrá el propietario la administración, con cargo de dar el valor líquido de los frutos al usufructuario”* [36], este derecho de gestión se trata específicamente que el usufructuario pueda realizar cualquier negocio jurídico de aquellos considerados como puramente administrativo, como la contratación de peones para la cosecha, dar el bien en arrendamiento para así obtener sus frutos civiles.

■ **DERECHO A DISPONER DEL USUFRUCTO**

El usufructo puede cederse por acto entre vivos, a título oneroso o a título gratuito, expresamente esto se da en el caso del arrendamiento de la cosa fructuaria, por lo que este es una facultad del usufructuario. También tiene la facultad de hipotecar el usufructo, este recae sobre bienes inmuebles como lo expresa la ley.

- **DERECHO A EXIGIR INDEMNIZACIÓN POR CIERTOS DETERIADOS POR LA COSA FRUCTUARIA**

El art. 788 del Código Civil Ecuatoriano menciona: *“El usufructuario está obligado a recibir la cosa en que está constituido el usufructo en el estado en que al tiempo de la delación se encuentre, y tendrá derecho para ser indemnizado de todo menoscabo o deterioro que la cosa haya sufrido desde entonces en poder y por culpa del propietario”*^[37], el mismo artículo le confiere al usufructuario, la facultad de ser indemnizado por el deterioro sufrido a la cosa fructuaria, al momento del cargo en el que tuvo lugar.

- **DERECHO A LA RETENCIÓN**

El usufructuario tiene el derecho de retener la cosa dada en usufructo, esto se da por la seguridad hasta que el propietario indemnice al usufructuario por los daños ocasionados a la cosa fructuaria.

- **BOSQUES Y ÁRBOLES DE LA HEREDAD**

El usufructo de una heredad presupone la facultad que posee el usufructuario con respecto al uso y goce del bien, así mismo de los árboles que en el mismo consta, por ejemplo, una hacienda al momento de entregar al usufructuario, este tiene el derecho de disfrutar de el fruto que brinda los árboles frutales que al momento de entregarla se encontraban, pero no puede el usufructuario cortar estos árboles debido que viola la ley con respecto a mantener la sustancia y forma. Sin embargo, el mismo código establece que, el usufructuario puede cortar los árboles y bosques, con la condición que estos después sean sembrados y reponer los árboles han sido derribados.

- **MINAS EN ACTUAL LABOREO**

El art. 798 del Código Civil Ecuatoriano establece que: *“Si la cosa dada en usufructo comprende minas y canteras en actual laboreo, podrá el usufructuario aprovecharse de ellas; y no será responsable de la disminución de productos que en consecuencia sobrevenga, con tal que haya observado las disposiciones de la ordenanza respectiva.”*^[38]

Con respecto al artículo transcrito, los productos que se encuentran en minas y canteras no se los considera frutos, por el simple hecho que estos no son renovables mencionando que el usufructuario, no será responsable de su disminución.

Por otra parte, para que cumpla las condiciones establecidas, las minas y canteras deben estar en laboreo, es decir que se encuentren en constante trabajo ya que el usufructuario recibe la cosa en el estado en que se encuentre, y este conforme a la ordenanza respectiva, debemos tomar en cuenta que las minas y canteras pertenecen al estado son bienes públicos, estos se acogen a leyes especiales, como lo revisamos en nuestro primer capítulo,

se requiere de permiso especial para este funcionamiento y deben estar sujetas a leyes, ordenanzas y reglamentos respectivos.

- **HALLAZGO DE TESOROS**

En el art. 800 del Código Civil Ecuatoriano indica: “El usufructuario no tiene sobre los tesoros que se descubran en el suelo que usufructúa, el derecho que la ley concede al propietario del suelo.”^[39]. Este artículo limita al dominio, ya que el tesoro encontrado no es fruto del bien, además el tesoro es un conjunto de cosas intrínsecamente valiosas elaboradas por el hombre estas son artificiales. La ley establece que el usufructuario tiene el derecho de gozar y usar la cosa así como es dueño de los frutos percibidos del bien, por lo que un tesoro por no ser fruto de la cosa fructuaria no pertenece al usufructuario, entendido así.

7. OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO.

El usufructuario está sometido a las siguientes obligaciones:

- **LA OBLIGACIÓN DE CONFECCIONAR UN INVENTARIO SOLEMNE**

El art. 789 del Código Civil Ecuatoriano confiere la obligación del usufructuario a conferir un inventario solemne a su costa, frente a la tenencia de la cosa el usufructuario esta obligado a: a) rendir una caución suficiente y b) realizar un inventario solemne del objeto fructuario, se da con el fin de registrar minuciosamente la cuantificación, estado y más condiciones en que la recibe, además, esta caución establece una garantía, fianza, prenda e hipoteca que avalice la buena conservación y la restitución oportuna de la cosa y debe ser cumplida oportunamente por parte del usufructuario. **El inventario solemne** de la cosa fructuaria, es la descripción minuciosa de su estado y cantidad, está será elaborado conforme a los curadores de bienes contenidas en la ley, además, el donante no está obligado a rendir caución, por el mismo hecho que el usufructo dado a acto generoso no es viable que este rinda dicha garantía.

Por último, el art. 789 parágrafo cuatro del Código Civil Ecuatoriano indica que: “La caución del usufructuario de cosas fungibles se reducirá a la obligación de restituir otras tantas del mismo género y calidad, o el valor que tuvieran al tiempo de la restitución”^[40], esta caución debe limitarse a asegurar la reposición de la cosa o el pago de su valor.

- **LA OBLIGACIÓN DE RECIBIR LA COSA FRUCTUARIA EN EL ESTADO EN QUE SE ENCUENTRA**

Esta obligación se refiere al estado en que se encuentra la cosa fructuaria al tiempo de la delación del usufructo, y la facultad que el usufructuario asuma la tenencia de la cosa para

ejercer dicho derecho.

El usufructo constituye una relación jurídica, directa y plena, ya que ninguna persona puede intervenir, agrega el mismo artículo, el usufructuario posee el derecho de ser indemnizado por los daños ocurridos por parte del propietario (revisado anteriormente). Sin embargo esta únicamente, no tiene que ver con el estado material de la cosa sino en su relación jurídica, por lo que el usufructuario tiene la obligación de respetar sus arriendos contratados por el propietario antes de constituirse el usufructo por acto entre vivos.

▪ **LA OBLIGACIÓN DE CONSERVAR LA FORMA Y SUSTANCIA DE LA COSA**

Esta obligación según algunos autores, conlleva la necesidad de mantener tanto la estructura externa como interna de la cosa fructuaria, y por lo tanto debe ser cumplido cabalmente. Según el derecho romano el “salva rerum substantia” se refiere principalmente a la necesidad de conservar el valor actual y potencial de la cosa, de manera que el usufructuario no puede destinarla a una finalidad que comprometa su rendimiento normal, actualmente el Código Civil Ecuatoriano se inclina por la conservación en la forma y sustancia de la cosa, así lo demuestra en el caso de la heredad, la misma se extiende a los bosques y arbolados.

▪ **LAS EXPENSAS ORDINARIAS DE CONSERVACIÓN Y CULTIVO**

Son aquellos gastos que deben incurrirse periódicamente para conservar y hacer producir la cosa fructuaria, esta por quedar a cargo del usufructuario es lógico que todos los gastos queden a cargo del mismo. Además, el art. 809 del Código Civil Ecuatoriano indica: “Corresponden al usufructuario todas las expensas ordinarias de conservación y cultivo.”^[41], cabe mencionar que, **las expensas ordinarias** son aquellas que demandan gastos periódicos y normales tendientes a la conservación y aprovechamiento del bien.

▪ **LAS CARGAS ANUALES O PERIÓDICAS**

Estas gravan directamente a la cosa fructuaria y deben satisfacerse a intervalos relativamente largos. Estas se las califica como exigencias accidentales o extrínsecas, así lo dispone el Código Civil Ecuatoriano en su art. 810 “Serán de cargo del usufructuario los cánones, pensiones, y en general las cargas periódicas con que de antemano haya sido gravada la cosa y que durante el usufructo se devenguen. No es lícito al nudo propietario imponer cargas nuevas sobre ella, en perjuicio del usufructo. Corresponde asimismo al usufructuario el pago de los impuestos periódicos fiscales y municipales que la graven durante el usufructo, en cualquier tiempo que se hayan establecido.”^[42]

“Los divide en dos tipos de cargas:

- a) *Las cargas periódicas con que de antemano haya sido gravada la cosa, como los cánones y pensiones. Son aquellas con la que el propietario con anterioridad han sido impuestas al usufructo.*
- b) *Los impuestos periódicos fiscales y municipales que gravan la cosa. Estos impuestos son cargo del usufructuario.”^[43]*

- **OBLIGACIÓN AL PAGO DE LOS INTERESES DEL CAPITAL INVERTIDO EN OBRAS O REFACCIONES MAYORES.**

El art. 811 del Código Civil Ecuatoriano menciona, *“Las obras o refacciones mayores, necesarias para la conservación de la cosa, serán de cargo del propietario, pagándole el usufructuario, mientras dure el usufructo, el interés legal de los dineros invertidos en ellas.*

El usufructuario hará saber al propietario las obras y refacciones mayores que exija la conservación de la cosa que es objeto del usufructo.

Si el propietario rehúsa o retarda el desempeño de estas cargas, podrá el usufructuario, para liberrar la cosa y conservar el usufructo, hacerlas a su costa, y el propietario se las reembolsará sin interés.”[44]

Estas son denominadas como cargas del capital, y son de cargo del propietario, sin embargo el usufructuario queda al pago del interés legal de los dineros invertidos en ella por el tiempo del usufructo.

- **OBLIGACIÓN DE RESTITUIR LA COSA FRUCTUARIA**

Esta obligación se encuentra en la ley, el usufructuario deberá restituir la cosa fructuaria al nudo propietario una vez concluido el usufructo, elemento esencial de este derecho, anteriormente mencionado en los caracteres del usufructo. Así mismo queda obligado a restituir las cosas fungibles, en igual cantidad, valor, calidad y género, o pagar su valor.

8. ACCIONES QUE DISPONE EL NUDO PROPIETARIO

Como es el derecho de dominio sobre la cosa dada en usufructo, el nudo propietario dispone de la acción reivindicatoria y de las acciones posesorias que corresponden al propietario y poseedor respectivamente, y se los verá más adelante.

9. TERMINACIÓN DEL USUFRUCTO

Las causales para la terminación del usufructo se encuentran señaladas en los arts. 818, 819, 820, 821, 822, 823 del Código Civil Ecuatoriano; por la llegada del día o el cumplimiento

de la condición; por la muerte del usufructuario, por la consolidación del usufructo con la propiedad; por prescripción; renuncia del usufructuario; por la destrucción completa de la cosa, por sentencia del juez.

a. POR LA LLEGADA DEL DÍA O EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN

De conformidad al art. 818 del Código Civil Ecuatoriano, el usufructo se extingue generalmente por la llegada del día o el cumplimiento de la condición prefijados para su terminación. Esto tiene lugar antes de la muerte del usufructuario, el usufructo tiene una naturaleza transitoria. Además, la condición no presupone día y hora, el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición operan este efecto de extinción del usufructo.

b. MUERTE DEL USUFRUCTUARIO

El usufructo es un derecho real, y se establece en consideración de la persona del usufructuario, en el caso de la duración del usufructo se lo puede constituir para toda la vida del usufructuario o su muerte pone fin al usufructo.

c. LA RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL CONSTITUYENTE

La resolución es el efecto extintivo de un derecho provocado por el cumplimiento de condición resolutoria, lo que es aplicable al usufructo, por ejemplo, cuando el usufructo se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria, y llega el caso de la restitución.

d. LA CONSOLIDACIÓN DEL USUFRUCTO

Se denomina consolidación, a la reunión del usufructo con la nuda propiedad en una misma persona. Esta consolidación se realiza cuando el usufructuario ya no lo es, sino pasa a ser propietario pleno y absoluto del bien, esto se lo realiza por transmisión herencia o por título traslativo de dominio.

e. LA PRESCRIPCIÓN

Es una forma de adquirir las cosas como también de extinguir los derechos y acciones sobre ellos, esta prescripción es extintiva, el usufructo, por ser un derecho real, se pierde por prescripción debido a que puede fenecer por no haber ejercido el usufructuario en el tiempo legal, por medio de la prescripción extintiva, puede terminar el usufructo sobre toda clase de bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales.

Para varios tratadistas, esto ha generado una gran confusión, debido que la mayoría interpreta esta prescripción como adquisitiva, en virtud del cual el bien se pierde cuando otra persona lo adquiere por esta vía.

¿Pero a que clase de prescripción se refiere?, esta pérdida del usufructo se refiere a una prescripción extintiva es decir por el no uso, Claro Solar, fundamenta que, *“El usufructo es esencialmente de duración limitada, y como constituye una grave limitación del libre y pleno ejercicio de los derechos del propietario, si el propietario no lo ejercita, lo natural es que sea consolidado con la propiedad”*^[45]. Esto significaría, que, el usufructo

posee una duración limitada, al no ejercer el derecho se perdería el mismo, quedando terminado en definitiva el usufructo.

f. RENUNCIA DEL USUFRUCTUARIO

Nuestra legislación acepta, que el titular de un derecho pueda renunciar, abandonarlo libremente o por acto unilateral, siempre que sea legalmente capaz y su renuncia sea de forma individual, esta renuncia admite formas diversas de consignarla: verbalmente, por escrito, y de manera tácita, esta es irrevocable.

g. LA DESTRUCCIÓN COMPLETA DE LA COSA FRUCTUARIA

El art. 821 del Código Civil Ecuatoriano dice: *“el usufructo se extingue por la destrucción completa de la cosa en que está constituido, y agrega si la destrucción es parcial subsiste el usufructo de lo restante”*^[46]. Este artículo entendido acertadamente ya que la destrucción completa del usufructo extingue el goce del mismo. La mayoría de los tratadistas no definen exactamente si esta destrucción es física o también jurídica, ya que la cosa también puede destruirse por el cambio de su sustancia, forma y actividad para la que se la destinado.

El mismo artículo menciona en el inciso segundo y tercero dos situaciones que pueden darse:

- a. Si el usufructo comprendía solamente el edificio, la destrucción completa le pone término, de manera que el usufructuario no conservará derecho alguno sobre el suelo.
- b. Pero si el derecho recae sobre el predio en el que estaba construido el edificio, formando parte de el, el usufructo no sufre daño alguno debido a que el usufructo de una heredad conservará su derecho toda sobre ella.

Del mismo modo el Código Civil Ecuatoriano hace referencia a aquella cosa fructuaria, que en caso de inundación y esta destruya al bien se entenderá por terminada el usufructo, pero si la misma es temporal revivirá el usufructo por el tiempo que falta para su terminación.

h. POR SENTENCIA JUDICIAL A SOLICITUD DEL NUDO PROPIETARIO

El art. 823 del Código Civil Ecuatoriano nos señala: *“El usufructo termina, en fin, por sentencia de juez que, a instancia del propietario, lo declara extinguido, por haber faltado el usufructuario a sus obligaciones en materia grave, o por haber causado daños o deterioros considerables a la cosa en que está constituido el usufructo.*

El juez, según la gravedad del caso, podrá ordenar, o que cese absolutamente el usufructo, o que vuelva al propietario la cosa, con cargo de pagar al usufructuario una pensión anual determinada, hasta la terminación del usufructo.”^[47]

El Código Civil Ecuatoriano entrega esta facultad a criterio del juez, permitiéndole, que

según la gravedad del caso, cuando el usufructuario haya faltado a las obligaciones que según ley debe cumplir, así como también cuando el mismo haya provocado graves daños a la cosa, éste decide la terminación del usufructo, mediante sentencia, o la entrega de la cosa al nudo propietario, *con cargo de pagar al usufructuario una pensión anual determinada, hasta la terminación del usufructo* (inciso segundo del art. 823 del Código Civil).

CAPÍTULO III

POSESIÓN

1. LA POSESIÓN

Etimológicamente, el término «posesión», derivado del latino *possessio*, viene según algunos autores del verbo *sedere*, sentarse, o del término *positio pedum*, cuyo eco llega a las Partidas, que al definirla dicen: «Possession tanto quiere decir, cómo ponimiento de pies». Otro tanto sucede en el Derecho germánico, donde el término *Besitz*, posesión, deriva de *sitzen* y significa estar sentado. Con ello, el lenguaje jurídico nos presenta, destacando el significado material de la posesión, coincidiendo con uno de los aspectos que aparece como dominante en su concepto jurídico, al significar el «señorío de hecho» sobre una cosa, vaya o no acompañado del derecho a poseerla. En la actualidad la posesión se presenta como un mosaico compuesto de piezas de la más diversa procedencia, de forma que la historia de la posesión no se encuentra separada de su construcción dogmática y de su regulación positiva, sino íntimamente vinculada a ella, por lo que no es posible dar con el sentido adecuado de esa regulación sin acudir, aunque sea someramente, a los precedentes históricos.

Actualmente el Código Civil Ecuatoriano utiliza algunas doctrinas de importantes juristas como Savigny y Pothier, y establece a la Posesión como una entidad compleja, cuyo significado es la tenencia de una cosa bajo nuestro poder o potestad, este se perfecciona con el ánimo de aquel poder fáctico del bien, el art. 715 del Código Civil Ecuatoriano establece: “*Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.*”^[48]. Por lo tanto, la posesión nace de nuestro trato activo y vital con las cosas, esto se demuestra a través de un poder sobre las cosas, en la posesión no se discute el dominio sino en que manos se encuentra el bien.

Como lo explica el Código Civil Ecuatoriano con respecto a la Posesión indica claramente el *corpus* y el *ánimus* que se pronunciaba en el derecho Romano, y en esta se unifica, convergen y se estructuran con respecto a la Posesión.

Finalmente cabe analizar que para los romanos la posesión, era el ejercicio material que posee sobre las cosas sin derecho de dominio, y la existencia del *corpus* y del *ánimus* era una de las características más importantes de la posesión, el *ánimus*, el ánimo de dueño con el que se procede, y el *corpus* la tenencia material de la cosa.

2. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA POSESIÓN

El problema de la llamada naturaleza jurídica de la posesión, puede abordarse desde este planteamiento, al que acude la dogmática moderna, representada por las posturas extremas de Savigny y de Ihering. Para Savigny, el elemento espiritual, animus, es el más importante, por él se podía separar la posesión de la detentación en el Derecho romano, ya que se protegía al poseedor que tenía la intención de ser propietario (animus rem sibi habendi). Esta doctrina llamada subjetiva, por considerar que el animus es un elemento intencional, ha sido duramente criticada; frente a ella Ihering sostiene que el animus se exterioriza en el corpus, y que la posesión está protegida, porque con ella se protege la propiedad. Así se explica la extensión del concepto de posesión en el Derecho moderno y también la necesidad de la autonomía del corpus, para que la posesión sea realmente un señorío de hecho así lo que revela el art. 715 del Código Civil Ecuatoriano, pero con esto no se agota la explicación de todo el sistema posesorio, es preciso volver a la idea de animus, ahora bien, el animus no puede consistir en la mera intención, sino en el concepto en que se posee, así resulta al relacionar el art. 715 con el 729 del Código Civil Ecuatoriano, lo que confirma al establecer la presunción de continuidad de concepto posesorio.

Por otra parte, la virtualidad del animus se manifiesta en la gradación de posesión (superior e inferior, en concepto de dueño o en concepto distinto) que pueden ser compatibles sobre una misma cosa y en la posibilidad de acoger en el Derecho español la distinción entre posesión mediata (la del propietario, por ejemplo.) e inmediata (arrendatario, por ejemplo),

En conformidad al art. 715 del Código Civil se desprenden los siguientes elementos que configuran la posesión:

- Un elemento objetivo “corpus”.
- Un elemento subjetivo “animus”

3. LOS ELEMENTOS OBJETIVOS: “CORPUS”

Este elemento objetivo se lo representa de una manera material, esto es, la detentación por alguien de una cosa, ejercer sobre ella una potestad física, material y efectiva, con el fin de conservarla durante un determinado tiempo y espacio, esta relación es objetiva entre el poseedor y la cosa, la relación material sujeto – objeto, es su componente esencial. Además, la cosa, materia de la tenencia debe ser determinada, singularizada, únicamente sobre objetos que puedan poseerse y ocuparse. Pero debemos recordar que no todo es objeto de poseerse, hay que diferenciar de una manera clara con respecto a la posesión y la mera tenencia así: **Tenencia**, es el hecho que una persona detenta sobre una cosa, ocuparla materialmente sin intención de apropiárselo como dueño, la posesión es el designio de tener la cosa con ánimo de señor y dueño, en cambio la **mera tenencia** es la posesión por la voluntad del dueño que anima al detentador.

4. QUE COSAS PUEDEN POSEERSE

Se pueden poseer cosas muebles e inmuebles, cuotas o partes de una cosa, como en el caso de las herencias, cosas materiales e inmateriales, derechos, entre otros, así el art. 730 del Código Civil Ecuatoriano dice al respecto: *“La posesión de las cosas incorporales es susceptible de las mismas calidades y vicios que la posesión de una cosa corporal.”*^[49]

No olvidemos que las cosas que están fuera del comercio humano no son susceptibles de posesión, como el caso de los de uso común, como parques, plazas, ríos, lagos, los bienes futuros son objeto de derechos, pero estos no son susceptibles de posesión debido a que la tenencia no cabe en cosas que no tienen aún existencia, pero si se puede poseer el derecho relativo, por último, hay cosas que el Estado y algunas personas jurídicas pueden poseer, como es el caso de las tierras baldías.

5. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS: “ANIMUS”

Este elemento está dado por la intención del tenedor, de actuar respecto de ella como señor y dueño, con la intención de excluir a los demás del uso y disfrute de la cosa, es el ingrediente volitivo de la posesión, importante en todo acto jurídico, este factor es esencial debido a que el hombre por su naturaleza actúa conforme a su pensamiento, y tiene una intención para detentar la cosa para si misma y para su uso. El Código Civil Ecuatoriano ha adoptado una posición suficientemente clara en la que el animus es un componente

importante de la posesión, La Corte Nacional establece al respecto de la misma que “*si bien el elemento material, permite ejercer sobre aquella un poder de hecho, mediante la ejecución de actos posesorios, es el elemento moral, en cambio, el que da sentido jurídico a la tenencia y la convierte en posesión*”.^[50]

6. LA MERA TENENCIA

Según el art. 729 del Código Civil Ecuatoriano: “*Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. 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”.^[51]

El párrafo primero explica algunas figuras como el acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores. El mero tenedor tiene dos características principales: a) Tener sobre ella un derecho real y restringido; y b) Detentarla en un derecho personal, especial y limitado. Los que detentan un derecho personal como es el caso del acreedor prendario, el usufructuario, el usuario, el secuestre, lo vincula mediante un nexo obligacional, en el mismo artículo en su segundo párrafo hace extensiva los meros tenedores a otras personas que revisten muchos derechos reales como el arrendatario, el anticresista, el depositario. Efectivamente ambas características son meros poseedores, en el caso de a) es mero poseedor de la cosa, pero es también poseedor de su peculiar derecho real, como en el caso del usufructuario es mero tenedor de la cosa en total, por ejemplo una finca el usufructuario no es dueño de la misma pero si sus frutos; b) gozan únicamente de la mera tenencia de ella, sin poder de dominio ni ánimo de señor y dueño, así ocurre en el secuestre, comodato, arrendamiento.

Esta discusión ha dado varias interpretaciones y se ha puesto en consideración ciertos elementos que constituyen a la mera tenencia, esta **es absoluta** porque esta mera tenencia es para todos tanto para el propietario, poseedor y terceros; **es perpetua** la mera tenencia se despliega a través del tiempo, **es invariable** debido a que en su traspaso no se altera la misma; y por último, **es inmutable**, ya que por la sola voluntad del mero tenedor no puede transformarse la mera tenencia en posesión.

7. CLASES DE POSESIÓN

En conformidad con el art. 717 del Código Civil, la posesión puede ser:

- a. Regular e irregular.
- b. Mediante la prescripción se puede clasificar en posesión útil (posesión regular e irregular) y posesión inútil (posesión violenta y la posesión clandestina)

7.1. LA POSESIÓN REGULAR

El art. 717 del Código Civil Ecuatoriano establece que, cuando el poseedor dispone de justo título y la ha adquirido de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión, así mismo agrega también en su inciso segundo que si el título es traslativo de dominio es también necesaria la tradición, se ha desmembrado lo siguientes requisitos de la posesión regular de la siguiente manera:

- El justo título posesorio.
- Título Injusto
- La buena fe del poseedor
- La tradición.

7.1.1. JUSTO TÍTULO POSESORIO

Es el acto o contrato que sirve de antecedente para la tradición como modo de adquirir el dominio, por lo tanto debe ser idóneo, por reunificar los caracteres que la ley lo determina, por lo que el adquirente genera la justa adquisición como dueño y poseedor de la cosa, con legalidad, honestidad y la ley lo determina como tal. Uno de sus caracteres más importantes se encuentran: su validez y su actitud. **Su validez** se enmarca, cuando este tiene y reúne la aptitud o eficacia jurídica, material y formal.

El art. 718 del Código Civil Ecuatoriano establece claramente, una clasificación de estos títulos: “*El justo título es constitutivo o traslativo de dominio.*”^[52]

a. **TÍTULOS CONSTITUTIVOS DE DOMINIO**

Son aquellos que se crea una posesión originaria, sin preexistencia ni derivación de un poseedor anterior, el parágrafo segundo del art. 718 del Código Civil Ecuatoriano expone como ejemplo: la accesión, la ocupación, y la prescripción. Sabemos con exactitud que el modo originario de adquirir es aquel que se estructura por si mismo y con plena autonomía y que se basta de otros derechos anteriores, sin embargo el Código Civil Ecuatoriano ha infringido un error, el caso de la prescripción, ya que la

prescripción reclama una posesión anterior que le sirve de fundamento.

b. TÍTULOS TRASLATIVOS DE DOMINIO

Son aquellos que por su naturaleza sirven para traspasar el dominio y la posesión de una persona a otra. Por ejemplo, la compraventa, la permuta, la donación. Es pertinente mencionar que el modo traslativo es el que traspasa la propiedad o derecho de una persona a otra.

c. TÍTULOS DECLARATIVOS DE DOMINIO

Son aquellos que no constituyen, atribuyen ni transfieren el dominio y posesión de un bien. Estos se limitan simplemente a reconocer o declarar un dominio y posesión preexistentes. El art. 718 del Código Civil Ecuatoriano lo especifica de la siguiente manera:

1. **Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios, y los actos legales de partición**, en estos se declaran un dominio y posesión singularizados donde antes existía una posesión proindiviso, como el de la copropiedad, y de una herencia.
2. **Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión**, es obvio que las sentencias judiciales no pueden formar la posesión, no pueden crear derechos a favor de las partes que han intervenido en el litigio. También, el Código Civil establece que la prescripción adquisitiva hará las veces de escritura pública en orden de justificar la propiedad de bienes raíces o de derechos reales.
3. **Las transacciones, en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes**, no forman nuevo título; pero, en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo, la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Este acto transaccional no crea nuevos derechos, y de esta forma no puede ser considerado como un título declarativo de dominio, pero la última parte expresa que, son traslativos si transfieren la propiedad de un objeto no disputado, pues entonces constituyen un título nuevo.

7.1.2. TÍTULOS INJUSTOS

Son aquellos que no reúne los requisitos necesarios exigidos por la ley, pues estos adolecen de un vicio o anomalía, son títulos injustos según el art. 719 del Código Civil Ecuatoriano los siguientes:

“No es justo título:

- 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.”^[53]*

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.

7.1.3. BUENA FE

El art. 721 del Código Civil Ecuatoriano establece con respecto a la buena fe: *“La buena fe es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio.*

Así, 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 ni otro vicio en el acto o contrato.”^[54] Esta buena fe a la que se refiere, nace de la conciencia del poseedor de haber adquirido el bien de una manera honesta, legal, y de acuerdo a ley, por lo que no ha existido en la misma ninguna irregularidad ni vicio en la cosa.

Según el criterio de algunos juristas, la buena fe se divide de la siguiente manera: a) Con lo que refiere a la honestidad, y honorabilidad con todo a lo que se refiere, a la no existencia de pensamientos oscuros y de mala fe, en los diversos actos jurídicos; b) Se refiere a la voluntad con que las personas actúan, con justicia y legalidad.

Es importante analizar que la buena fe, puede ser vista desde un aspecto psicológico del poseedor y psíquico del mismo, como un acto homogéneo en toda situación jurídica, por último esta buena fe se concreta, en su intercambio social, y quién la transfirió era su verdadero dueño, y a justo título para que sea efectiva dicha posesión.

7.1.4. TRADICIÓN

Es el requisito de la posesión regular solamente cuando el título que invoca el poseedor es traslativo de dominio.

El art. 717 del Código Civil Ecuatoriano establece: *“Si el título es traslativo de*

dominio, es también necesaria la tradición”[55].

Debemos tomar en cuenta que la tradición es la entrega que el dueño de una cosa hace a otro pero existiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo, este dominio y los derechos reales sobre inmuebles debe realizarse mediante la inscripción del bien en el registro de la propiedad para perfeccionar este derecho.

7.2. **LA POSESIÓN IRREGULAR**

De acuerdo al art. 723 del Código Civil Ecuatoriano se denomina posesión irregular: “*Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el Art. 717*”[56].

En conclusión, se denomina posesión irregular aquella que carece de justo título posesorio, la buena fe del poseedor, y la tradición cuando se trate de títulos traslativos de dominio, pues cuando falte alguno de estos requisitos, la posesión es irregular.

7.3. **POSESIONES VICIOSAS**

Esta denominación viciosa designa una forma anómala, inaceptable, de la posesión, es una de las modalidades más defectuosas de la posesión, esta produce unos efectos jurídicos y legales por la simple razón que se encuentra en la posesión.

El fraude, contraria a la buena fe, desemboca en el error, este se dirige a engañar, esta influye en la buena fe, destruyéndola, por lo que es reputado como uno de los vicios de la posesión.

Es importante hacer notar que las posesiones viciosas, son algunas, como: el fraude, violencia, clandestinidad, discontinuidad, equivocidad en fin, todas aquellas que inmersan una ruptura ordinaria y corriente en que por ley debe desplegarse la posesión.

Por último el Código Civil Ecuatoriano en su art. 724 clasifica a las posesiones viciosas en: la posesión violenta y la posesión clandestina:

7.3.1. **LA POSESIÓN VIOLENTA**

El art. 725 del Código Civil Ecuatoriano dice que la posesión violenta es: “la que se adquiere por la fuerza” y a renglón seguido expresa que “La fuerza puede ser actual o inminente”. La posesión adquirida por fuerza puede ser física o moral, **la fuerza** se entiende por aquello que se ejerce sobre la integridad de las personas, es decir como vías materiales o vía de hecho, como golpes, disparos de armas, destrucción de bienes, **la fuerza moral**, es vicio de los actos jurídicos, consistente en la amenaza, siempre y cuando produzca un daño psicológico, o un mal grave e irreparable.

7.3.2. LA POSESIÓN CLANDESTINA

Es aquella la que se ejerce “ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella”, así lo determina el Código Civil Ecuatoriano en su art. 728, esta se basa simplemente en el que el poseedor posee el bien ocultándose de la ley, es decir sin publicidad, y sin llevar a cabo los negocios jurídicos necesarios que la ley prescribe en estos actos, además, la clandestinidad dura, lo que el ocultamiento de la cosa o su posesión, únicamente este se da con respecto al propietario, por ejemplo si el poseedor disimula ante los demás pero no la oculta ante el propietario, la posesión no presenta este vicio.

8. PÈRDIDA DE LA POSESIÓN

En el art. 736 párrafo segundo del Código Civil Ecuatoriano, nos habla únicamente de una manera general, la forma de adquirir y perder la posesión, nosotros hablaremos de una manera rápida, con respecto ha como se pierde la posesión tanto en los bienes muebles como en los inmuebles:

8.1. PERDIDA DE LA POSESIÓN EN BIENES MUEBLES

La posesión de los bienes muebles, se pierde primeramente, cuando desaparece sus dos elementos (el corpus y el animus), lo que ocurre si el poseedor deja la cosa (abandona) para que otro lo haga suyo. En consecuencia si desaparece el ànimus también se pierde la posesión, o si en la cosa ha subsistido una fuerza de la naturaleza que es irreversible ya no sirve el bien, como el caso de una inundación.

8.2. PÈRDIDA DE LA POSESIÓN DE BIENES INMUEBLES

En el caso de los inmuebles no inscritos, al perder los elementos de la posesión (corpus y animus), se pierde la posesión. Al hablar de muebles inscritos, para que cese la misma, la inscripción debe ser cancelada, esta puede ser por la voluntad entre las partes, por una nueva inscripción, o por una decisión judicial, el apoderamiento de una cosa puede poner fin la posesión.

9. MANERAS DE RECUPERAR LA POSESIÓN

El art. 746 del Código Civil Ecuatoriano establece lo siguiente: *“El que recupera legalmente la posesión perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio”*^[57].

Como veremos más adelante, la Ley ha establecido diversas acciones posesorias, que el poseedor turbado puede hacerlas efectivas, para preservar o restituir el inmueble a su

poseedor. El Libro II, Título XIV del Código Civil Ecuatoriano, ha tratado de proteger el derecho vulnerado, estableciendo la justicia contra quien ha sido objeto del despojo, y facilitar así de esta manera la prescripción ordinaria u extraordinaria.

Al analizar el caso del despojo violento, la forma legal de recuperación del bien, es de forma ordinaria, la misma que debe ser planteada antes del año del que fuere objeto el despojo, sino ha planteado la demanda en el término establece se entenderá por caducado y no podrá hacer el efecto al derecho de recuperación de la posesión.

CAPÍTULO IV

ACCIONES POSESORIAS

12. CONCEPTO

Las acciones posesorias, son aquellas que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellas, según el concepto que nos entrega el artículo 960 del Código Civil Ecuatoriano, en si, las acciones posesorias están concebidas para defender una posesión que se encuentra amenazada en el hecho, o para recuperarla cuando se ha perdido. La defensa o recuperación se puede producir incluso contra el actuar ilícito del dueño que intenta recuperar la posesión por propia manera (sin perjuicio de su acción reivindicatoria).

El fundamento de la protección posesoria, consiste en la conservación de la paz social mediante la protección de la apariencia de dominio, protegiéndose la probabilidad más o menos cierta de que coincidan respecto de los bienes raíces la situación de poseedor dueño. En cuanto al objeto de la acción posesoria se ha fallado que "tiene por exclusivo objeto contener la acción de quienes obrando por su sola voluntad, en perjuicio de los derechos del poseedor y con desmedro de la autoridad del Estado, modifican o alteran la situación de hecho que existe en orden a la posesión de los inmuebles. En otros términos, los juicios posesorios tienden sólo a impedir que se altere la situación de hecho relativa a los inmuebles y a evitar que, substituyéndose a la autoridad del Estado, los particulares se hagan justicia por sí mismos"

Las acciones posesorias, ejecutadas por el dueño - que es el poseedor normal - soslayan el problema jurídico que plantea determinar quién tiene derecho a la propiedad y se limitan a resolver la situación en el puro campo de los hechos.

En cuanto a nomenclatura debemos señalar que las acciones posesorias, también son llamadas interdictos, conservando la nomenclatura romana. De conformidad a nuestro propio Código Civil, cuando nos referimos a acciones posesorias concretas hablamos de querellas, como por ejemplo querella de amparo, querella de restablecimiento y querella de restitución.

13. CARACTERÍSTICAS DE LAS ACCIONES POSESORIAS.

La posesión es un derecho, por lo mismo el poseedor tiene las mismas facultades que su titular, pero no podemos dejar de lado la relación existente del "factum possessionis" factor importante para ligar al poseedor con la cosa, como lo hemos referido anteriormente en el art. 715 del Código Civil Ecuatoriano, el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo y la posibilidad de adquirir el bien mediante la prescripción.

Dadas estas explicaciones, cualquier persona que pretenda cambiar el estatus de posesión alegando un derecho o simplemente una mejor causa de posesión sobre el bien, como es su

efecto hay que recurrir a la administración de la justicia, para que la misma en sentencia resuelva el conflicto. Primeramente hay que establecer una diferencia entre las acciones posesorias y el despojo violento, **las acciones posesorias** únicamente competen al poseedor en cambio **el despojo violento** compete también al mero tenedor, sin embargo, una de sus principales características es que las acciones posesorias protegen al poseedor, como lo dice el Código Civil Ecuatoriano, quien tiene la posesión puede proponer las acciones posesorias, aun en contra del dueño.

Las acciones posesorias son de dos clases: destinadas a proteger la conservación de la actual posesión, o bien, a reintegrar en la posesión que se perdió, una acción especialísima la de despojo violento.

Las características más importantes de las acciones posesorias se encuentran:

- **QUE VERSAN SOBRE INMUEBLES**

Toda vez que protegen los bienes raíces y los derechos reales constituidos en ella, si se daría estas acciones a bienes muebles, existiría una dificultad para la agilidad rapidez de las transacciones comerciales, con lo referente a quien sería su poseedor, por lo mismo el poseedor deberá ser una persona de amplia confiabilidad.

- **SU CARÁCTER REAL O PERSONAL**

Toda vez que se refieren a una cosa determinada. Este punto ha sido controvertido por cuanto la posesión es un hecho, y como tal no podría ser calificado de real o de personal. Sin embargo, a todo evento no se puede desconocer la realidad de que protegen una situación directa sobre la cosa, sin respecto a determinada persona.

Al no tomar de una manera literal la Ley, nuestras acciones posesorias son reales porque protegen el DERECHO DE ESE HECHO, frente a toda clase de personas, o aquellas que quieran perturbar dicha posesión del bien.

- **LOS EFECTOS DE LA COSA JUZGADA**

Las acciones posesorias si producen cosa juzgada, puesto que si no existiría la misma, no tendría ninguna eficacia práctica.

No hay que confundirse con respecto a la posesión y el dominio, son cosas muy diversas pero están relacionadas entre sí, por esta razón han establecido para cada una, las

respectivas acciones posesorias, la posesión de un inmueble inscrito posee mayor fuerza que un inmueble que no se encuentra inscrito, así cuando una persona se apodera del bien no inscrito, el poseedor anterior pierde totalmente la posesión, mientras que la usurpación del inmueble inscrito, esta se perderá únicamente por prescripción o por la cancelación de la titularidad, de ahí que la mayor parte de los juicios sumarios es muy importante la titularidad de la misma.

- **DICHA POSESIÓN DEBE SER ANUAL**

El art. 962 del Código Civil dice: *“No podrá proponer acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material”*^[58].

Estableciendo un poco de derecho comparado, el sistema francés consagró esta característica de la posesión anual, lo que dice que tiene derecho a la protección judicial mediante las acciones posesorias, el que haya poseído durante un año completo. De aquí que nuestro Código sigue al sistema francés.

Por lo tanto es más prudente, que nuestros legisladores traten de exigir la posesión anual, para defender la posesión frente a quien puede exigir un mejor derecho.

- **SER PACÍFICA E ININTERRUMPIDA**

La posesión anual debe ser continua y no violenta, cuando esta ha sido dada por violencia no puede proponer las acciones posesorias, tampoco podrá hacer uso de ellas, aquel que se apoderó de la posesión en ausencia del dueño, en ambos casos se desconoce la posesión. **La posesión pacífica** es aquella, que se ejerce públicamente y sin contradicción, se opone, en consecuencia, a la violencia y clandestinidad. **La posesión es ininterrumpida**, cuando no ha sufrido ni interrupción natural ni interrupción civil, el plazo de un año, se cuenta desde el embarazo o molestia, y no es necesario haber poseído personalmente, toda vez que procede el beneficio de agregación de posesiones. Sin embargo, se puede interrumpir la posesión natural o civilmente, como lo dispone el art. 2402 del Código Civil Ecuatoriano la posesión natural puede ser: *“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 haber entrado 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”[59].

La interrupción civil, es una de las causas en que hace perder toda la posesión anterior, el art. 2403 del Código Civil Ecuatoriano establece que *“Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor.*

Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aún él en los casos siguientes: 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. En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda”.[60]

Se puede dar los siguientes casos:

1. Si la posesión fue interrumpida “naturalmente”, en el caso de caso fortuito o fuerza mayor esta se descontará hasta que dure la interrupción, al terminar esta interrupción se restablecerá dicha posesión y se sumará al tiempo anterior.
2. Si la posesión fue interrumpida por despojo de otra persona, se perderá todo el tiempo transcurrido anteriormente.
3. Si la posesión fue interrumpida por otra persona, y el que fue objeto del despojo deja pasar más de un año, no será objeto de acción posesoria alguna debido a que la acción ha prescrito.
4. La interrupción civil, consiste en recursos judiciales, por lo que interrumpe el tiempo en la posesión.

14. OBJETO DE LAS ACCIONES POSESORIAS.

El art. 960 del Código Civil Ecuatoriano define el objeto de las acciones posesorias *“conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”[61].* En ambos casos su objetivo es la posesión, únicamente concede este derecho para recuperar o conservar la posesión de bienes inmuebles.

Así mismo el art. 961 del Código Civil Ecuatoriano excluye a ciertos bienes *“Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria”.* [62]

El art. 966 del Código Civil Ecuatoriano dice que *“El usufructuario, el usuario, y el que tiene derecho de habitación, son hábiles para ejercer por sí las acciones y excepciones posesorias dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos, aún*

contra el propietario mismo. El propietario está obligado a auxiliarlos contra todo turbador o usurpador extraño, siendo requerido al efecto.

Las sentencias obtenidas contra el usufructuario, el usuario o el que tiene derecho a habitación, obligan al propietario; menos si se tratare de la posesión del dominio de la finca o de derechos anexos a él, en cuyo caso no valdrá la sentencia contra el propietario que no haya intervenido en el juicio.”[63]

De acuerdo al artículo transcrito es evidente que, el usufructuario, el usuario, pueden proponer estas acciones con el fin de recuperar o conservar este derecho, pero el mismo Código dice al respecto en su art. 729 “acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores”.[64]

15. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES POSESORIAS.

El plazo, se refiere al tiempo que ha transcurrido entre la usurpación o turbación, y el momento en que se interpone la acción. Se trata en consecuencia de determinar cuando la acción prescribe.

Luego de exigirse un año de posesión para tener acción posesoria se establece el mismo plazo para ejercitarla. De esta manera, en caso de que un poseedor sea privado de su posesión, el primer poseedor tiene un año para interponer la acción y el nuevo poseedor aún no tiene protección porque no ha cumplido el plazo de un año. Al cumplirse el año, pierde la protección el primitivo poseedor y la adquiere el nuevo, en consecuencia, el plazo, de conformidad al art. 962 del Código Civil, se cuenta desde el acto de molestia o embarazo, o desde que se ha perdido la posesión. Se trata de una prescripción extintiva especial, por lo que no se suspende a favor de nadie.

Ahora, en el caso de actos de turbación o molestia reiterados, si cada uno configura una molestia de naturaleza distinta, el plazo se cuenta individualmente para cada caso, pero si se trata de actos reiterados de una misma naturaleza, el plazo se cuenta desde el primer acto de turbación o molestia o desde el último.

En suma:

1. La acción que tiene por objeto conservar la posesión prescribe en el plazo de 1 año desde la molestia o embarazo (querrela de amparo);
2. La acción que tiene por objeto recuperar la posesión prescribe en el plazo de 1 año desde que se perdió la posesión con o sin violencia o clandestinidad (querrela de restitución).
3. Si la acción tiene por objeto restablecer la posesión, prescribe en el plazo de 6 meses contados desde el acto de violencia art. 928 del Código Civil.

Los plazos se cuentan desde la ocurrencia de los hechos indicados, pero si la entrada en

posesión ha sido violenta o clandestina comienza a correr desde que cesa la violencia o clandestinidad. La demanda debe notificarse antes de que transcurra el plazo, como lo explica el art. 964 del Código de Procedimiento Civil.

16. POSESIONES NO AMPARADAS POR ESTAS ACCIONES.

Existen algunas acciones que no se encuentran amparadas por las acciones interdictales:

1. La posesión de los bienes muebles, únicamente se reserva la protección de los bienes inmuebles inscritos.
2. La posesión de las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuas recién señaladas.
3. La posesión de derecho real de herencia.

17. LEGITIMACIÓN ACTIVA: TITULARES DE LAS ACCIONES POSESORIAS.

La titularidad de estas acciones compete exclusivamente al poseedor.

A través de interdictos o querellas, pueden interponer las acciones posesorias las siguientes personas:

- a) El propietario o poseedor con justo título de la cosa.
- b) Los titulares de derechos reales
- c) El Arrendatario.
- d) El usufructuario.
- e) El usuario y el que tiene derecho de habitación.
- f) El acreedor anticresista.
- g) Los Sucesores universales o particulares.
- h) El comunero.

Podemos decir que al igual que todas las personas son hábiles para poseer, con tal que tenga razón, asimismo todas ellas podrán intentar las acciones posesorias, incluso los que no tengan razón, por medio de sus representantes, del mismo modo, todos ellos son hábiles para intentar

las acciones y excepciones posesorias dirigidas ha conservar y recuperar el goce de sus respectivos derechos, aún contra el propietario mismo. Sin embargo, diferenciaremos que, el arrendatario, el usufructuario, el usuario y el que tiene derecho de habitación, el acreedor anticresista y los sucesores universales o particulares, son meros tenedores de la cosa, y si bien pueden intentar las acciones posesorias, las sentencias que contra ellos se dicte no afecta los derechos de posesión del legítimo propietario.

Esto se explica en el Art. 729 del Código Civil Ecuatoriano, al señalar que el mero tenedor ejerce la posesión de una cosa, no como dueño, sino en lugar y en nombre del dueño. Esto es aplicable a todo el que reconoce dominio ajeno.

Por último, en el caso de los titulares de derechos reales, únicamente puede ejercer la acción posesoria para la defensa del derecho que posee, es el usufructuario, si una tercera persona lo despoja de su posesión, de su derecho de goce y comienza a percibir sus frutos de la finca para su beneficio, si puede proponer las acciones posesorias, en cambio si la tercera persona se apodera de la finca pero sólo de esta y no de sus frutos, la acción le corresponderá al nudo propietario, y no al usufructuario como mero tenedor.

18. EL MERO TENEDOR NO DISPONE DE ACCIONES POSESORIAS. EXCEPCIÓN.

“Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. 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”^[65], así cataloga la mera tenencia el art. 729 del Código Civil Ecuatoriano, no hay que confundirse con lo que expresa el art. 962 del Código Civil Ecuatoriano: *“para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material”*^[66], con respecto al Código de Procedimiento Civil en su art. 688 expresa que, *“el depositario, el administrador o cualquiera que tuviere o poseyere en nombre de otro, puede también promover este juicio”*^[67].

La posesión, analizada en el art. 962 del Código Civil, no es la simple tenencia, sino aquella posesión de corpus real, no debemos confundirnos con referencia al corpus ficto, la posesión material es la que puede probarse por aquellos hechos a que solo el dominio de derecho le corresponde, si vemos con claridad en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano no establece la acción de los meros tenedores, sino a ciertas personas que tienen materialmente la cosa.

Para concluir es importante observar que en el art. 972 del Código Civil Ecuatoriano la ley permite

que el mero tenedor proponga una acción posesoria, la acción del despojo violento.

19. LEGITIMACIÓN PASIVA: CONTRA QUIEN PUEDEN DIRIGIRSE LAS ACCIONES POSESORIAS.

Se puede dirigir las acciones posesorias contra los siguientes sujetos:

❖ AUTORES DE LOS ATENTADOS POSESORIOS

Estos se consideran a los autores de los embarazos o despojos posesorios.

❖ HEREDEROS DE DICHOS AUTORES

De acuerdo a esta temática, la ley es clara en lo referente a los herederos del perturbador.

❖ ADQUIERIENTES DEL USURPADOR

El art. 971 del Código Civil Ecuatoriano dice al respecto, que estas acciones puede proponerse no solo en contra del usurpador sino contra toda persona cuya posesión se derive de este.

20. TRÁMITE PARA PROPONER LAS ACCIONES POSESORIAS.

Hay acciones posesorias que están sujetas a procedimientos especiales, las misma serán tramitadas verbal y sumariamente. De acuerdo al art. 680 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano menciona: *“Los juicios que tengan por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos y las denuncias de obra nueva o de obra ruinoso, que regula el Título XV del Libro II del Código Civil, se sujetarán al trámite del juicio verbal sumario, con las modificaciones contenidas en este párrafo.”*^[68]. Su procedimiento es el siguiente:

1. El procedimiento y la intervención del juez debe ser con la mayor agilidad posible.
2. El juez tiene las mayores atribuciones para proceder de oficio aplicando el principio inquisitivo.
3. Las excepciones están limitadas por la ley, cuya prueba se refiere exclusivamente a la tenencia de la cosa.

4. No puede rechazarse la acción por el hecho que el actor que haya equivocado en cuanto a su denominación.
5. Las sentencias dictadas se ejecutarán.
6. No podrá proponer acción posesoria sino el que estado en posesión tranquila e ininterrumpida por más de un año completo.
7. No se tomará en cuenta el dominio; y,
8. Estas son de prescripción corta.

21. ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES:

Estas acciones han sido contempladas, para una hipótesis muy específica de atentado posesorio; y en otros, para ciertas situaciones equivocadamente asimiladas a un atropello a la posesión. Todas ellas contempladas en la Ley. Algunas acciones posesorias especiales son:

- ✍ La denuncia de obra nueva
- ✍ La denuncia de obra ruinosa
- ✍ Otras acciones especiales.

21.1. DESPOJO VIOLENTO.

“El despojo violento en la legislación ecuatoriana, es una acción especialísima que la ley consagra a favor de quien no puede proponer acción posesoria por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído durante determinado tiempo, o por otra causa cualquiera y ha sido violentamente despojado, sea de la posesión, sea por la mera tenencia y se encuentra consagrado en el Art. 992 del Código Civil. De tal suerte que la ley lo que quiere es que vuelvan las cosas al estado anterior y los contendientes puedan intentar las acciones posesorias, que correspondan, en otros términos no se discute la mera tenencia ni la posesión ni el dominio sino el hecho injurídico despojar de la posesión o la mera tenencia a una persona mediante el uso de la violencia” (ver anexo 3).

La ley contempla esta acción a favor del mero tenedor y del poseedor, ya que los mismos no reúnen las condiciones necesarias para intentar las acciones posesorias comunes.

En el art. 972 del Código Civil Ecuatoriano menciona: *“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”. [69]

Su objetivo es evitar que las personas hagan justicia por sí mismos. Por eso es que procede incluso en contra del verdadero dueño, que pretende por sí mismo recuperar el bien. No se trata propiamente de una acción posesoria, sino más bien una acción de carácter personal con fines de policía.

La titularidad de esta acción corresponde a cualquier poseedor, así este no reúna las condiciones de posesión anual, tranquila e ininterrumpida, por lo que el mero tenedor deberá dirigirse contra la persona que ha usurpado la posesión mediante el empleo de la violencia. No olvidemos que no es necesario acreditar posesión, sino únicamente el despojo. Esta acción prescribe en 6 meses.

21.2. OBRA NUEVA.

El objeto es obtener que se prohíba toda obra nueva sobre el suelo de que está en posesión y asimismo embarace el goce de una servidumbre legítimamente constituida sobre el predio sirviente.

Se declara especialmente denunciable toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni de vista, ni vierta aguas lluvias sobre él (artículo 975 del Código Civil Ecuatoriano). Esta enumeración es meramente ejemplar.

Obras nuevas no denunciables: "*Las necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequias, etc., con tal que en lo que puedan incomodarse se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras. Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías, etc.*" [70] (Artículo 974 incisos 2 y 3 del Código Civil Ecuatoriano).

Obra nueva es toda aquella iniciada por el hombre adherida de forma mas o menos permanente al suelo ocasionando perjuicios actuales, o la amenaza de un perjuicio, al poseedor de un inmueble en que se ejecuta, o de un derecho real sobre el. Este tipo de perturbación atenta contra la posesión, por lo que la Ley le confiere una acción de tipo preventivo, y así suspender su ejecución.

El art. 974 del Código Civil Ecuatoriano dice el respecto *“El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que está en posesión... Pero no tendrá derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., siempre que se reduzcan a lo estrictamente necesario para ello, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras”*[71].

El art. 975 del Código Civil Ecuatoriano menciona: *“Son obras nuevas denunciabiles las que, construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él.*

Son igualmente denunciabiles las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre.

Se declara especialmente denunciabie toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni de vista, ni vierta aguas lluvias sobre él”. [72]

Esta, debe tratarse siempre de obras materiales y aparentes. La pretensión del accionante es pues que se suspenda inmediatamente la obra nueva denunciada, y si el caso lo amerita la destrucción de esta. Por lo mismo, el juez en la primera providencia dispondrá que se suspenda inmediatamente la obra denunciada.

Para que la acción tenga lugar debe poseer los siguientes elementos:

➤ **POSESIÓN DEL PREDIO.**

La persona accionante deberá estar en posesión actual

➤ **QUE SEA UNA OBRA DENUNCIABLE Y NUEVA.**

La obra efectivamente debe ser nueva debido a que el juez deberá emitir una providencia en que se suspenda la construcción de dicha obra.

Pueden denunciarse las siguientes obras:

- Las construidas en el suelo del que el accionante está en posesión.
- Las construidas en el predio sirviente y que embarazan el goce de una servidumbre constituida en él.

- Las construcciones que se trata de sustentar en un edificio ajeno que no está sujeto a tal servidumbre.
- Toda obra voladiza que atraviesa en plano vertical de línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni de vista, ni vierta aguas lluvias sobre él.

➤ **NO HAYA SIDO AUTORIZADA POR EL ACCIONANTE.**

Obviamente esta obra no tuvo que haber sido autorizada por el poseedor, pues sería un acto de mala fe denunciar algo que yo lo permití.

➤ **OCASIONE PERJUICIO.**

En el art. 681 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano establece que el juez autorizará la suspensión de la obra nueva denunciada, cuando el verifique que en realidad causa perjuicio al poseedor.

TITULARES DE LA ACCIÓN

La querrela de obra nueva corresponde exclusivamente al poseedor afectado, podrán proponer la acción de obra nueva:

1. Al poseedor del suelo en el que se levanta la obra nueva.
2. Al poseedor de derecho real de servidumbre, cuando la obra construida en el predio sirviente embaraza la posesión de su derecho.
3. Al poseedor del suelo en el que se levanta el edificio donde se trata de sustentar la obra nueva.
4. Al poseedor del suelo cuya protección vertical se asienta idealmente la obra nueva que construye el poseedor del predio vecino.

CONTRA QUIEN PUEDE INTENTARSE LA DENUNCIA DE OBRA NUEVA

La acción se la intenta en contra del propietario de la obra nueva, y si esta pertenece a muchos se la intenta en contra de todos ellos.

PRESCRIPCIÓN

La querrela de obra nueva, prescriben en un año completo, este debe ser contado desde el momento en que inicio la obra o se puso en manifiesto su construcción.

21.3. OBRA RUINOSA.

En conformidad al art. 976 del Código Civil Ecuatoriano, la ley faculta a la persona que tema el perjuicio que pueda ocasionarle la ruina de un edificio vecino, o cualesquier construcción o árbol mal arraigado o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.

Esta querrela se dirige a pedir la demolición de los edificios, paredes, etc., de modo que este ya no represente daño para el poseedor vecino.

OBJETIVO DE LA ACCIÓN DE OBRA RUINOSA

La acción de obra ruinosa, tiene por objeto evitar el mal estado de los edificios o construcciones y que los mismos entorpezcan el ejercicio de la posesión.

Las obras ruinosas denunciables son las siguientes: 1. Los edificios y construcciones que amenacen ruina, y 2. Los árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.

Los objetivos que persigue la acción de obra ruinosa son: 1. Obtener la destrucción del edificio ruinoso; 2. Repararlo, si lo admite; y, 3. Si el daño que se teme es de gravedad, obtener que el dueño rinda caución para indemnizarlo de los daños que pueda causar.

No hay que olvidar que las reparaciones deben ser hechas por el querellado; pero si éste no las hace, las hará el querellante.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

Esta acción puede ser ejercitada por cualquier persona que tema un daño, aunque no sea dueño ni poseedor del inmueble que ocupa, esta debe ser dirigida en contra del

dueño o poseedor del edificio, si esta obra pertenece a dos o más personas se deberán intentar esta querrela contra todas las personas dueñas del bien.

PRESCRIPCIÓN

Las acciones dirigidas a precaver el daño, no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo.

22. ACCIÓN POSESORIA MUNICIPAL Y POPULAR.

“Las municipalidades y cualquiera persona del pueblo tendrán, en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transiten por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que, a consecuencia de una acción popular, haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse el daño padecido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que, si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad”.^[73]

Su objetivo general es proteger la seguridad de las personas, en el caso de edificios ruinosos, árboles, líneas eléctricas inseguras, que perjudiquen a las personas en general pueden pedir que las mismas sean retiradas, a esta acción se la denomina acción popular.

La acción pública, es aquella que corresponde a las autoridades que representan a los organismos públicos competentes, estos son los municipios, consejos provinciales, el Estado mismo, estas acciones son ejercidas por estos a través de la reparación, restauración, necesarios para salvaguardar la salud, seguridad y beneficio de la comunidad en general.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado el análisis respectivo, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- 1.1. Las acciones posesorias son de dos clases comunes y especiales, estas acciones posesorias se las plantea a la persona que ha turbado la posesión, pero no debemos olvidar que la posesión debe ser, anual, pacífica, sin interrupciones, real o personal, y deben siempre versar sobre inmuebles.
- 1.2. En las acciones posesorias se encuentran tanto la legitimación pasiva como la activa, de este modo, el poseedor que se encuentre turbado de su posesión es quién debe proponer estas acciones, del mismo modo la persona o personas que perturben la posesión son objeto de estas acciones.
- 1.3. Toda acción posesoria prescribe al cabo de un año desde el momento de la perturbación o embarazo, con excepción de la acción de despojo violento que prescribe en 6 meses, en el caso de la querrela de obra ruinosa no prescribe.
- 1.4. La acción de despojo violento es una acción especialísima como lo hemos estudiado, lo puede proponer tanto el poseedor como el mero tenedor del bien.
- 1.5. El usufructo es un derecho real, en el que el usufructuario goza y disfruta de los frutos del bien, mantiene la posesión de sus frutos pero no de la propiedad.
- 1.6. El mero tenedor si puede interponer las acciones posesorias pero únicamente lo faculta a interponer la acción de despojo violento, acción especialísima, cuando este ha sido perturbado por la violencia.
- 1.7. El usufructuario únicamente puede proponer las acciones especiales, cuando este ha sido turbado de posesión por el uso, goce y disfrute de los frutos tanto naturales como civiles del bien.

2. RECOMENDACIONES

- 2.1.** Se recomienda primeramente, que exista un Departamento de Asesoramiento de tesis, para los estudiantes de la Escuela de Ciencias Jurídicas, con el objetivo de ayudar al estudiante y canalizar sus esfuerzos.
- 2.2.** De igual forma debo insistir, que la Escuela de Ciencias Jurídicas, incremente su horario de estudio, para el crecimiento intelectual de los profesionales en formación.
- 2.3.** Con respecto a la investigación realizada, sugiero que, se ejecute una reforma al art. 583 y siguientes de nuestro Código Civil Ecuatoriano, para establecer con claridad la conceptualización adecuada de bienes y cosas, y evitar así el uso indiscriminado de estos términos.
- 2.4.** De la misma forma, se recomienda realizar las reformas pertinentes, en el Código Civil Ecuatoriano, en referencia a la clasificación de los bienes en general, debido a que la falta de claridad de la misma, ha hecho que ciertos bienes de mucha importancia no hayan sido tomados en cuenta.
- 2.5.** También se recomienda con respecto a La Posesión que, esta debería ser protegida más que el dominio, para evitar futuras confusiones.
- 2.6.** En nuestro Código Civil, la falta de claridad con respecto a la mera tenencia ha hecho que nuestra legislación se vea afectada, por lo que se debería realizar una reforma con respecto a la misma, y dar mayores facultades para la protección de esta.

ANEXOS

ANEXO 1

Resolución N° 269-2000

Juicio N° 87-98

R.O. N° 134 de 3 de agosto 2000

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 27 de junio de 2000. Las 11h: 00.

VISTOS: María Velásquez Cabrera interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 20 de febrero de 1998, dentro del juicio verbal sumario de amparo posesorio que siguen Hilda Marina, Víctor José, Luis Aníbal, María Susana, Jorge Humberto y José Wilson Juiña Pilapaña por sus propios derechos y como herederos de José Domingo Juiña Quijía en contra de la recurrente, recurso que sube a la Corte Suprema de Justicia, y por el sorteo de ley se radica la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que para resolver considera: **PRIMERO:** En la especie, la recurrente enumera varias normas de derecho que estima se han infringido (artículos 989, 983, 987, 968, 992 parte final primer inciso, 758 del Código Civil y 169, 121, 112 regla primera y segunda y 327 del Código de Procedimiento Civil) y funda su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** En orden lógico, a esta Sala le toca primeramente conocer el cargo en contra de la sentencia por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es por "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". Se trata del llamado vicio in procedendo, que tiene lugar cuando se ha dictado la sentencia en un proceso viciado de nulidad, y, de ser aceptado, su efecto es el de anularse el fallo y remitirse el proceso al órgano judicial respectivo a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho. Amparada en esta causal, la recurrente asegura que se han infringido los Arts. 112 regla primera y segunda y 327 del Código de Procedimiento Civil, pues dice: "Alegué a su debida oportunidad la cosa juzgada, para la correspondiente acumulación de autos", y "al momento de interponer mi recurso de apelación, lo hice fundando en el Art. 327 del Código de Procedimiento Civil, y, la Tercera Sala de la Corte

Superior del Distrito Metropolitano de Quito, viola éste Artículo porque ni revoca, ni reforma la sentencia del inferior... no entra al análisis de los puntos que son materia de la apelación". Al respecto, se observa que la excepción de cosa juzgada no fue planteada oportunamente, pues no consta dentro de las deducidas a lo largo de la Audiencia de Conciliación, por lo que el tribunal de instancia no podía entrar a su análisis por no ser materia de la litis; entre las excepciones la que si propuso es la de litis pendencia, y pidió la acumulación de los autos, no obstante que el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil expresamente declara que no se decretará la acumulación de autos en los juicios sumarios, como es el de la especie, aparte de que la acumulación de autos no es consecuencia de la excepción de cosa juzgada, como expresa la recurrente, de donde se concluye que la imputación de este vicio carece de sustento. De otro lado, se anota que en segunda instancia la recurrente presenta un escrito para "fundamentar" su apelación, en el que señala como "punto específico" de su recurso la supuesta existencia de cosa juzgada, olvidando que, por un lado, en los juicios verbal sumarios la ley no impone al recurrente el deber de determinar los puntos a los que se contrae el recurso, como ocurre en los juicios ordinarios, sino que, por lo que manda el Art. 853 del Código de Procedimiento Civil, "El superior fallará por el mérito de los autos", y por otro lado que las excepciones pueden proponerse única y exclusivamente en la etapa procesal correspondiente, por lo que la alegación tardía de una nueva excepción es pretender introducir cuestiones nuevas, lo cual en general no es admitido por atentar contra el principio de preclusión. Por lo tanto, no procede este cargo. **TERCERO:** La recurrente en su recurso dice: "se ha infringido lo dispuesto en el Art. 988 del Código Civil que dice: la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y la escritura aludida del 18 de Enero de 1952, únicamente se la inscribe el 2 de enero de 1996, por lo que nunca la contra parte podría alegar posesión con un título no inscrito...", acusa además que se ha infringido el Art. 987 del Código Civil, "porqué en este tipo de juicios, la excepción está dada en el inciso segundo que dice: podrán en todo caso, exhibirse títulos de dominio, para comprobar la posesión, pero solo aquellos cuya existencia pueda probarse sumariamente... Consecuentemente mi posesión está dada por mi justo título de dominio" y por tanto afirma que se ha violado también el Art. 758 del Código Civil ya que "si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el correspondiente libro del Registrador de la Propiedad. Nadie podrá pedir la posesión de ella sino por este medio, y al haberse inscrito la escritura referida el 2 de enero de 1996 consecuentemente se infringió el Art. 758 del Código Civil como dejo manifestado porque la contra parte no tenía ninguna posesión por

falta de tradición, cosa que la Sala no la considera y viola esta disposición legal". Respecto del tema de la posesión inscrita, dicen los autores chilenos Arturo Alessandri y Manuel Somarriva: "los artículos 924 y 925 (correspondientes a los artículos 988 y 989 del Código Civil ecuatoriano) aisladamente considerados, son de una claridad tranquila, pero si se pretende interpretarlos como parte del sistema legal posesorio de los bienes raíces, se tornan menos claros y arrastran a polémica. En efecto, se ha discutido, y sigue discutiéndose, el efecto de la inscripción en cuanto prueba de la posesión y el respectivo campo de aplicación de cada uno de los preceptos señalados." (Curso de Derecho Civil, Los Bienes y los Derechos Reales, Tomo III, Ed. Imprenta Universal, Santiago de Chile, Chile, 1987, Págs. 901 y 902). Los autores citados añaden: "Una teoría interpretativa aplica el artículo 924 (988) a la prueba de la posesión de todos los derechos reales inmuebles, menos a la de uno, el dominio, y el artículo 925 (989) a la prueba de la posesión de ese derecho, de los inmuebles mismos (en lo que el dominio se materializa o corporifica). En otras, palabras, la inscripción en el Registro Conservador de Bienes Raíces sólo serviría para probar la posesión de los derechos reales limitados constituidos en los inmuebles; y los hechos positivos a que sólo faculta el dominio servirían para probar la posesión del dominio de esos bienes, la de los inmuebles mismo, sea que estén ellos inscritos o no y sea que se trate de la posesión regular o irregular... Conviene no perturbarse con el artículo 924 (988). Este no autoriza cerrar, sin más, el debate posesorio cuando el demandado exhibe una inscripción de dominio frente a otra del demandante, el hecho de la inscripción del primero tenga más de un año completo no fuerza a ampararlo, relegando el estudio de los títulos para otro juicio, uno de lato conocimiento en que se discuta la cuestión del dominio."(Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, op cit, Págs. 901 y 902). El colombiano Arturo Valencia Zea señala que: "En inmuebles solo es objeto de inscripción la titularidad, es decir, el derecho de propiedad y sus desmembraciones; el ejercicio de la titularidad, o sea la relación posesoria, no es objeto de inscripción. La inscripción de la propiedad (titularidad) hace presumir la existencia del derecho en favor de una persona determinada; la inscripción no dice quién es el poseedor; tampoco puede tener la virtud de establecer una presunción de posesión en favor del inscrito, como enseña la novísima ley hipotecaria española de 1944, cuyo Art. 38 (sustitutivo del 41 de la vieja ley) prescribe que «se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales, tiene la posesión de los mismos». Si bien es verdad que esta presunción en favor del titular inscrito o titular registral puede caer bajo el peso de la prueba contraria, no obstante, es inconveniente desde el

punto de vista de la utilidad social. Los legisladores actuales persiguen el que se exploten efectivamente los inmuebles; y la presunción enunciada tendría en todo caso la rara virtualidad de hacer que inmuebles inscritos pero no explotados económicamente (inmuebles abandonados), no obstante, se presuma que son poseídos y explotados, pues el propietario posee por el título inscrito. Esto equivale a contrariar la realidad; y cualquier institución jurídica técnicamente modelada debe conformarse con los hechos y tratar de interpretarlos en forma adecuada. Por consiguiente, el valor jurídico de la «inscripción en libros de registro» no debe ser otro que el que ha tenido históricamente y tiene en la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales: ser medio de publicidad de la titularidad o poder jurídico que se tiene sobre los inmuebles". (La Posesión, Editorial TEMIS, tercera edición, Bogotá Colombia, 1983, pág. 383 y 384). El tratadista ecuatoriano Juan Larrea Holguín sintetiza el problema y señala que la "posesión inscrita, no es una división primaria de la posesión, aplicable a toda clase de cosas o derechos. A lo más puede hablarse de ella a propósito de los bienes raíces, respecto de ciertos derechos reales y adquiridos en determinadas formas (no todas), de donde, no cabe propiamente hablando, decir que hay una «posesión inscrita», como género supremo, oponible a la posesión no inscrita. A lo más podrá decirse que es una subclasificación de menor importancia, de aplicación parcial". (Derecho Civil del Ecuador, Tomo V, Los bienes y la posesión, Corporación de Estudios y Publicaciones, cuarta edición, Quito, Ecuador, 1986, pág. 161). Con motivo de las reformas al Código Civil constantes en la Ley promulgada en el R.O. N° 53 de 6 de noviembre de 1956 y que posteriormente se integraron al Código Civil en la 6ta codificación publicada en el R.O. Suplemento N° 1202 de 20 de agosto de 1960, se debatió intensamente en nuestro país en torno al problema de la posesión inscrita, conforme aparece de los informes publicados en el Boletín Jurídico de la Comisión Legislativa, tomo II, Quito, Editorial Santo Domingo, 1960, Págs. 495-634 (Informe sobre el Código Civil). El Dr. Alfonso Troya Cevallos en el informe sobre el Código Civil, pág. 517, refiriéndose al tema dice: "La última regla del Art. 10° de esta reforma tiene íntima relación con el Art. 986 y aun más, con el Art. 987 del Código Civil (Arts. 924 y 925 del Código Civil Chileno). La solución parecióme al principio relativamente fácil, pero casi concluido este trabajo, encontré el folleto relativo a este asunto, publicado por el Dr. Alfredo Pérez Guerrero en julio de 1954, en el cual el autor se pronuncia en el sentido de que debe suprimirse el Art. 986. Para ello redacta el Art. 19 del proyecto de reformas (hoy 10° de la ley reformativa), de este modo: «Para las acciones posesorias no se tomará en cuenta sino la posesión material. En consecuencia, se suprime el Art.

986 del Código.» Pero la reforma dice únicamente así: «Para las acciones posesorias es suficiente la posesión material.» La solución del Dr. Pérez Guerrero, autor en una gran parte de esta ley reformatoria, por haber presentado un proyecto al respecto, que sirvió de base a la discusión en las Cámaras Legislativas, me obligó a repasar el estudio de las acciones posesorias en los comentaristas chilenos, y he podido encontrar que la correcta interpretación de los Arts. 924 y 925 del Código Civil de Chile ha sido, y quizá sigue siendo, materia de viva controversia, habiéndose dado a estos dos artículos diferentes interpretaciones, apoyadas, en su tiempo, cada una de ellas, por la respectiva jurisprudencia." La Academia de Abogados y los doctores Carlos A. Arroyo del Río, Alfredo Pérez Guerrero, Eduardo Carrión Eguiguren, José Federico Ponce, Francisco Páez expresaron sus criterios. Alfonso Troya Cevallos, sobre el tema, sostiene: "1) La inscripción en el Registro de la Propiedad Cantonal es, según nuestro sistema, la manera de efectuar la tradición de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos (Art. 719 C.C.). Sirve, además, de publicidad, verbi gracia en la inscripción de las demandas sobre propiedad de bienes raíces, o sobre linderos (Art. 1124 del C. de P. C.). También es prueba de la posesión de los derechos inscritos (Art. 986 del C. C.). 2) Los derechos son, en el campo filosófico, inviolables. Mas, en tratándose del derecho objetivo, consignado en los códigos y dictado para establecer el orden jurídico en la sociedad, es preciso distinguir el derecho y los hechos; la norma y la realidad vividas; la previsión general del legislador, consignada en la ley, y el caso concreto. Una es la cuestión planteada a los ojos del legislador, al tiempo de discutir y dictar la ley; otra la que examina el Juez para expedir sentencia. El legislador establece o reconoce el derecho de todas las personas, o de todos los ciudadanos de un Estado, según el caso. El Juez declara quien ha tenido, en un momento dado, la facultad de acogerse al derecho establecido o reconocido. 3) El Art. 986 contiene una disposición relativa a la admisibilidad de la prueba. Supone, por consiguiente, que el derecho está controvertido. Es el miraje de la dinámica del derecho. Sobre este supuesto, dispone que la posesión de los DERECHOS INSCRITOS se pruebe por la inscripción; que esa probar y no alguna otra ha de servir al Juez para fallar. El artículo está, pues, dictado en función de la posible discusión de los derechos, de la posible alteración del orden jurídico, resultado de la libertad humana; y da, a este respecto, una regla clara y terminante acerca de la prueba que ha de ser admitida en juicio. El estudio de la prueba es propio de la ley sustantiva y a la vez de la procesal; lo primero, en cuanto es necesario definir, limitar, la admisibilidad de los medios probatorios. Ejemplo: no se podrá probar por testigos una obligación que valga más de ciento sesenta sures (Art. 1766

del C. C.). Lo segundo, en cuanto esta materia se relaciona con la apreciación que de la prueba debe realizar el Juez. Ejemplo: los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica. (Art. 228 del C. de P. C.). 4) La admisibilidad de la prueba, prevista en el Art. 986, se refiere a la posesión de los DERECHOS INSCRITOS, nada más. Leamos la disposición: <<La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción; y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla. >> ¿Qué es la posesión? ¿Qué son los derechos inscritos? ¿Qué son las acciones posesorias? De lo primero tenemos definición legal (Art. 732 del C. C.). <<Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. >> Posesión es tenencia de una cosa. Es, en consecuencia, de preferencia, un hecho; no hay como revocarse a duda acerca de esta verdad, confirmada por la ley. Pero, si principalmente es algo objetivo, el hecho está, llenadas ciertas condiciones, amparado y protegido por la ley, habiéndose reconocido al poseedor un derecho de mayor o menor magnitud. El usurpador carece de este derecho. 5) El poseedor puede ser, desde luego, regular o irregular. Lo primero, cuando su posesión proviene de justo título, ha sido adquirido de buena fe, y media tradición, sin el título traslativo de dominio. Lo segundo ocurre en faltando alguno de estos requisitos. A la posesión va unido el derecho de mantenerse en ella. Pero en la vida jurídica se dan casos en los cuales el poseedor, aun el regular a quien llamaré titular, pierde de hecho la tenencia, que pasa sin su consentimiento, a otra persona, llamada poseedor material. Así, pues, lo ordinario y sujeto a normas es que coexistan en una misma persona el derecho, cuya prueba es la inscripción, y el hecho de la posesión. Entonces diremos que el orden jurídico está inalterado. Pero pueden coexistir, y este es el supuesto para el Juez, en caso de litigio, en diversas personas. Entonces ha sobrevenido la pugna entre el titular y el poseedor material. Ambos poseen: el primero, su derecho a poseer, que inclusive está inscrito; el segundo, la cosa. Creo que a esta posesión, del derecho, es aquella a la cual se refiere el Art. 986; más no a la posesión material. El derecho de posesión, en cuanto es una de las consecuencias del dominio, supone, según nuestro Código, la tradición (excepto en los casos de ocupación, o de posesión irregular, apta sí para provocar la prescripción); y como este modo de adquirir el dominio llamado tradición, se efectúa en lo concerniente a los bienes raíces, mediante inscripción en el Registro de la Propiedad, resulta lógico que el derecho se pruebe por la inscripción, y que mientras ésta

subsista no sea admisible otra prueba del derecho. Sin embargo, de otro lado, puede probarse también la posesión material, por los medios franquados en el Art. 987. 6) Derechos inscritos viene a ser, pues, aquellos que, para ser amparados, necesitan de la solemnidad de la inscripción, es decir, en tratándose de la posesión, necesitan de la prueba de la tradición que, de los mismos, realizó el tradente en favor del adquirente. Si la transferencia del dominio no va unida a la entrega material, la acción correspondiente se funda, precisamente, en la inscripción. 7) La distinción que trató de asentar entre posesión del derecho y posesión de la cosa, encuentra, según a primera vista parece, un grave inconveniente en el Art. 760. Más, fijémonos que este artículo habla de posesión inscrita, que, como vemos, no puede ser la única. ¿Y luego, para qué haber añadido dicha calificación inscrita, sino es porque el legislador distinguió la una posesión de la otra? ¿Y si la ley reconoce ambas clases de posesión, la inscrita y la que no lo está, y dedicó el Art. 760 a la primera, por qué aplicar este artículo a la posesión material? Debemos añadir que en esa alteración del orden jurídico, que se presenta cuando una persona, siendo titular del derecho, pierde la posesión material, sigue conservando la posesión de su derecho. Hay que aceptar sin remedio, en tratándose de posesión, la posibilidad de mirar el derecho a poseer una cosa determinada, desligado del hecho. El derecho implica intangibilidad, porque es de la esencia de todo el derecho el ser intocable. Pero esta intangibilidad se resuelve, en definitiva, en la facultad de hacer efectivo el derecho cada vez que, de hecho, se lo ha menoscabado o negado. Las leyes procesales descansan evidentemente en la posibilidad de quien se viole el derecho; la suposición de que el titular no se halle en posesión material no es meramente teórica, se convierte en realidad según vemos con frecuencia. El Art. 760 se refiere, según lo dicho, a la posesión inscrita, esto es, a la posesión considerada como el ejercicio a poseer, que no cesa sino mediante nueva inscripción. Quien se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no da fin al derecho del poseedor inscrito, ni adquiere el derecho a la posesión, precisamente porque nadie le transfirió el dominio ni le entregó la cosa. El poseedor inscrito sigue poseyendo su derecho. 8) Este derecho a poseer dura lo que dura la inscripción, y permite al titular el ejercicio de la facultad de hacerlo valer en juicio en contra del poseedor material que no ha poseído un año. Cabe, por consiguiente, el ejercitar el derecho a poseer la cosa, y dirigir acción posesoria en contra del poseedor material, para conseguir que siguiendo una especie de consolidación, se restablezca el orden jurídico, mediante la ejecución del interdicto posesorio. En las acciones posesorias, si el actor es el titular inscrito, con un año a lo menos de inscripción, y el demandado es el poseedor material que no

posee un año todavía, el Juez habrá de declarar aceptable la demanda y ordenar al demandado la restitución de la cosa. Si el demandado comprobare un año o más de posesión, la acción posesoria tendrá que ser rechazada, en virtud de la reforma, si bien por leyes anteriores, según lo expone muy claramente el señor doctor Pérez Guerrero, el resultado habría de ser el mismo. Si el actor es el poseedor material que poseyó el año inmediato anterior, y el demandado, el titular del derecho a poseer, o un tercero, la acción deberá ser aceptada, y le quedará al titular la acción del dominio, que deberá ser ejercitada antes de vencerse el plazo de prescripción; plazo que, una vez transcurrido, servirá para consagrar el hecho, por haber nacido al poseedor material un derecho preferente al del titular. Hablo de la prescripción extraordinaria. Cada vez que el poseedor material, actor o demandado prueba posesión de la cosa durante el año inmediato anterior, triunfará. Si demandado, le será aceptada la excepción de prescripción de la acción posesoria según el Art. 732 del Código de Procedimiento Civil. Subsistirá, como código, la acción del dominio. La acción posesoria del titular prescribe en el año en el cual el poseedor material ha poseído (Art. 982 del C.C.). 9) Las acciones posesorias están concedidas en función del modo de adquirir la bien denominada prescripción. Prueba de ello es el Art. 979 del Código Civil, según el cual no puede haber acción posesoria sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción. Lógico es que se conceda acción posesoria al posible prescribiente, a fin de que se cumpla el objeto de su permanencia en la posesión. Concluyo que debiendo aceptarse la distinción que existe entre la posesión del derecho a poseer y la posesión material, según he tratado de demostrar, deba seguir figurando en el Código el Art. 986, regla relativa a la prueba del derecho. Lo mismo digo respecto al Art. 987, que debe seguir figurando"(Comisión Legislativa, op cit, Págs. 598-602). A las sabias palabras del Dr. Troya Cevallos, añadiremos que en virtud de estas reformas y una vez codificado, el artículo 2434 del Código Civil quedó redactado de la siguiente manera: "El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción extraordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1ª) Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito. 2ª) Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno, basta la posesión material en los términos del Art. 734", la tesis interpretativa que defendía la posesión inscrita quedó sin asidero para el caso de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y actualmente es sólo aplicable en lo relativo a la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio que requiere de posesión regular, es decir de un título inscrito y que solo necesita de cinco años para efectuarse. En conclusión, la posesión es un hecho que se realiza materialmente; la inscripción del

título de dominio no es sino la forma como se realiza la tradición legal o ficta del inmueble; es por tanto, indispensable que se realice la entrega material para que el adquirente entre en posesión real del bien, y gracias a esta entrega real es que el adquirente puede ejercer efectivamente todos los derechos sobre la cosa y si no entra en posesión real de la cosa, no tiene asegurado para sí la posesión, ya que otra persona que ostente la tenencia del bien con ánimo de señor y dueño, aún sin título y menos todavía inscrito, puede hallarse en posesión de la cosa y por ésta vía llegar a adquirirlo por prescripción extraordinaria aun contra título inscrito. Por lo tanto en los juicios posesorios no es relevante la inscripción del título que sirve de medio para entrar en posesión exclusivamente del derecho, ya que en esta litis lo que importa es la posesión material de la cosa, por ello no se toma en cuenta lo alegado por las partes en cuanto al dominio o a su inscripción; el juzgador debe simplemente establecer el hecho posesorio y verificar los hechos alegados y probados en el juicio, o sea si existe o no un embarazo o perturbación en la posesión del actor. Así lo ha resuelto esta Sala en varios fallos, como la resolución No. 38-99 R.O. 143, de 8 de marzo de 1999, la resolución N° 63-2000, R.O. 62, 20 de abril de 2000 y la resolución N° 44-99, R.O. 143 del 8 de marzo de 1999, las que señalan que: "El resultado del interdicto posesorio en nada afecta a la validez y eficacia de los títulos de dominio, porque en esta clase de juicio no se discute la propiedad". En definitiva, no existe el vicio acusado, por lo que el recurso no puede prosperar por esta causal. **CUARTO:** Para el análisis de que se ha viciado el Art. 758 del Código Civil, realizaremos el estudio siguiendo al tratadista ecuatoriano Leonardo Rivas Cadena quien dice: "el Art. 721, como ya lo señalamos más arriba, dispone que la tradición del dominio y más derechos reales sobre bienes raíces se efectuará por la inscripción registral del título, y el 731 que los títulos cuya inscripción preceptúan el expresado 721 y los más que le siguen no darán ni transferirán «la posesión efectiva del respectivo derecho» mientras aquella no se efectúe. Dichas disposiciones indudablemente están legislando no sobre una presunta posesión inscrita sino respecto de la adquisición de un derecho real y sobre la posesión efectiva del mismo, posesión significativa nada más que del habilitamiento al titular para hacer realmente operante ese derecho en los negocios jurídicos y en las controversias judiciales... Tenemos pues, que nuestro artículo enuncia que sin la inscripción del título transferidor del inmueble nadie podrá adquirir la posesión del mismo. Se divisa diáfano que la norma no puede ser absoluta, como a primera vista parece, puesto que de ser absoluta sería enteramente falsa, y que solamente puede aludir a una especie de posesión, que no cabe sea otra que la posesión regular, dado que en nuestro actual sistema atinente a la

prescripción adquisitiva, precisado con bastante acuidad por la reforma de 1956, el único caso en que el poseedor adquiere alguna posesión con la inscripción del título es la posesión regular de un inmueble (Art. 736). Esta tesis interpretativa está confirmada por el Art. 2430, que preceptúa que contra título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales en ellos, sino en virtud de otro título inscrito. Fuera de este caso el Art. 758 es absolutamente inaplicable." (Derecho Civil, Estudios del Libro II del Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1982, Pág. 145). Como ya se mencionó anteriormente las reformas al Código Civil del año 1956 modificaron el sistema de la prescripción adquisitiva de dominio, e imponen el que se interpreten los actuales Arts. 758, 762, 764 y 988 en concordancia con el sistema vigente, de manera que el concepto "adquirir" se entienda, según anota Carrión Eguiguren como la posibilidad de "incrementar el patrimonio personal con un **derecho nuevo**. Si yo afirmo que tal cosa es mía, ¿significa que dicha cosa ha ingresado en mi patrimonio? No, porque el patrimonio es una categoría jurídica, una entidad abstracta, y en el no pueden estar las cosas del mundo físico, sino los derechos que recaen en ellas; por lo cual se ha dicho que no son bienes las cosas, sino los derechos que tenemos en ellas o por ellas" (Eduardo Carrión Eguiguren, Curso de Derecho Civil de los Bienes, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Ecuador, 1987). De lo expuesto se concluye que el artículo 762 del Código Civil, que dice: "Para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor por título inscrito transfiere su derecho a otro, o por decisión judicial. Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a quien se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni da fin a la posesión existente", no puede entenderse en discordancia con el sistema actual de la posesión inscrita, por lo que en lo referente a la imposibilidad de adquirir la posesión mientras subsista una inscripción, debe ser interpretado de manera que al hablar de posesión ésta se entiende como la posesión del derecho de dominio, más no la posesión material que es un hecho, es por eso que la posesión del derecho de dominio solo puede perderse por la inscripción de otro título o por orden judicial, mientras que la posesión material puede perderse en cualquier tiempo siempre y cuando otra persona comience a realizar actos con ánimo de señor y dueño. El que adquiriera la posesión material de un inmueble inscrito, es cierto que adquiere una posesión irregular, por ello únicamente está asistido del derecho a solicitar la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ante el órgano jurisdiccional, cuando se hallen reunidos los presupuestos para que ella opere, mientras

que el dueño mantiene la posesión del derecho y por ello hacia él deberá dirigirse toda acción tendiente a alcanzar tal declaratoria. Por lo antes expuesto, el fallo casado no se halla incurso en esta causal. **QUINTO:** Otra de las alegaciones de la recurrente, es la de que se ha violado lo dispuesto en el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil, porque el tribunal de instancia debió "hacer valer los títulos adquisitivos de dominio de su madre", con lo cual, dice, también se ha infringido el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil que ordena: "Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio" afirmando seguidamente que "de la diligencia de reconocimiento e inspección practicada a los terrenos de las partes, se ha demostrado que todos y cada uno de los hermanos Juiña Pilapaña, tienen sus viviendas, o sea casas de habitación debidamente construidas, y los cerramientos enmarcados, consecuentemente ellos no han sufrido ningún acto de invasión, ni mucho peor estorbo de su posesión... de la misma inspección se constata que el área reclamada de 1032 m², es inexistente, consecuentemente no procedía ésta acción. Y finalmente mi área de posesión, es de 4000 metros, que, en razón de que tengo hecho los cimientos para una casa mía, hice con maderas una nueva construcción que es la que supuestamente se forja esta invasión, y, judicialmente en la diligencia de exhibición y reconocimiento que dejo mencionado, se estableció que entre las partes, cada cual puso sus pilastras para tender el alambre de púa, y para dar fin a esos linderos, esto consta dentro de la prueba, y éste reconocimiento de derecho de la contra parte inclusive, no ha sido considerado por la Sala, por lo que se ha violado el artículo mencionado, razón por la cual se redacta en forma extraña la supuesta posesión de la contra parte, que no se compadece con la verdad del reconocimiento e inspección de los lotes de terreno, porque ésta es la verdadera aprobación de la prueba". Con referencia a estas alegaciones, que la recurrente realiza amparada en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la Sala recuerda a la recurrente que el recurso extraordinario y supremo de casación es diferente al de tercera instancia, pues verifica las violaciones de derecho que pudieran aparecer en la sentencia y no consiste en la revisión del proceso, ni de las pruebas aportada y su valoración por el juzgador de instancia. Sobre este punto, Fernando de la Rúa en su obra el Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino enseña: "Para determinar con claridad lo que es, en esta materia, objeto de control de la casación, es preciso señalar que el Tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ella se demuestren. El valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y

corresponde a su propia apreciación evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir sin que tenga el deber de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan peso a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. La casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara. Por esto es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal de juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por la Cámara, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia." (Editorial Víctor P. Zabalía, Buenos Aires, Argentina, 1968, pág. 177 y ss). Un sin número de resoluciones de esta Sala, entre las que se encuentran las publicadas en los Registros Oficiales, números 214 del 17 de junio de 1999, 348 del 28 de diciembre de 1999 y 349 del 29 de diciembre de 1999, se pronuncian en este sentido. En consecuencia, este Tribunal no puede entrar a efectuar una nueva valoración de las pruebas aportadas por los litigantes, como es la pretensión del recurrente. Su competencia se constriñe a realizar el examen de las violaciones de derecho en la aplicación de las normas legales relativas a la valoración de la prueba, cuando tales violaciones han conducido a la errónea aplicación o a la inaplicación de normas de derecho en el fallo recurrido, pero en el recurso deducido las disposiciones legales invocadas mandan aplicar las reglas de la sana crítica (artículo 119) y apreciar con libre criterio los medios probatorios introducidos al proceso, según las circunstancias en que hayan sido producidos (Art. 125) e insistiendo sobre este punto, con Fernando de la Rúa (op cit., pág. 365-366) diremos que "Debe, por lo tanto, quedar excluido todo lo atinente a la valoración de las pruebas cuando ella se realiza por el sistema de la libre convicción, puesto que la apreciación de su eficacia corresponde a la potestad soberana del tribunal de mérito". En consecuencia, este cargo contra el fallo de último nivel carece de asidero. **SEXTO:** La recurrente también afirma en su escrito de interposición del recurso, que existe prescripción de la acción planteada porque "han transcurrido más de seis

meses, amparado en el Art. 992 del Código Civil", lo que demuestra una total confusión en la determinación de la categoría procesal a la que pertenece la presente causa, pues la prescripción que alega se refiere a la acción posesoria especial de restablecimiento por "despojo violento" prevista en el artículo 992 del Código Civil, pero la presente acción es de recuperación de la posesión, al amparo de lo que dispone el artículo 980 del Código Civil, en que la prescripción opera transcurrido un año, de conformidad con lo que dispone el Art. 984 segundo inciso del Código Civil, de donde fluye que este vicio tampoco se halla configurado en la sentencia casada, por lo que ha de desestimarse. Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY** se rechaza el recurso de casación interpuesto. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 17 de la Ley de Casación, modificada por el artículo 14 de la Ley Reformatoria promulgada en el Registro Oficial N° 39 de 8 de abril de 1997, proceda el tribunal a-quo a entregar el valor de la caución a la parte perjudicada por la demora. Con costas. Por su intervención en este proceso de casación, patrocinando a los actores, se regulan los honorarios del Dr. Edgar Cabezas Apunte en doscientos mil sucres. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

1. Dr. Santiago Andrade Ubidia.- Tito Cabezas Castillo.- Galo Galarza Paz.

ANEXO 2

RESOLUCION DEL RECURSO DE CASACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, a 28 de enero de 1997.- Las 09h05.-

VISTOS: Para resolver sobre el recurso de casación interpuesto por Rodrigo Hinojosa Hinojosa, de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio posesorio seguido por María Mercedes Guayara contra el recurrente, se considera:

PRIMERO.- En la demanda, la actora Mercedes Guayara amparada en el Art. 691 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicita que en sentencia se le "conceda" la posesión del inmueble que en el mismo libelo, mencionó; del que está en posesión pública, pacífica e ininterrumpida por más de diez años, por pretender desalojarla de la posesión Rodrigo Hinojosa, la que fue mandada a completar por el juez de primera instancia. La actora mediante escrito de fs. 3 reforma su demanda y solicita amparo de la posesión; a fs. 5 aduce que ha sido objeto de un despojo violento y pide la restitución de la posesión, después de que la demanda fue admitida al trámite como amparo de posesión, en juicio verbal sumario, según auto de fs. 4. La litis se traba con la contestación dada a la demanda por el demandado en la audiencia de conciliación de fs. 10. La demanda es rechazada por sentencia expedida por el señor Juez Noveno de lo Civil del Guayas, la que impugna en alzada, es revocada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. **SEGUNDO.-** El demandado, Rodrigo Hinojosa Hinojosa interpone recurso de casación con fundamento en la causal 1ra., 2da. Y 3ra. Del Art. 3 de la Ley de Casación, invocando la indebida aplicación de lo dispuesto en los Arts. 701, 796 y 849 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO.-** Conforme al Art. 980 del Código Civil, las acciones posesorias ordinarias son de dos clases; de amparo y de recuperación. La primera procede cuando, sin que se haya producido en el poseedor la privación de la posesión, se la inquieta o perturba; la segunda, cuando el poseedor ha sido despojado de su posesión, para que sea restituida al estado anterior a la de la expoliación. Cuando el poseedor fue privado de la posesión por medios violentos, la ley le dota de una acción especial no sólo para la recuperación de la posesión de la que fue destituido sino también para sancionar penalmente al que empleó la fuerza y evitar que la misma sea fuente de protección jurídica. **CUARTO.-** Conforme al Art. 701 del Código de Procedimiento Civil no podrá rechazarse la demanda por el hecho de haberse equivocado el querellante en la denominación de la acción propuesta, siempre que de los hechos alegados y probados aparezca que se ha violado el derecho de posesión. Pero en el presente caso, no se propone ninguna de estas acciones sino que en la demanda pide la actora que se le conceda la posesión de manera que resulta incoherente en relación con los fundamentos fácticos que aduce en el libelo. Posteriormente, lo que pide es amparo posesorio (fs. 3) y luego alega despojo violento (fs. 5), acción esta última que requiere de un trámite especial y diferente al de las acciones posesorias ordinarias. Las acciones posteriormente deducidas implican reforma a la demanda y no equivocación en la denominación

de la acción primeramente propuesta lo cual se encuentra prohibido por el Art. 849 del Código de Procedimiento Civil, relacionado con el Art. 691 ibídem. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, declara procedente el recurso de casación interpuesto, casa la sentencia impugnada y en su remplazo rechaza la demanda. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Devuélvase.

f). Dr. Carlos Pozo Montesdeoca.- René Bustamante Muñoz.- Jorge Maldonado Renella.-

ANEXO 3

En el juicio verbal sumario que, por despojo violento, sigue la Cooperativa de Vivienda Francisco Jácome N° 2 contra Gastón Fernández Borrero, se resuelve:

RESOLUCION DEL RECURSO DE CASACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, a 10 de marzo de 1997. Las 10h05.-

VISTOS: Comparece Gastón Fernández Borrero e interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 1993; a las 10H30, ampliada el 13 de octubre de 1993; a las 8H30, por el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil, que tiene como antecedente el juicio de despojo violento N° 304-93, tramitado en el Juzgado Octavo de lo Civil de Guayaquil, seguido por Efrén Loor Miranda en contra del recurrente. Radicada que ha sido la competencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo que antecede, que para resolver hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 11 de la Ley de Casación vigente; **SEGUNDO.-** El recurso de casación es extraordinario que tiene como uno de sus objetivos el proceder a anular una resolución judicial, cuando esta irroga perjuicio a una de las partes, ora porque el juez o tribunal que la expidió, incurrió en algún tipo de error en cuanto a la aplicación de la norma, ora en el acto de juzgar; esto es, errores juris in iudicando y errores juris in procedendo; **TERCERO.-** De otra parte, el recurso de casación es primordialmente formal, en especial en lo que se refiere a la interposición del mismo, que esta compuesto de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; por lo que, tanto los requisitos formales prescritos Art. 6 de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3 del mismo cuerpo legal, son esenciales para la procedencia del recurso de casación y puede tener como fundamento exclusivamente uno o más de las cinco causales del Art. 3, para impugnar y demostrar la violación de la ley en la sentencia. En la especie, el recurrente manifiesta que la sentencia recurrida infringe expresamente la disposición consignada en el Art. 992 del Código Civil y agrega que las causales en que se funda el recurso interpuesto son la primera, segunda, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, y concluye solicitando que se rechace la demanda; **CUARTO.-** El despojo violento en la legislación ecuatoriana, es una acción especialísima que la ley consagra a favor de quien no puede proponer acción posesoria por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído durante determinado tiempo, o por otra causa cualquiera y ha sido violentamente despojado, sea de la posesión, sea por la mera tenencia y se encuentra consagrado en el Art. 992 del Código Civil. De tal suerte que la ley lo que quiere es que vuelvan las cosas al estado anterior y los contendientes puedan intentar las acciones posesorias, que correspondan, en otros términos no se discute la mera tenencia ni la posesión ni el dominio sino el hecho injurídico despojar de la posesión o la mera tenencia a una persona mediante el uso de la violencia; **QUINTO.-** Se ha agotado los trámites previstos en el Art. 706 del Código de Procedimiento Civil, actuándose prueba y la sentencia pronunciada causó

ejecutoria según el artículo antes citado; el demandado se opuso alegando ser falso el hecho del despojo violento y practicando pruebas. Es indispensable determinar que el desalojo lo realizó la Policía Nacional por disposición de la Gobernación de la Provincia del Guayas en aplicación de su política de evitar que se consuman invasiones en terrenos de propiedad particular; en este caso, las autoridades que dispusieron e intervinieron en el desalojo, lo hicieron protegiendo la posesión y propiedad de los terrenos de la Cía., de la cual el demandado es uno de sus representantes legales, ante el atropello llevado a cabo por los invasores. El Juez de la causa en su fallo, evidentemente ha incurrido en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, al aplicar indebidamente, dando errónea interpretación, a las disposiciones de los Art. 992 del Código Civil y 706 del Código de Procedimiento Civil, lo que influye en la decisión de la causa, en detrimento de los derechos del demandado. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA**

LEY, se casa la sentencia pronunciada por el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil el 23 de septiembre de 1993; a las 10h30 y ampliada el 13 de octubre de 1993; a las 8h30 en esta causa y en su lugar se resuelve rechazar la demanda, dejando a salvo el derecho de los contendientes para intentar las acciones de que se crean asistidos en defensa de sus derechos.- Sin Costas.- Hágase saber y devuélvase.

f) Drs. Carlos Pozo Montesdeoca.- René Bustamante Muñoz.- Jorge Maldonado Renella.-

BIBLIOGRAFIA

1. ANDERSEN, Arthur, DICCIONARIO DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS, 768 páginas.
2. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, 176 páginas.
3. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (2007), Corporación de Estudios y Publicaciones, 44 páginas.
4. COELLO GARCÍA, Enrique, PRACTICA CIVIL, Volumen I, II, III, Editorial Universidad Técnica particular de Loja.
5. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA AULA, Edición 2000, 1398 páginas.
6. García Torres, Carlos Dr., Nociones Complementarias de Derecho Romano, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 116 páginas.
7. LARREA HOLGUIN, Juan, DERECHO CIVIL DEL ECUADOR LOS BIENES Y LA POSESIÓN, Tercera Edición, 324 páginas.
8. OSSORIO, Manuel, (1994), DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Heliasta S.R.L, 1030 páginas.
9. PARRAGUEZ RUIZ, Luis, MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO, Volumen II, 236 páginas.
10. RIVAS CADENA, Leonardo, DERECHO CIVIL, Tomo II, 424 páginas.
11. www.cortesuprema.gov.ec
12. www.juslarioja.gov.ar
13. www.ucaderecho.com

ÍNDICE GENERAL

Certificación	II
Autoría	III
Dedicatoria	IV
Agradecimiento	V
Sumario	VI
Introducción	9

CAPÍTULO I

BIENES

1. Bienes	12
2. Clasificación de los bienes	14
3. Bienes corporales e Incorporales	15
4. Cosas Singulares y Cosas Universales	16
5. Cosas Simples y Cosas Compuestas	17
6. Cosas Divisibles e Indivisibles	18
7. Cosas Fungibles y No Fungibles	19
8. Cosas Principales y Accesorias	19
9. Cosas Presentes y Futuras	20
10. Cosas Públicas y Privadas	21
11. De ciertos Bienes Públicos en Especial	22

CAPÍTULO II

EL USUFRUCTO

1. Concepto y características.	27
2. Nudo Propietario	31
3. Maneras de Constituirse e Usufructo	31
4. Duración del Usufructo	33

5.	El Plazo y la Condición del usufructo.	34
6.	Derechos del usufructuario	35
7.	Obligaciones de Usufructuario	39
8.	Acciones que dispone el nudo propietario	42
9.	Terminación del usufructo	42

CAPÍTULO III

LA POSESIÓN

1.	La posesión 47	
2.	Elementos de configuran la posesión	48
3.	Los elementos objetivos: "Corpus"	49
4.	Que cosas pueden poseerse	49
5.	Los elementos subjetivos: "Animus"	50
6.	La mera tenencia 50	
7.	Clases de Posesión	51
7.1.	La posesión regular	51
7.1.1.	Justo título posesorio.	52
7.1.2.	Títulos Injustos	53
7.1.3.	Buena Fe	54
7.1.4.	Tradicón	55
7.2.	La posesión Irregular	55
7.3.	Posesiones Viciosas	55
7.3.1.	Posesión Violenta	56
7.3.2.	Posesión Clandestina	56
8.	Pérdida de la Posesión	57
8.1.	Pérdida de la Posesión en Bienes Muebles	57
8.2.	Pérdida de la Posesión en Bienes Inmuebles	57
9.	Maneras de Recuperar la Posesión	57

CAPÍTULO IV

LAS ACCIONES POSESORIAS

1.	Concepto 60	
2.	Características de las acciones posesorias	60

3.	Objeto de las Acciones Posesorias		64
4.	Prescripción de las Acciones Posesorias		65
5.	Posesiones no amparadas por estas Acciones		66
6.	Legitimación activa: Titulares de las Acciones Posesorias	66	
7.	El Mero Tenedor no dispone de Acciones Posesorias. Excepción.		67
8.	Legitimación Pasiva: Contra Quien pueden dirigirse las Acciones Posesorias		68
9.	Trámite para proponer las acciones posesorias	68	
10.	Acciones posesorias especiales		69
	10.1.Despojo Violento		69
	10.2.Obra Nueva		71
	10.3.Obra Ruinosa		74
11.	Acción Posesoria Municipal y Popular		75

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

-			
1.	Conclusiones		77
2.	Recomendaciones		78

<u>ANEXOS</u>	80
----------------------	----

<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	100
----------------------------	-----

<u>INDICE</u>	101
----------------------	-----

- [1] Mazeud, Henri, Louis y Jean, (1976), **Lecciones de derecho Civil**, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1976, primera parte, volumen I, pág. 281.
- [2] Parraguez Ruiz, Luis S, (1999), **Manual de Derecho Civil Ecuatoriano**, Ediciones Universidad Técnica Particular de Loja, volumen I, pág. 12.
- [3] Parraguez Ruiz, Luis S, (1999), **Manual de Derecho Civil Ecuatoriano**, Ediciones Universidad Técnica Particular de Loja, volumen I, pág. 12.
- [4] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 43.
- [5] Parraguez Ruiz, Luis S.(1999), **Manual de Derecho Civil Ecuatoriano**, Ediciones Universidad Técnica Particular de Loja, volumen I, pág. 20
- [6] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 43.
- [7] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 43.
- [8] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005) Editora Nacional, pág. 43.
- [9] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 44.
- [10] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 44.
- [11] De Pinto Rogers, Humberto op cit p. 67, referencia citada por Parraguez Luis, en su página 65.
- [12] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 106.
- [13] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 44.
- [14] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 48.
- [15] OSSORIO, Manuel, (1994), **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES**, Editorial Heliasta S.R.L, pág. 129.
- [16] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 45.
- [17] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 45.
- [18] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 45.
- [19] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 45.
- [20] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág.45.
- [21] Larrea Holguín, Juan, (1980), **Derecho Civil del Ecuador**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo v, pág. 67.
- [22] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, Editora Nacional, pág. 45.
- [23] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 56.
- [24] RIVAS CADENA, Leonardo, (1980), **DERECHO CIVIL**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II, pág. 236.
- [25] **CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL**.
- [26] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 56.
- [27] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 56.
- [28] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, (2005), Editora Nacional, pág. 56.

- [29] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 56.
- [30] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 161.
- [31] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 56.
- [32] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 57.
- [33] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 56.
- [34] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 56.
- [35] PARRAGUEZ RUIZ, Luis, (2005), **MANUEL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO**, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, volumen II, pág. 25.
- [36] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 57.
- [37] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 57.
- [38] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 57.
- [39] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 58.
- [40] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 56.
- [41] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 58.
- [42] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 58.
- [43] RIVAS CADENA, Leonardo,(1980), **DERECHO CIVIL**, Tomo II, pág. 424.
- [44] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 58.
- [45] PARRAGUEZ RUIZ, Luis, (2005), **MANUEL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO**, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, volumen II, pág. 46.
- [46] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 59.
- [47] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 59.
- [48] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 52.
- [49] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 53.
- [50] www.cortesuprema.gov.ec
- [51] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 53.
- [52] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 53.

[53] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 53.

[54] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 53.

[55] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 53.

[56] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 52.

[57] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 55.

[58] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 69.

[59] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 161.

[60] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 162.

[61] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 68.

[62] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 69.

[63] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 69.

[64] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 69.

[65] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 53.

[66] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 69.

[67] CÒDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (2007), Corporación de Estudios y Publicaciones, pág. 107.

[68] CÒDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (2007), Corporación de Estudios y Publicaciones, pág. 106.

[69] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 69.

[70] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 69.

[71] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 69.

[72] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 69.

[73] CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO, (2005), Editora Nacional, pág. 70.