

UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES “UNIANDES”

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA – EXTENSIÓN AZOGUES



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA: DERECHO

INFORME FINAL DE TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

TEMA: ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL,  
RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO DE TIERRAS  
GLOBALES EN LA PROVINCIA DE MORONA SANTIAGO.

AUTOR: DR. ESP. EDWIN ESTUARDO JARRIN RIVADENEIRA

TUTOR: DR. MSC. EDISON SUÁREZ MERINO

AZOGUES-ECUADOR

2014

Azogues, julio 18 de 2014.

#### Certificación del tutor

Dr. Msc. Edison Suárez Merino, en calidad de tutor, certifico: Que el informe final de tesis previa a la obtención del Título de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, sobre el tema: “ANTE PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO DE TIERRAS GLOBALES EN LA PROVINCIA DE MORONA SANTIAGO”, elaborado por el Sr. Dr. Esp. Edwin Estuardo Jarrín Rivadeneira, alumno de la maestría de Derecho Civil y Procesal Civil, de la Facultad de Jurisprudencia, Carrera de Derecho de la “UNIANDÉS” en convenio con la Universidad Católica de Cuenca, Sede Azogues cumple con los requisitos metodológicos y científicos exigidos por la Universidad, por lo que se autoriza su presentación para la defensa ante el Tribunal de Grado correspondiente.

Dr. Msc. Edison Suárez Merino  
Tutor de Informe final de Tesis

## Declaración de Autoría

Yo, Dr. Esp. Edwin Estuardo Jarrín Rivadeneira, alumno de la Maestría de la Facultad de Jurisprudencia, Carrera de Derecho de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”, y de la Universidad Católica de Cuenca, sede Azogues, por mis propios derechos, declaro: Que el contenido del presente informe final de tesis, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, denominado: “ANTE PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO DE TIERRAS GLOBALES EN LA PROVINCIA DE MORONA SANTIAGO”, es de mi absoluta responsabilidad, realizado en base a la investigación bibliográfica, respetando las normas legales y reglamentarias correspondientes, en tal virtud los conceptos, ideas, opiniones, conclusiones y recomendaciones son de mi autoría.

Dr. Edwin Estuardo Jarrín Rivadeneira

Autor

## Dedicatoria

A Dios, por guiarme en este camino para alcanzar y culminar esta meta.

A mi Familia, por todo el apoyo que me han brindado, por saber comprender el no poder compartir todo el tiempo necesario y no haber compartido momentos muy importantes, pero el sacrificio tiene su recompensa.

Dedico este trabajo, a mi recordado padre, Carlos Alberto Jarrín Ibarra, quien me apoyó y acompañó, la mayoría de veces desde Macas, a la Universidad Católica en Azogues.

¡Que Dios lo tenga en su gloria!

## Agradecimiento

A Dios, por bendecirme con una familia a la cual adoro.

A la Universidad UNIANDES, por el apoyo brindado para culminar la tesis y en especial al Dr. Msc. Edison Suárez Merino, su guía, experiencia y conocimiento han sido fundamentales para llevar a feliz término este trabajo.

## Índice General

Certificación del tutor	
Declaración de Autoría	
Dedicatoria	
Agradecimiento	
Índice General	
Resumen Ejecutivo	
Abstract	
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I .....	10
1.- MARCO TEÓRICO.....	10
1.1.- El Derecho de la Propiedad.....	10
1.1.1.- Fundamentos del Derecho a la Propiedad.....	10
1.1.2.- Propiedad y Dominio .....	18
1.1.3.- Evolución del Concepto de Propiedad.....	19
1.1.4.- Caracteres del Dominio.....	29
1.1.5.- Concepto de Dominio .....	30
1.1.6.- Restricciones que afectan a la propiedad agraria.....	30
1.1.7.- La nueva Ley de Desarrollo Agrario .....	32
1.1.8.- Restricción al dominio de bosques y tierras forestales .....	37
1.1.9.- Los modos de Adquirir el Dominio .....	41
1.1.9.1.- La Ocupación.....	41
1.1.9.2.- La Accesión.....	42
1.1.9.3.- La Tradición .....	46
1.1.10.- Elementos de la Tradición.....	47
1.1.11.- Documentos que deben inscribirse en el Registro de la Propiedad.....	48
1.2.- La Posesión .....	49
1.2.1.- Generalidades de la Posesión .....	49
1.2.1.1.- Elementos de la Posesión .....	54
1.2.1.2.- La Adquisición de la Posesión.....	60
1.3.- La Prescripción Adquisitiva de Dominio.....	62
1.3.1.- Concepto y Fundamentos.....	62

1.3.2.- Reglas generales de la Prescripción.....	65
1.3.3.- Requisitos de la Prescripción.....	66
1.3.4.- La Interrupción de la Prescripción.....	75
1.4.- Conclusiones parciales.....	79
CAPÍTULO II.....	81
2.- MARCO METODOLÓGICO.....	81
2.1.- Caracterización.....	81
2.2.- Métodos y Metodología.....	81
2.3.- Análisis e Interpretación de Resultados.....	83
2.4.- Verificación de la Idea a Defender.....	97
2.5.- Conclusiones parciales.....	97
CAPÍTULO III.....	98
3.- MARCO PROPOSITIVO.....	98
3.1.- Tema.....	98
3.2.- Desarrollo de la Propuesta.....	98
CONCLUSIONES.....	102
RECOMENDACIONES.....	104
BIBLIOGRAFÍA.....	105

## Resumen Ejecutivo

El título indígena es una institución jurídica que ampara los derechos ancestrales de los pueblos indígenas a la tierra, territorios y recursos. Una cuestión fundamental relativa al título indígena es determinar la fuente o fuentes posibles de las que este título jurídico emanaría para elucidar cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivarían.

De tal manera que el problema radica en la deficiente normativa jurídica, que rige en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente desde la Constitución de la República, para las tierras ancestrales, la misma que perjudica el derecho de propiedad de los colonos.

La metodología empleada fue la Inductiva – Deductiva, ya que se partió de un problema latente en los pueblos del Oriente ecuatoriano, para luego proceder a emitir una teoría aplicable a todos los pueblos del país, a través de la Propuesta de Reforma.

Por ello la línea de investigación de este trabajo fue la Protección de Derechos y Garantías Constitucionales, reconocidas actualmente hacia los pueblos ancestrales que habitan en suelo ecuatoriano.

Con los datos recogidos se plantearon las debidas conclusiones y recomendaciones. Se plantea como medio de solución a la problemática planteada respecto a la prescripción extraordinaria de dominio de tierras globales en la provincia de Morona Santiago, la misma que frenará los conflictos sociales que pueden devenir en todo el territorio nacional al no encontrarse regulado sobre la propiedad de las tierras ancestrales.



## Abstract

The native title is a legal institution that protects the ancestral rights of indigenous peoples to land, territories and resources. A fundamental question of indigenous title is possible to determine the source or sources from which this legal title emanate to elucidate what are the legal consequences that would follow.

So that the problem lies in the inadequate legal regulations, which governs in our legal system, especially since the Constitution of the Republic to the ancestral lands, which hurts the same property rights of the colonists.

The methodology used was the Inductive - Deductive because it started from a latent problem in the villages of eastern Ecuador, and then proceed to issue a theory applicable to all peoples of the country, through the Reform Proposal.

Therefore the research of this work was the Protection of Rights and Constitutional Guarantees to currently recognized native peoples living in Ecuadorian soil.

With the data collected due the conclusions and recommendations were raised. It is proposed as a means of resolving the issues raised regarding the extraordinary global adverse possession lands in the province of Morona Santiago, it will curb the social conflicts that can become throughout the country to not be regulated on the property ancestral lands.

## INTRODUCCIÓN

Dentro de los antecedentes de esta investigación, se ha podido encontrar que el Convenio sobre “DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES”, determina:

“Los pueblos indígenas y sus miembros tienen derecho, tanto bajo el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la delimitación y demarcación de su territorio por el Estado.

En efecto, el principal mecanismo de garantía del derecho de propiedad territorial indígena que ha sido identificado por los órganos del sistema es la delimitación y demarcación de las tierras pertenecientes a los pueblos indígenas.

La Corte Interamericana ha explicado que es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la adopción de las medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación y demarcación, que reconozca tales derechos en la práctica. De hecho, “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad”. La CIDH ha sostenido en términos generales que la obligación del Estado de reconocer y garantizar el ejercicio del derecho a la propiedad comunal por los pueblos indígenas “necesariamente exige que el Estado delimite y demarque efectivamente el territorio que abarca el derecho de propiedad del pueblo [indígena o tribal correspondiente] y adopte las

medidas correspondientes para proteger el derecho del pueblo [respectivo] en su territorio, incluido el reconocimiento oficial de ese derecho”<sup>1</sup>.

El Dr. Aguilar Cavallo en su artículo "El título indígena y su aplicabilidad en el Derecho chileno", expone que "Las reivindicaciones territoriales se encuentran en el corazón de las demandas de los pueblos indígenas del mundo. Ellos apoyan sus derechos a la tierra ancestral fundamentalmente en la vida que estas comunidades han desarrollado en ellas desde tiempos inmemoriales: allí cazan, pescan y recolectan frutos de los árboles. El título indígena es una institución jurídica que ampara los derechos ancestrales de los pueblos indígenas a la tierra, territorios y recursos. Una cuestión fundamental relativa al título indígena es determinar la fuente o fuentes posibles de las que este título jurídico emanaría para elucidar cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivarían"<sup>2</sup>.

En el Ecuador, el Capítulo Cuarto del Título II de la Constitución reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entre otros, los siguientes derechos colectivos, precisados en el artículo 57:

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

---

<sup>1</sup>DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES, En: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.VI.htm>. Visitado el día 12 de noviembre de 2012.

<sup>2</sup>Aguilar Cavallo, Gonzalo, "El título indígena y su aplicabilidad en el Derecho chileno", Revista Ius et Praxis, 11 (1): 269 - 295, 2005.

Numeral 5.- Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

Numeral 6.- Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

Numeral 11.- No ser desplazados de sus tierras ancestrales”

Respecto de los pueblos en aislamiento voluntario, el mismo artículo 57 aclara que los territorios de esos pueblos «son de posesión ancestral, irreductible e intangible, y en ellos estará vedado todo tipo de actividad extractiva [...]».

Acerca de la posibilidad de conformar circunscripciones territoriales, el artículo 60 hace el siguiente señalamiento: Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.

Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial”<sup>3</sup>

Debe señalarse que la Constitución, en los artículos 58 y 59, reconoce los derechos de los pueblos afroecuatorianos y montubios. Al pueblo afroecuatoriano se le reconocen los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

---

<sup>3</sup> Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.

Se considera entonces importante realizar el estudio de este tema, porque existe una falta de regulación jurídica sobre las tierras que se debe considerar como ancestrales; ya que existe una desigual aplicación de los derechos y garantías constitucionales entre indígenas y mestizos, consagrados en la Constitución del Ecuador, en la provincia de Morona Santiago y sus efectos, en virtud que existe sobreprotección del estado hacia determinados sectores de la población ecuatoriana como es a la indígena, y concretamente a la nacionalidad shuar, lo cual a pesar de que la Carta Constitucional consagra la igualdad entre los habitantes de su territorio, existen ciertos aspectos discriminatorios que afectan a los ecuatorianos que no pertenecemos a determinado grupo étnico en lo referente al aspecto jurídico, patrimonial y social; más aún, pretendemos dar a conocer el conflicto existente entre varias normas constitucionales relacionados con la igualdad de los ecuatorianos.

Si bien en los momentos actuales las concepciones jurídicas, políticas, sociales de los estados han cambiado, es por ello que los diferentes países se han preocupado de que todos los integrantes de un estado se encuentren en igualdad de derechos y garantías tratando de eliminar de esa manera la discriminación, aspecto negativo que jugó un papel fundamental en la violación de los derechos y garantías de un determinado sector a partir de la colonización y de esa manera resarcir el daño causado a un determinado sector de la población, empero se debe hacer hincapié que si bien la finalidad de esta nueva concepción tiene un punto positivo ya que con ella se erradicaría la discriminación ya se por raza, color, sexo etc.

Sin embargo ésta ha salido de los parámetros normales porque se ha vuelto sobreprotectora para un determinado grupo social, en desmedro de los derechos de todas las personas,

especialmente de la clase trabajadora mestiza, lo cual ha ocasionado diferencias radicales entre los demás miembros de un estado que no son beneficiados.

Nuestro país desde 1998 se ha preocupado por plasmar en su Constitución<sup>4</sup>, ciertos beneficios a favor de un determinado grupo social, como son los pueblos indígenas, afro ecuatorianos, montubios y otras comunidades, aspecto que se ha profundizado en la actual constitución, trayendo como punto negativo no solo la discriminación para un determinado sector de la población ecuatoriana, como por ejemplo lo relacionado modo de conservar, manejar y distribuir la tierra ya que en base a ciertos preceptos constitucionales, ha puesto en desventaja a su habitantes y ha establecido una diferencia, si bien para unos la tierra es imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible saliéndose del parámetro legal que es igual de los habitantes de un determinado territorio, inclusive reconoce la conservación de sus tierras ancestrales y aquí surge una interrogante, la población mestiza que terrenos ancestrales debe conservar; que culpa tenemos de ser mestizos.

Aspectos como el manifestado han ocasionado una desigualdad de los derechos, lo cual está en contra de lo manifestado en el art. 11 numeral 2 de la Constitución en el que consagra que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades, esta desigualdad está ocasionando inconformidad en el sector no indígena y que en la posteridad traerá consecuencias negativas y conflicto entre los habitantes del país.

Es importante investigar este tema, vistos los últimos acontecimientos dados en la provincia, la población Shuar está identificado con el movimiento político PachaKutic, que

---

<sup>4</sup> Constitución Política del Ecuador, 1998

en la actualidad tiene ocho Alcaldes pertenecientes a este movimiento, tienen una asamblea y al Prefecto Provincial, y la mayoría de Juntas Parroquiales, esto ha dado lugar a la población Shuar de creerse más respaldados por sus autoridades, por ende haciendo gala de esta situación se han aprovechado cometiendo el abuso para invadir propiedades privadas y cometer ciertas atrocidades en desmedro de la población colona. Al tener muchas autoridades del sector Shuar se ha creado expectativas, puesto que según ellos pretenden recuperar sus tierras ancestrales, al decir esto ellos consideran que son dueños de toda la provincia de Morona Santiago, aspiración que se basa en los supuestos derechos consagrados en la constitución art. 56, 57, 58, 59 y 60, que ha nuestro criterio de les debería declarar como inconstitucionales para evitar grandes conflictos en un futuro.

Este tema de la Propiedad ancestral es introducida en nuestro país, en el texto de la Constitución de la República, promulgada en el mes de septiembre del 2008<sup>5</sup>, dentro del capítulo de la Propiedad, que fue introducido como una novedad más como tantas otras introducidas en nuestra Constitución, sin medir las consecuencias que las mismas podían ocasionar, al crear esta figura jurídica en nuestra Constitución; dando lugar a contradicciones permanentes con nuestro sistema jurídico vigente a la fecha en que se dictó la constitución y que hasta el momento no ha sido reformadas ni acondicionadas las leyes en esta materia.

Este problema recién comienza en Morona Santiago, pudiendo esperarse que en poco tiempo este problema se va a generaliza en todo el territorio nacional, ya que conocemos que nuestro país especialmente bastantes de la colonia estuvo habitado por aborígenes o etnias diferentes, quienes eran posesionarios de estos territorios; en donde, sus

---

<sup>5</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008

descendientes con fundamento en la Constitución reclaman la propiedad de estas tierras que les pertenecía a sus antepasados.

La situación problemática comienza con la frase “Se respetará las tierras ancestrales”, constante en la Constitución de la República; sin medir los alcances ni las consecuencias que puedan devenir en nuestra sociedad; para lo cual ni siquiera se han permitido definir lo que significa como tierras ancestrales o cuáles serán las tierras consideradas como tierras ancestrales y si estas tierras son o no negociables, si están o no sujetas al comercio y si son o no susceptibles de adquirirlas mediante cualquier modo de adquirir el dominio de los bienes inmuebles. Esto ha dado lugar a que se mal interprete según la conveniencias de ciertos grupos indígenas, quienes alegando que ciertos territorios son ancestrales, estos se han posesionado o tratado de posesionarse en territorios que los colonos son poseionarios desde muchos años atrás y que lo han adquirido mediante adjudicaciones realizadas en forma directa por el ex IERAC, hoy Secretaría de Tierras o han adquirido mediante compra venta realizadas mediante Escritura Pública, lo que ha dado lugar grandes conflictos sociales e incluso algunos colonos han sido agredidos físicamente y psicológicamente, e incluso se ha dado muerte a algunos de ellos, por lo que los finqueros en nuestra provincia se encuentra en un estado de preocupación permanente; por lo que se considera que es necesario reformar esta parte en la constitución y luego elaborar un reglamento para su aplicación.

De tal manera que el problema radica en la deficiente normativa jurídica, que rige en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente desde la Constitución de la República, para las tierras ancestrales, la misma que perjudica el derecho de propiedad de los colonos.



Por lo que el objeto de la Investigación es el Derecho de Propiedad, el campo de acción las propiedades ancestrales y de conformidad a la situación problemática que se encuentra planteada, la presente investigación se enmarca en la línea de “Protección de derechos y garantías Constitucionales”.

El objetivo general es la elaboración de un ante proyecto de ley reformativa al Código Civil, respecto a la prescripción extraordinaria de dominio de tierras globales en la provincia de Morona Santiago, para garantizar el derecho de propiedad de los colonos que se encuentran en posesión.

De este objetivo general se desprenden los objetivos específicos:

- Fundamentar jurídica y doctrinariamente el derecho de propiedad, la posesión y la prescripción adquisitiva de dominio.
- Determinar que el Decreto Ejecutivo dictado por el Dr. Rodrigo Borja, Presidente de la República del Ecuador, respecto a la imprescriptibilidad de las tierras globales vulnera el derecho a reclamar la propiedad de los colonos que se encuentran en posesión por tiempos inmemoriales.
- Establecer los componentes para la elaboración de un Decreto Ejecutivo que permita la prescripción de tierras globales en favor de los colonos que mantienen en posesión desde tiempos inmemorables.

- Consolidar la propuesta mediante la evaluación de los casos de enfrentamientos físicos ya existentes en la provincia de Morona Santiago, a través de investigaciones y criterios de personas expertas en la materia.

Se determina entonces que la idea a defender en esta investigación ha sido la redacción de un Ante proyecto de Ley Reformativa al Código Civil, respecto a la prescripción extraordinaria de dominio de tierras globales en la provincia de Morona Santiago, la misma que frenará los conflictos sociales que pueden devenir en todo el territorio nacional al no encontrarse regulado sobre la propiedad de las tierras ancestrales.

## CAPÍTULO I

### 1.- MARCO TEÓRICO

#### 1.1.- El Derecho de la Propiedad

##### 1.1.1.- Fundamentos del Derecho a la Propiedad

“Hablar de una función social de la propiedad significa, en suma, reconocer en ella una fuente de deberes frente a la sociedad, lo cual incide definitivamente en el contenido esencial del derecho que nos ocupa”<sup>6</sup>. En efecto, la propiedad no se concibe, respeta y reconoce únicamente como derecho individual, sino que también la Constitución le asigna la misión de procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y de permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo, por lo cual se le asigna un papel trascendental en la organización de la economía. Este criterio, como se dijo, marca decisivamente el contenido esencial del derecho de propiedad, no debe concebirse solamente como el límite estático a su ejercicio, o incluso como pauta para decidir el sacrificio de la situación patrimonial del ciudadano, sino como elemento de la activa participación del propietario en la realización del bien común. De este modo, la propiedad se garantiza también desde el plano social, mientras sirva al bien común. Como manifiesta Javier Pérez Royo citando a un fallo del Tribunal Constitucional español, «[...] la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas, de acuerdo con

---

<sup>6</sup>Jaramillo, Martha (2011). Reformas a la Ley de Inquilinato en cuanto al Registro de Inmuebles rentables y a la fijación del canon de arrendamiento". Tesis de Grado. Universidad Nacional de Loja.

las leyes, en atención a los valores e intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello la fijación del "contenido esencial" de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad»<sup>7</sup>.

Los principios del Estado Social de Derecho acogidos por la Constitución, reflejan su alejamiento de la visión individualista que de la propiedad, como derecho ilimitado y arbitrario, tuvo el ordenamiento jurídico ecuatoriano y el pensamiento liberal de épocas antiguas. Así por ejemplo, el artículo 62 de la Constitución de 1830 disponía: «Nadie puede ser privado de su propiedad, ni esta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón. Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por ley». El artículo 571 del Código Civil vigente en 1889 decía: «El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley ó contra derecho ajeno». La evolución de estas ideas, que responden a las doctrinas de esas épocas, las pone de manifiesto León Duguit: «El concepto de propiedad que se habían formado los autores de la Declaración de derechos (se refiere a la de 1789) y los del Código civil, no responde ya, ciertamente, al estado actual del derecho. Ya no es la propiedad, incontestablemente, aquel derecho subjetivo del individuo que el Código civil

---

<sup>7</sup> El derecho de propiedad en la Constitución ecuatoriana. Por: Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón, de la Revista TEMAS CONSTITUCIONALES Nro. 3 del Tribunal Constitucional

definía "el derecho de disponer de las cosas de la manera más absoluta" (art. 544), derecho absoluto, manifestación por excelencia de la autonomía individual, derecho que implica para el propietario la facultad plena, omnímoda, de usar, gozar y disponer de la cosa, y, al mismo tiempo, el poder de no usar, de no gozar, de no disponer de la cosa misma, y, por consiguiente, de dejar sus tierras sin cultivo, sus casas sin ser habitadas ni entretenidas, sus solares urbanos sin construcciones, sus capitales mobiliarios improductivos

Este tratamiento constitucional de la propiedad no comporta una simple cuestión de orden, sino que de él puede deducirse la doctrina que presenta la Constitución de la República respecto de este derecho. En efecto, la Constitución de la República concibe a la propiedad como un "derecho civil", desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona. Esta filosofía se deduce claramente cuando establece el principio general de reconocimiento de derechos fundamentales por su derivación de la naturaleza de la persona y por su adecuación al bien de la misma.

“Desde este plano, la propiedad tiene vínculos con otros derechos fundamentales, en primer término, con el de una vida digna, y de igual forma, con la libertad de trabajo y de empresa, pues la propiedad es expresión objetivada de la fuerza creadora del hombre, a través de su labor e ingenio.”<sup>8</sup>

Sin embargo, la Constitución vuelve a referirse a la propiedad con subordinación a una función social, y la reconoce y garantiza como un derecho en la perspectiva de la

---

<sup>8</sup>Valdivieso, Ramiro (2011) Estudio jurídico del Art. 239 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y Artículo 323 de la Constitución de la República del Ecuador. Tesis de Grado. Universidad Nacional de Loja

"organización de la economía". La conjunción armónica de los postulados constitucionales traduce la simultánea y unívoca condición de la persona: ser individual a quien debe reconocérsele el derecho de aprovechar el fruto de su libertad y de su trabajo, y concomitantemente, el de contar con bienes que satisfagan sus necesidades en aras de una vida digna. Pero ser individual que, al mismo tiempo, tiene natural vocación social, que vive en sociedad como miembro, y que no puede abstraerse de las obligaciones que ella implica.

El derecho de propiedad es el principio unificador universal de todos los demás conceptos éticos: considera todo como un recurso que puede ser poseído, como algo bajo el control y la responsabilidad de un agente que puede utilizarlo según sus preferencias.

El derecho de propiedad es la solución al problema de construir un sistema normativo ético, la respuesta que da contenido al requisito formal de universalidad y adecuación a la naturaleza humana. La propiedad es el ámbito de la realidad respecto al cual las valoraciones de una persona, el propietario, son relevantes y son las únicas relevantes. El propietario es la persona, y las propiedades sobre las cuales tiene derecho son todas aquellas cosas que puede utilizar y controlar de forma legítima sin intromisión violenta de otros y sin entrometerse en la propiedad de otros. El derecho de propiedad es privado, incluye al propietario y excluye a todos los demás.

El derecho de propiedad significa realizar una partición de todas las entidades reales sobre las cuales los seres humanos pueden tener un conflicto. Una partición es una división lógica de un conjunto universo (todo aquello que puede ser poseído) en subconjuntos disjuntos (intersección nula) cuya unión sea el conjunto universo completo. El derecho de

propiedad impone así límites colaterales a los ámbitos de control de los seres humanos. El derecho de propiedad de una persona puede considerarse absoluto en el sentido de que no entra en conflicto con los derechos de propiedad de otros propietarios.

“Los conflictos se producen si varias personas pueden reclamar derechos exclusivos sobre la misma entidad. Para evitarlo la relación de propiedad asigna siempre que sea posible a cada entidad o recurso potencialmente conflictivo un solo propietario, la persona legitimada para decidir qué hacer o no hacer con esa cosa. El derecho de propiedad es la legitimación de la posesión. La posesión es algo físico, el control efectivo de algo; la propiedad es un derecho ético, la legitimación del control en un ámbito concreto limitado. Cada persona es propietario o dueño de un conjunto de cosas, y las propiedades de dos personas distintas son conjuntos disjuntos, sin elementos comunes, de modo que cada uno decide sobre lo suyo.”<sup>9</sup>

En ciertas situaciones un grupo de personas (dos o más) pueden compartir la propiedad de algo, pero entonces sólo son propietarios parciales de esa cosa y queda un residuo de posibilidades de conflictividad si no se ponen de acuerdo acerca de su utilización. La propiedad colectiva es más problemática cuanto mayor sea el colectivo de propietarios y cuantos más usos alternativos posibles tenga el objeto de propiedad. Si la propiedad individual es posible siempre es más adecuada que la colectiva; los grupos de propietarios más pequeños son más adecuados que los grandes. Es posible compartir recursos entre propietarios individuales de acuerdo a normas pactadas de antemano; es mucho más difícil llegar a derechos de propiedad individuales a partir de grupos inicialmente colectivistas.

---

<sup>9</sup>Educación para la Paz. Universidad Complutense de Madrid. En: [www.pendientedemigracion.ucm.es/BUCM/tesis/edu/ucm-t27290.pdf](http://www.pendientedemigracion.ucm.es/BUCM/tesis/edu/ucm-t27290.pdf)

Sea individual o colectiva la propiedad por lo menos localiza el conflicto porque excluye a todos los no propietarios.

La propiedad es una relación entre un sujeto (persona, propietario, dueño, sea individual o colectivo), y un objeto (material o inmaterial). El concepto de derecho de propiedad supone la identificación de unas entidades, los propietarios, dueños, amos o sujetos de propiedad, que dominan otras entidades, los objetos de propiedad, pertenencias o haberes. El derecho de propiedad establece una relación de legitimación del control de los dueños sobre sus posesiones frente a otras personas. Si la propiedad es la legitimación del control, sólo puede ser plenamente propietario el sujeto ético, aquel ser humano que es capaz de argumentar en términos éticos y tomar decisiones sobre sus objetos de propiedad. Es fundamental estudiar según qué criterio un ser humano es considerado sujeto ético, persona con plenos derechos, ya que esto tiene consecuencias fundamentales sobre la aplicación de las normas éticas. Todos los títulos de propiedad deben estar en manos de personas vivas, adultas y capaces de entender argumentaciones éticas. No tiene sentido hablar de derechos de personas fallecidas o todavía inexistentes como las generaciones futuras.

En el texto de la Constitución actual se erosiona aún más que en las constituciones anteriores la protección de la propiedad privada. Sucede que esta es la principal garantía de las libertades individuales.

El economista Armen Alchian decía que “Los derechos de propiedad privada no están en conflicto con los derechos humanos. Estos son los derechos humanos”<sup>10</sup>. Los liberales

---

<sup>10</sup> ALCHIAN, Armen. “Derechos de Propiedad y Sistema Social Libre”, Ciclo de Conferencias sobre Fundamentos de un Sistema Social Libre, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, Abril de 1981



consideramos que el hombre tiene una propiedad inalienable sobre su cuerpo y el producto de su trabajo. El Estado no existe para concederles la propiedad, sino solamente para proteger ese derecho natural.

Y es que el principal objetivo de los derechos de propiedad privada y su principal logro es, según Alchian, que estos “eliminan la competencia destructiva por el control de los recursos económicos. Los derechos de propiedad bien definidos remplazan la competencia a través de métodos violentos por la competencia a través de métodos pacíficos”.<sup>11</sup>

El Premio Nóbel F.A. Hayek explica que “Si todos los medios de producción estuviesen concentrados en un solo par de manos, ya sea nominalmente en manos de la ‘sociedad’ entera o en aquellas de un dictador, quien sea que posea este control tiene poder total por sobre nosotros”.<sup>12</sup>

La Constitución de Montecristi reconoce siete tipos de propiedad privada (Artículo 321) y así se confunde lo que es y no es propiedad privada. Lo que no está claramente definido, no será fácil de defender.

La propiedad privada presupone desigualdad de ingresos, y si se busca cumplir con varias promesas de igualdad material, necesariamente habrá que socavar la propiedad privada.

Por ejemplo:

---

<sup>11</sup> *Ibíd*em

<sup>12</sup> Calderón, Gabriela. “Propiedad Privada y Libertad”, Instituto Ecuatoriano de Economía Política, septiembre de 2008

Artículo 3, numeral 5: garantiza la “redistribución equitativa de los recursos y la riqueza”.  
Artículo 66, numerales 4 y 26: garantiza “igualdad formal, igualdad material” lo cual en la práctica implica quitarle a los que tienen más para darle a los que tienen menos, conculcando así el derecho a la propiedad privada (numeral 26) de unos para beneficio de otros.

Artículo 281, numeral 4: aquí se propone la redistribución de tierras agrícolas a través del Estado, política pública que tantas veces se ha ensayado en Latinoamérica y en nuestro país sin haber generado una distribución que favorezca a los campesinos sino solo a la elite que hizo la redistribución.<sup>13</sup>

Una sociedad en que los individuos y el Estado no respetan la propiedad privada de otros, es una sociedad en la que tarde o temprano se respetará muy poco la libertad y la vida.

La propiedad privada es un valor de importancia para las personas, a tal punto que forma parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art.17), donde se manifiesta que nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. Cuando se expidió la Ley de Reforma Agraria y Colonización por parte de la dictadura militar de los sesenta se provocó una gigantesca deforestación que afectó a millones de hectáreas en el país, por cuanto el Estado otorgaba derechos sobre la tierra a aquellos colonos que desmontaban alrededor de la mitad de los bosques que reclamaban en propiedad, todo lo cual se resolvía en un ámbito de corrupción en el famoso IERAC.

---

<sup>13</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008.

La propiedad privada es un valor profundamente arraigado en la conciencia del pueblo y es inaceptable que la Asamblea pretenda eliminarla a través de disposiciones difusas y subjetivas, pese a que ha sido defendido por grandes filósofos como Proudhon y que su eliminación fue una de las principales causas del derrumbe del bloque socialista de la Unión Soviética y de Europa del Este. Por ello, en China el 16 de marzo de 2007, la Asamblea Nacional aprobó la Ley de la Propiedad como parte del proceso de modernización del país. Inclusive en el Concilio Vaticano II (1965) se menciona que "la propiedad privada asegura la autonomía personal y familiar, y forma parte de la libertad humana". Este derecho no es solamente inherente a las personas, sino también a los animales, que en forma instintiva establecen la territorialidad del lugar en que viven.

#### 1.1.2.- Propiedad y Dominio

La propiedad es el derecho que confiere al sujeto el poder más amplio sobre una cosa; en principio, lo faculta para apropiarse, en forma exclusiva, de todas las utilidades que el bien es capaz de proporcionar.

En cambio, los demás derechos reales otorgan poderes limitados sobre la cosa; sólo autorizan aprovechamientos parciales.

En el campo jurídico, la palabra propiedad es usada por algunos como sinónima de dominio. La doctrina moderna se pronuncia en este sentido, que es el que acoge nuestro Código Civil al decir que el dominio se llama también propiedad.

Otros atribuyen a las palabras en examen significados diversos. Ciertos autores aplican el vocablo dominio sólo para el derecho real que recae sobre cosas materiales, y el término propiedad – que consideran más genérico -, lo emplean respecto de todo género de derechos, susceptibles de apreciación pecuniaria. El profesor argentino Lafaille, por ejemplo, sostiene que “no se falta a la precisión del lenguaje, cuando se habla de la propiedad de un crédito, de la herencia, de cierta marca de fábrica o patente de invención. Si no mediaran reparos de otra índole, que excluyen esta figura del ámbito puramente patrimonial, sería admisible la designación de propiedad literaria, científica, artística o industrial, que hoy comienza a ser abandonada. Pero en ninguno de estos casos podría emplearse correctamente la palabra dominio, dado que su alcance queda circunscrito a las cosas, muebles o inmuebles”<sup>14</sup>

A juicio de otros, entre propiedad y dominio no hay diferencias de extensión o contenido, sino simplemente de puntos de vista. Así, el autor italiano Ruggiero dice que la palabra dominio tiene un sentido predominantemente subjetivo, pues implica la potestad o poder que sobre la cosa corresponde al titular; y la palabra propiedad lo tiene predominantemente objetivo, como quiera que acentúa el hecho de la pertenencia de la cosa a la persona.<sup>15</sup>

### 1.1.3.- Evolución del Concepto de Propiedad

En Roma no se conoció una definición de propiedad como la contenida en el Código francés o en el Código Civil chileno; ni siquiera, una definición como la de Bartolo: “dominium est ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur”. Por lo demás, los

---

<sup>14</sup> LAFAILLE, “Derecho Civil”, Tomo III, Buenos Aires, 1943, No. 440, pág. 356.

<sup>15</sup> OSSORIO, Manual, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Datascan, Guatemala, 2009

juristas romanos, poco inclinados a elaborar definiciones de carácter general, enfrentaban por lo demás el tema del dominio sin conocer la moderna categoría conceptual de “derecho subjetivo”. De aquí que, al menos desde la perspectiva del Derecho romano, resulta claro que la principal dimensión que le interesa a la protección constitucional de la propiedad, la indemnidad patrimonial, no tiene como antecedente histórico el tratamiento del dominio ni de la *proprietas* romana.

Las palabras usadas por los juristas romanos para aludir a objetos dentro del actual campo semántico de la propiedad son varias. El término más antiguo parece haber sido *mancupium* o *mancipium*, derivado de *manus*, palabra con la que se designa la potestas, el poder sobre personas y sobre cosas que correspondían al “*pater familias*”, en quien se individualizaban los poderes del grupo familiar. El título que legitimaba el aprovechamiento de los bienes se entendía que estaba comprendido con los otros poderes del “*pater*”. Sólo con el tiempo se irán diferenciando estos poderes. Cosa similar ocurrirá con los distintos regímenes de bienes (*fundus*, *res corporalis*, o “suelo itálico y suelo provincial”, etc).

Según Max Kaser, “la propiedad romana de los primitivos labriegos constituye un aspecto parcial de la soberanía que corresponde al *pater familias* en el ámbito de su casa sobre personas (*patria potestas*, *manus*) y cosas. Aunque en este período no hay un nombre que designe específicamente el poder sobre las cosas, el poder doméstico se extiende a todos los objetos de la *domus* y, consiguientemente, también a las cosas propiamente dichas, y ello con sujeción a reglas especiales.”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup>Las Fuentes Romanas del Concepto. En: [www.institutata.cl/wp-content/uploads/.../Prof.-Cristián-Aedo-Barrena.pdf](http://www.institutata.cl/wp-content/uploads/.../Prof.-Cristián-Aedo-Barrena.pdf)

Fuera de este círculo familiar, contribuye a resguardar este poder omnicomprendivo y absoluto del pater la defensa procesal, primero en el sistema de las “legisaciones”; después bajo la forma más específica del sistema formulario. Aparece en el primero de estos procesos la *indicatio arcaica*, que es el cauce para hacer valer la propiedad relativa. Sólo después alcanzará eficacia *erga omnes* respecto del que posea la cosa indebidamente y no porque tenga algún derecho contra el demandado, sino porque la cosa le pertenece al actor *ex iure Quiritium*, es decir, en virtud del Derecho civil. La fórmula adquiere un alcance técnico en el proceso de las legislaciones: “*hanc ego rem actiones ex iure Quiritium mean esseio o meumesse ex iure Quiritium*”. El *mancipium* es el acto (*mancipatio*) y a la vez el poder que se adquiere con este acto sobre las cosas (*res Mancipi*) y personas que integran la casa (*domus*); la reclamación de ellas se hace por *vindicatio* (*sacramentum in rem* de las legislaciones).

El término *dominium* aparece en la jurisprudencia de fines de la República, junto con el de *obligatio* y otros términos técnicos. Se trata de una especificación del *mancipium*, y con la palabra *dominium* los romanos designaban el señorío sobre la *res*, con lo cual se manifiesta que la identidad de la relación dominical no está en el contenido sino en el sujeto, es decir, en el comportamiento de éste como “señor” (*dominus*) de la *domus* y de todo el *patrimonium personal*.

En la última época prevalece el término *proprietas* (*de proprius*), que acentúa la pertenencia absoluta y exclusiva de la cosa que es objeto de este derecho al titular del mismo. Este término fue el que se impuso en las lenguas romances debido a que se generalizó su uso en el Derecho postclásico; la jurisprudencia clásica lo empleaba preferentemente para designar al dominio en cuanto privado del usufructo (*nuda*

proprietas), es decir, proprietarius, en contraposición a usufructuarius. Puede decirse que con la expresión proprietas se alude al núcleo de pertenencia contenido en la idea de dominio, ya que el nudo propietario carece de las facultades materiales de aprovechamiento sobre la cosa y sólo puede predicar, jurídicamente, su titularidad dominical sobre la cosa.

El origen remoto del régimen feudal se puede encontrar a mediados del siglo I d.C., que marca el inicio de la forma más primitiva de inmunidad en las provincias romanas a través de sistemas extraordinarios de gobierno tanto en el aspecto fiscal como en el judicial, a partir de la concesión y aprovechamiento de este suelo a cambio de un canon. Este régimen sufre una mutación que transforma el canon en una obligación tributaria, la que después desaparece en favor de la Iglesia y de determinados honestiores o potentes influyentes, que eluden con ello la competencia de las autoridades en cuyo territorio se encontraban asentados. Este modelo sirvió para que, en manos de los latifundistas privados, el dominio recobrase su connotación original como una potestad que excede con mucho el ámbito patrimonial y tiene una dimensión política. Este proceso se desarrolla en forma refleja al debilitamiento y posterior desaparición del poder central, tanto en lo administrativo como en lo judicial. El propietario territorial viene a convertirse en los hechos en dominus, esto es, autoridad política de sus territorios.

Tras la caída del Imperio Romano de Occidente, esta evolución se va a hacer más intensa, fomentada por la necesidad de protección derivada de las invasiones vikingas, musulmanas y magiares. Se va a desarrollar así en Europa (con variantes de forma e intensidad, dependiendo del país) la organización política feudal, en que el poder político se presenta como una estructura de dominación basada en lazos personales, es decir, como una entidad

o complejo de poder cuyos fines comienzan y acaban en sí mismos, sin que exista ninguna pretensión de conformar la vida social o colectiva. El Feudalismo es una forma de organización política basada en la regulación de relaciones personales a través de instrumentos contractuales. Un hombre libre se encomienda a la protección de otro, comprometiendo para con él su lealtad y su servicio, y recibiendo de éste un beneficio, ya fuese un cargo, ya un territorio, al que posteriormente se conocerá de manera generalizada como feudo. El protector se convierte así en señor del protegido, que recibe el nombre de vasallo. Existe, al menos en teoría, un deber de lealtad y asistencia recíproca. El señor debe proteger y socorrer a su vasallo, y el vasallo prestar al señor su servicio, que en su forma más típica consiste en dos deberes: auxilio y consejo. El auxilio bajo la forma de servicio militar personal, el consejo a través de la asistencia a los concilia del señor, usualmente colaborando en su función como juez de otros hombres libres. Adicionalmente, la lealtad del vasallo le impone el deber de abstenerse de hacer la guerra a su señor.

Dentro de este sistema cabe la “posibilidad de que un vasallo se transforme, a su vez, en señor de otros hombres libres, ya sea entregando a éstos beneficios emanados de sus propias capacidades (ej.: tierras propias), o bien, y frecuentemente, a través de la subinfeudación de territorios que constituyen el beneficio en la relación con su propio señor. Los vasallos del vasallo, sin embargo, no quedan sometidos a obligaciones directas con el señor de éste.”<sup>17</sup>

Uno de los efectos más importantes del feudalismo fue la particular forma que asume el dominio territorial en las áreas a las que se extendió. La mayor parte de la propiedad

---

<sup>17</sup> Revista de Estudios Histórico - Jurídicos. Historia del Pensamiento Jurídico. Rev. estud. hist.-juríd. n.30 Valparaíso 2008



inmueble de la época pasa a incorporarse a las relaciones de vasallaje como beneficio. Se produce así un desmembramiento de la propiedad raíz entre diversos titulares: aquél en quien se origina el beneficio (y que por lo tanto es fuente del derecho del vasallo y mantiene un derecho sobre el feudo) y aquel que la recibe en beneficio, que adquiere las facultades que hoy llamaríamos de uso y goce. Pero el vasallo adquiere también un haz de facultades de disposición, que eventualmente le permitirán entregar a sus vasallos las tierras que ha recibido en feudo, constituyéndose como señor. Al mismo tiempo, y aun cuando no se dé este fenómeno de sub-infeudación, el vasallo tiene sobre las tierras recibidas en feudo un poder o señorío que le permite disponer al interior del mismo, autorizando la ocupación de tierras por hombres libres, o bien entregándolas a sus siervos para su cultivo (obviamente, contra deberes de retribución de parte de las especies). El mapa de las zonas feudales, por lo tanto, permite apreciar una propiedad desmembrada hasta en cuatro o cinco niveles: la titularidad nominal del señor, el título del vasallo sobre las tierras recibidas de su señor, eventualmente un segundo título del sub-vasallo respecto de las tierras que recibe de su señor cuando éstas no están en su dominio directo, sino que forman parte de su feudo, y por último los títulos de aprovechamiento final para quienes ocupan o trabajan efectivamente las tierras. Los territorios no sujetos a cargas derivadas de una relación de vasallaje, esto es, aquella parte de la propiedad territorial que sólo reconoce a un titular de facultades dominicales se denomina alodio (sin perjuicio de los derechos de aprovechamiento que pudiese otorgar). Durante extensos espacios de tiempo, en las áreas a las que se extendió el feudalismo, la propiedad alodial fue la excepción<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Hernández-Tejero, Francisco, Estudios de terminología jurídica latina, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid 34-35-36 (1969) 13, pp. 113-122

La sociedad del Antiguo Régimen, así como su organización política y su Derecho, comenzó a ser desplazada en Europa a finales del siglo XVIII, como ocurrió con Francia, y a lo largo del siglo XIX, como fue el caso de España y sus antiguos territorios en América. La nueva sociedad burguesa eliminó los estamentos privilegiados, estableció la igualdad jurídica de los hombres, implantó la libre circulación de los bienes y suprimió las instituciones medievales desvinculando a la tierra de viejas cargas y lastres que dificultaban su circulación, y que eran herencia de un régimen de propiedad desmembrada o desdoblada.<sup>19</sup>

En lo político, las antiguas monarquías de cuño absoluto fueron dando paso al modelo del Estado liberal burgués de Derecho, mientras que en lo económico el régimen feudal fue desplazado por el emergente sistema de producción capitalista.

El iusnaturalismo racionalista se encuentra relacionado con el más amplio movimiento intelectual y político de la Ilustración, que domina el pensamiento europeo del siglo XVII. Este movimiento adopta distintas formas en Inglaterra, Francia y Alemania, pero el elemento o tronco común está constituido por una actitud intelectual de crítica racional del orden social y jurídico de la época, propugnando su reforma en función de la idea de progreso. Crea una nueva metafísica del Derecho utilizando para ello la experiencia de su historicidad y los materiales del Corpus iuris, considerado como ratio scripta, para la formulación de un sistema de Derecho privado fundado racionalmente, lo que conduce a un planteamiento abstracto y atemporal del mismo.

---

<sup>19</sup> De los Mozos, José Luis, El derecho de propiedad. Crisis y retorno a la tradición jurídica, en Revista de Derecho Privado (Madrid, 1993), p. 7

A la luz de este sistema el hombre aparece como un ser libre por naturaleza y titular de un conjunto de derechos inherentes a su condición, lo que son inalienables e imprescriptibles. La sociedad civil es la forma que adoptan los hombres para proteger sus derechos, los que pueden ser limitados o restringidos sólo en la medida que sea necesario para cumplir este fin.

Las consecuencias de estos postulados en el ámbito del derecho se producen a través de la articulación de un conjunto de instrumentos jurídicos que se estructuran sobre la base de los siguientes pilares: el derecho subjetivo, la autonomía de la voluntad, el contrato y la personalidad reconocida a cada individualidad.

El derecho de propiedad es concebido en función de un sujeto abstracto, formalmente igual, siempre idéntico, que dentro del supuesto de hecho de la norma aparece bajo la denominación del anónimo “el que” o “quien” al que se atribuyen las consecuencias jurídicas previstas en las proposiciones normativas codificadas. La “lógica del sujeto” en los códigos decimonónicos integra a la propiedad dentro de un sistema de derechos subjetivos a partir de la figura del “abstracto sujeto propietario”. El derecho subjetivo es un poder que se atribuye a una voluntad para imponerse a una o varias voluntades, cuando quiere una cosa que no está prohibida por la Ley. Con esta noción se construye a su vez una concepción subjetiva del ordenamiento jurídico, el que aparece como unidad o constelación de derechos (poderes o facultades) subjetivos de todos los sujetos de derecho (personas privadas y del Estado). Por eso, no es de extrañar que la propiedad sea definida como una especie dentro del género derecho subjetivo, es decir, es un atributo de la persona; es una “facultad” o “poder” que tiene un individuo sobre una cosa, siendo, además un instrumento para el ejercicio de la libertad individual. Es por esto que los

grandes idealistas alemanes (Kant, Fichte y Hegel) describirán la propiedad como una “esfera de acción libre”, realización exterior de la libertad del individuo.

El iusnaturalismo cultivó con detenimiento la noción de propiedad, con el fin de conducirla a su mayor plenitud, para desgajarla en primer lugar de las cargas feudales y para exaltarla después como un poder independiente no sólo respecto de los particulares sino que también respecto del Estado. Con esta finalidad se desarrollaron doctrinas previas que hablaban de “fuentes naturales de la propiedad” y de “modos originarios de adquisición”. Con ello, el individuo propietario, titular de un derecho subjetivo, no debía nada al Estado en relación con su amplia e ilimitada facultad de obrar sobre las cosas. Sin embargo, esta afirmación sólo se comprende adecuadamente si se tiene en cuenta que el impulso liberador va dirigido, en este momento histórico, a las concepciones que se trata de superar, esto es, no se debe nada al Estado en cuanto la propiedad no se tiene de él, no emana del Estado (como antes pudo tenerse la propiedad del rey, o emanar de alguna concesión del mismo). De lo que se trata, entonces, es de justificar la propiedad en un acto que no tenga su fuente en algún tipo de propiedad anterior.

En el Code Civil la propiedad se va a consolidar como un derecho subjetivo, que tiene las características de ser absoluto, exclusivo y perpetuo, según la opinión generalmente compartida por los primeros comentaristas. Su célebre artículo 544 reza: “La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Castán Pérez-Gómez, Santiago, De la romana institución de la “publicatio” a la actual noción de afectación, en Revista Española de Derecho Administrativo 96 (1997), pp. 525-542.

El Código pone una especial atención en las cuestiones vinculadas a la propiedad inmueble o del suelo, lo que hace no solamente por la importancia económica que tiene en aquel momento histórico, sino también con la finalidad de insistir en su plan o política inmediata, que es la de ratificar la abolición definitiva de cualquier derecho feudal sobre la tierra y legitimar las transferencias de propiedad que se habían producido entre los años 1789 y 1804.

La forma y características que adopta el derecho de propiedad en las fuentes francesas es el resultado de la asunción del modelo liberal-burgués, el que necesitaba de una propiedad libre de cargas, es decir, despojada de los esquemas propietarios propios del mundo feudal. Con este importante proceso de desvinculación se unifica la propiedad como instituto jurídico, se atribuye la plenitud de su disposición a su titular, y se pone freno así al poder que ejercían durante el Antiguo Régimen los monarcas y los nobles. La propiedad liberal transforma a su titular en un soberano respecto de los bienes, ya que queda entregada a su libre voluntad la determinación de los usos que se le darán, como el destino económico a que pueden ser aplicados. No tiene respecto de ellas ninguna obligación que cumplir, ya que está plenamente facultado para no hacer uso de ellas, dejarlas estériles, improductivas e incluso destruirlas. Esto justifica en todo su alcance el adagio: “À l’Etat la souveraineté, au citoyen la propriété”.

La consagración del absolutismo propietario expresado en la frase “de la manière plus absolue” del artículo 544 del Code daba a entender que el poder del propietario no estaba sujeto a limitaciones, y así fue interpretado por los miembros de la corriente de la exégesis en sus primeros comentarios. Sin embargo, como se ha intentado demostrar en el presente estudio, la expresión tiene un sentido de acuerdo con la función que cumple el artículo 544

en el contexto histórico, ya que en su redacción se quiere dejar de manifiesto la ruptura con el sistema de propiedades del feudalismo y la consagración de un nuevo modelo. Podría pensarse que la expresión “del modo más absoluto” es fruto de la euforia y el entusiasmo como consecuencia del radical cambio que se está produciendo por el triunfo de la revolución y el final del Antiguo Régimen, pero tiene un verdadero sentido jurídico: aludir a un conjunto de facultades reunidas en manos del titular propietario pleno de una cosa, que no podrán ser obstaculizadas o entorpecidas por otros estatutos propietarios sobre la misma cosa, a menos que el mismo, como parte de sus facultades dominicales, consienta en desprenderse de alguna de ellas bajo la modalidades de derechos reales distintos a la propiedad. La utilización de la expresión “del modo más absoluto” puede parecer a primera vista impropia desde un punto de vista gramatical, ya que en principio algo, o es relativo, o es absoluto, sin que pueda predicarse un grado superior a lo absoluto. Sin embargo, tiene sentido en esta disposición del Code si se piensa que lo que se pretende enfatizar es un carácter absoluto, no sólo respecto de otros titulares, sino que también respecto de las facultades a ejercerse. En este sentido, el uso de la expresión “del modo más absoluto” no resulta impropio, ya que no es un superlativo, sino que se refiere a las distintas posibilidades de una disposición de las cosas; de manera absoluta respecto de otros, de manera absoluta respecto de lo que se puede hacer con la cosa. O sea: de la manera más absoluta.

#### 1.1.4.- Caracteres del Dominio

El derecho real de dominio presenta como características, las de ser absoluto, exclusivo y perpetuo. Que es absoluto significa que el propietario o titular del derecho de dominio puede hacer con su cosa lo que le plazca: conservarla, regalarla, destruirla, venderla,

etcétera. En el antiguo Derecho Romano fue así en un principio: el propietario gozaba del “iusutendi” (derecho de uso), del “iusfruendi” (derecho de disponer de los frutos de la cosa) y del “iusabutendi” (derecho de hacer con su cosa lo que se le antojara, aún abusando de su derecho); pero luego se advirtió que el abuso en el ejercicio de este derecho podría traer perjuicios a terceros, e incluso que se necesitaban imponer restricciones cuando la utilidad de otras heredades lo requirieran, y es así como nacieron las servidumbres

#### 1.1.5.- Concepto de Dominio

El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella (arbitrariamente), no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.”

Dominio o propiedad: consiste en la facultad de gozar y disponer de una cosa, jurídica o materialmente, de acuerdo con su naturaleza y función.

#### 1.1.6.- Restricciones que afectan a la propiedad agraria

La aprobación de la Ley de Desarrollo Agrario a mediados del año 1994 generó una convulsión social, pues su entrada en vigencia no solo implicaba la derogatoria de la Ley de Reforma Agraria —con lo cual quedaba asegurado el imperio de la «seguridad jurídica» para la gran propiedad agraria—; implicaba también la regulación de la propiedad agraria por la vía del mercado.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> COOPERACIÓN TÉCNICA BELGA (CTB) SENPLADES. PRODUCTO 4: “UN DOCUMENTO DE PROPUESTAS JURÍDICAS DE ADJUDICACIÓN, GESTIÓN Y/O UTILIZACIÓN DE LAS TIERRAS AFECTADAS / INTERVENIDAS,

Tras la convulsión, el Congreso Nacional en función debió aprobar una Ley Reformatoria a la Ley de Desarrollo Agrario que, a lo sumo, atenuó algunas de sus disposiciones, pero que mantuvo intacto el sentido de la ley original.

La primera versión de la ley fue publicada en el suplemento del Registro Oficial 461 del 14 de junio de 1994; la Ley Reformatoria a esa ley (decreto ley 7) fue publicada en el suplemento del Registro Oficial 504, de fecha 15 de agosto del mismo año. Vendría, luego, una primera codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, publicada en el Registro Oficial 55, de abril 30 del año 1997. En la actualidad está vigente la segunda versión codificada de esa ley, publicada en el suplemento del Registro Oficial 315 de abril 16 del año 2004.

Quince años después, el sentido y contenido de la Ley de Desarrollo Agrario están, en gran medida, fuera del marco constitucional vigente y de la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria.

La Ley de Desarrollo Agrario creó el Instituto de Desarrollo Agrario (INDA), en remplazo del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (IERAC), entidad creada al amparo de la legislación agraria de los años sesenta.

El INDA asumió las funciones de entidad rectora nacional en materia de estructura agraria. El rol asignado al INDA feneció en mayo de 2010, cuando dicha institución fue suprimida «porque no ha cumplido cabalmente sus atribuciones [...]» y fue remplazada por la



Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, que hace parte del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP). Tal decisión del Gobierno nacional se formalizó mediante decreto ejecutivo 373 de fecha mayo 28 de 2010.

#### 1.1.7.- La nueva Ley de Desarrollo Agrario

De vuelta a la Ley de Desarrollo Agrario, en su artículo 3, se definen las políticas respecto de la propiedad agraria. El literal f) señala lo siguiente: [Política] De garantía a los factores que intervienen en la actividad agraria para el pleno ejercicio del derecho a la propiedad individual y colectiva de la tierra, a su normal y pacífica conservación y a su libre transferencia, sin menoscabo de la seguridad de la propiedad comunitaria ni más limitaciones que las establecidas taxativamente en la presente ley. Se facilitará de manera especial el derecho a acceder a la titulación de la tierra. La presente ley procurará otorgar la garantía de seguridad en la tenencia individual y colectiva de la tierra, y busca el fortalecimiento de la propiedad comunitaria orientado con criterio empresarial y de producción ancestral.<sup>22</sup>

El artículo 24 de la ley en cuestión establece que es obligación del Estado «garantizar la propiedad de la tierra [...]». Por otro lado, el artículo 25 se refiere a la función social de la tierra en los siguientes términos:

La tierra cumple su función social cuando está en producción y explotación, se conservan adecuadamente los recursos naturales renovables y se brinda protección al ecosistema, se

---

<sup>22</sup> ZAPATTA, Alex y Robert ZAPATTA2011 «Serie marcos legales de acceso a la tierra. Estudio Ecuador. Entre la tradición y la transición normativa: el marco regulatorio de la propiedad agraria en el Ecuador». International Land Coalition, n° 5. <http://americalatina.landcoalition.org/node/2403>.

garantiza la alimentación para todos los ecuatorianos y se generan excedentes para la exportación. La función social deberá traducirse en una elevación y redistribución de ingresos que permitan a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo.<sup>23</sup>

Por su parte, el artículo 28 precisa la garantía estatal de la propiedad agraria como se cita a continuación: «El Estado garantiza la integridad de los predios rústicos. En caso y de producirse invasiones y tomas de tierras, se aplicarán las disposiciones establecidas en la Constitución de la República y demás leyes pertinentes».<sup>24</sup>

El artículo 29 va más allá en la preocupación —excesiva, según nos parece— por garantizar la propiedad agraria (de los grandes propietarios), como podemos observar en la siguiente cita:

Los dirigentes, instigadores o participantes en cualquier forma de invasión, serán juzgados como autores de delito de usurpación que, para este efecto, se considerará delito de acción pública de instancia oficial.

De la misma manera serán sancionados los dirigentes, instigadores y participantes en las invasiones de las tierras pertenecientes a las instituciones del Estado y las que se hallen comprendidas en concesiones forestales y otras similares.

---

<sup>23</sup> ZAPATTA, Alex y Robert ZAPATTA 2011 «Serie marcos legales de acceso a la tierra. Estudio Ecuador. Entre la tradición y la transición normativa: el marco regulatorio de la propiedad agraria en el Ecuador». International Land Coalition, n° 5. <http://americalatina.landcoalition.org/node/2403>.

<sup>24</sup> *Ibíd*em

El artículo 30 señala que «Los invasores no podrán ser tomados en cuenta para adjudicación de tierras del Estado en ningún plan de colonización».

Si analizamos el artículo 31 de la ley, podremos observar que está totalmente fuera del marco constitucional, ya que, como quedó señalado anteriormente, el artículo 57 numeral 4 de la Constitución reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas «Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles». Esta disposición ya constaba en la Constitución del año 1998 (numeral 2 del artículo 84); por ello, llama la atención que la codificación en cuestión no haya suprimido esta norma. El texto del artículo 31 se cita a continuación:

Las comunas, legalmente constituidas, que deseen la participación entre sus miembros de la totalidad o de una parte de las tierras rústicas que les pertenecen comunitariamente, podrán proceder a su fraccionamiento previa resolución adoptada en asamblea general por las dos terceras partes de sus miembros, salvo lo previsto en el numeral 2 del artículo 84 de la Constitución. Sin embargo, se prohíbe el fraccionamiento de los páramos, así como de las tierras destinadas a la siembra de bosques. Así mismo, las comunas se podrán transformar, por decisión de las dos terceras partes de sus miembros, en cualquiera de las formas asociativas establecidas en las leyes de cooperativas y de compañías. Las operaciones contempladas en este artículo estarán exentas de tributos. Podrán realizarse refundiciones, compensación eso pagos que hagan factible las operaciones mencionadas en forma equitativa.

Las causales de expropiación que contempla la ley en los artículos 43 y subsiguientes son los cuatro siguientes:

- a) Explotación de la tierra mediante sistemas precarios
- b) Explotación de la tierra que atente contra la conservación de los recursos naturales renovables
- c) Cuando las tierras aptas para la explotación agropecuaria se hayan mantenido inexploradas por más de 2 años consecutivos
- d) Cuando el predio esté sujeto a presión demográfica

El INDA, en sus diversas instancias —ahora la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria—, tiene la responsabilidad del proceso de expropiación, que incluso puede llegar a ser ventilado en acción contencioso-administrativa. El precio por pagarse al propietario «perjudicado» debe corresponder al avalúo comercial actualizado. Si el afectado estuviera en desacuerdo respecto del precio, la controversia se ventilará ante los jueces comunes competentes, conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

El precio deberá pagarse en dinero en efectivo, sin cuyo pago el INDA no podrá tomar posesión de las tierras (artículo 44).

A diferencia de la legislación anterior (Ley de Reforma Agraria) —en la que el Estado regulaba la transferencia de dominio en el agro— con la Ley de Desarrollo Agrario, «la compra venta y transferencia de dominio de tierras rústicas de dominio privado es libre y no requiere de autorización alguna» (artículo 46).

El artículo 47 toca el tema de la integración de los minifundios de la siguiente manera: “El Estado facilitará la integración de minifundios para crear unidades de producción que aseguren al propietario un ingreso compatible con las necesidades de su familia, procurando así la eliminación de dichos minifundios”.

La ley que analizamos prohíbe a las entidades del sector público —con excepción del INDA (actualmente de la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria) y del Ministerio del Ambiente— ser propietarios de tierras rústicas (artículo 48). Por otro lado, se dispone la adjudicación gratuita de tierras del INDA a las poblaciones montubias, indígenas, y afroecuatorianas que las hayan poseído ancestralmente (artículo 49).

En cuanto a los procesos de adjudicación de tierras del Estado, el artículo 50 de la ley establece que “El Instituto de Desarrollo Agrario (actualmente de la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria) legalizará mediante adjudicación a favor de los poseionarios, las tierras rústicas de su propiedad, cuando se compruebe una tenencia ininterrumpida mínima de cinco años, previo su pago de acuerdo al avalúo practicado por el INDA”.

Con respecto a la titulación, una de las funciones en las que más se ha preocupado el INDA, la ley, en el artículo 52, establece que “La titulación de las tierras se hará mediante resolución expedida por el Director Ejecutivo del INDA (en la actualidad por el Subsecretario de Tierras). Esta resolución será luego protocolizada en una notaría e inscrita en el Registro Cantonal de la propiedad que corresponda”.

### 1.1.8.- Restricción al dominio de bosques y tierras forestales

La Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, fue expedida como Ley 74 y fue publicada en el Registro Oficial 64 del 24 de agosto de 1981. Luego, fue codificada y el texto codificado fue publicado en el suplemento del Registro Oficial 418 del 10 septiembre de 2004. Cuando fue expedida en 1981, arreciaban los vientos de la contra reforma agraria, cuyo antecedente legal más importante es la Ley de Fomento y Desarrollo Agrario de 1979.<sup>25</sup>

En ese contexto, deben observarse una serie de disposiciones que, en la Ley Forestal, se orientan a proteger las propiedades de «vocación forestal» privadas. Sin embargo, lo señalado no puede impedir reconocer que hay interesantes aportes en la ley como los que están integrados en su Primer Capítulo.

En efecto, el Capítulo I de esta ley define con precisión el patrimonio forestal del Estado, lo que implica el dominio del Estado sobre las tierras forestales que son de su propiedad; con ello, deja claramente establecido que el Estado, por ningún concepto, pierde el dominio sobre tales tierras. Por la importancia que tienen los cuatro artículos que conforman este capítulo, los transcribimos a continuación en su totalidad:

Artículo 1. Constituyen patrimonio forestal del Estado las tierras forestales que de conformidad con la ley son de su propiedad, los bosques naturales que existan en ellas, los cultivados por su cuenta, y la flora y fauna silvestres; los bosques que se hubieren plantado

---

<sup>25</sup> Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Registro Oficial 418 del 10 septiembre de 2004

o se plantaren en terrenos del Estado, exceptuándose los que se hubieren formado por colonos y comuneros entieras en posesión.

Los derechos por las inversiones efectuadas en los bosques establecidos mediante contratos de consorcios forestales, de participación especial, deforestación y pago de la inversión para la utilización del Fondo Nacional de Forestación, celebrado con personas naturales o jurídicas, otras inversiones similares, que por efecto de la presente ley son transferidos al Ministerio.

Las tierras del Estado, marginales para el aprovechamiento agrícola o ganadero. Todas las tierras que se encuentren en estado natural y que por su valor científico y por su influencia en el medio ambiente, para efectos de conservación de ecosistema y especies de flora y fauna, deban mantenerse en estado silvestre.

Formarán también dicho patrimonio, las tierras forestales y los bosques que en el futuro ingresen a su dominio, a cualquier título, incluyendo aquellas que legalmente reviertan al Estado.

Los manglares, aun aquellos existentes en propiedades particulares, se consideran bienes del Estado y están fuera del comercio, no son susceptibles de posesión o cualquier otro medio de apropiación y solamente podrán ser explotados mediante concesión otorgada, de conformidad con esta ley y su reglamento.

Artículo 2. No podrá adquirirse el dominio ni ningún otro derecho real por prescripción sobre las tierras que forman el patrimonio forestal del Estado, ni podrán ser objeto de disposición por parte del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario.

El Estado garantizará a los pueblos indígenas, negros o afroecuatorianos:

- El Ministerio del Ambiente previos los estudios técnicos correspondientes determinará los límites del patrimonio forestal del Estado. Los límites de este patrimonio se darán a conocer al país mediante mapas y otros medios de divulgación.

- La administración del patrimonio forestal del Estado estará a cargo del Ministerio del Ambiente, a cuyo efecto, en el respectivo reglamento se darán las normas para la ordenación, conservación, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales, y los demás que se estime necesarios.

Respecto de las tierras privadas de aptitud forestal, estas están garantizadas en su dominio:

- El Estado garantiza el derecho de propiedad privada sobre las tierras forestales y los bosques de dominio privado, con las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes.

Tratándose de bosques naturales, en tierras de exclusiva aptitud forestal, el propietario deberá conservarlos y manejarlos con sujeción a las exigencias técnicas que establezcan los reglamentos de esta ley. La garantía a la propiedad privada sobre tierras de vocación forestal está definida con precisión en el artículo 56 de la Ley Forestal:



Artículo 56. Las tierras forestales de propiedad privada cubiertas de bosques protectores o de producción permanente y aquellas en las que se ejecuten planes de forestación o reforestación, no serán afectables por la Reforma Agraria.

El artículo 38 de la ley, mientras, por un lado, relativiza las disposiciones del Primer Capítulo de la ley transcritas líneas arriba, por otro, establece restricciones a la propiedad en las tierras adjudicadas por el Estado que tuvieren vocación forestal:

Artículo 38. El Ministerio del Ambiente podrá adjudicar áreas del Patrimonio Forestal del Estado en favor de cooperativas u otras organizaciones de agricultores directos, que cuenten con los medios necesarios y se obliguen al aprovechamiento asociativo de los recursos forestales, a su reposición o reforestación y conservación, con la condición de que los adjudicatarios no podrán enajenar las tierras recibidas.

Independientemente de lo anterior, en las áreas de colonización adjudicadas por el INDA, cuya enajenación también se prohíbe, se racionalizará el uso de los recursos forestales, a efecto de garantizar su conservación; y, en donde sea necesario, se establecerán sistemas agro —silvo— pastoriles de producción, que contarán con la debida asistencia técnica.

Respecto de las áreas de patrimonio natural del Estado, como las reservas ecológicas o parques nacionales, la ley establece disposiciones que tocan el tema de la propiedad sobre la tierra. Esto se da en la teoría, porque, pese a que estas disposiciones ya tienen cerca de treinta años, aún subsisten grandes latifundios dentro de las áreas protegidas del Estado. Tal es el caso de la propiedad de la familia Delgado en la Reserva Ecológica Antisana o las propiedades de la familia Solís en la Reserva Ecológica Cotacachi- Cayapas. En realidad,

la disposición del artículo 70 de expropiar tierras privadas quedó en «letra muerta». A continuación, se citan textualmente artículos importantes referidos a los temas tratados:

Artículo 69. La planificación, manejo, desarrollo, administración, protección y control del patrimonio de áreas naturales del Estado, estará a cargo del Ministerio del Ambiente. La utilización de sus productos y servicios se sujetará a los reglamentos y disposiciones administrativas pertinentes.

Artículo 70. Las tierras y recursos naturales de propiedad privada comprendidos dentro de los límites del patrimonio de áreas naturales, serán expropiadas o revertirán al dominio del Estado, de acuerdo con las leyes de la materia. [...]

Artículo 75. Cualquiera que sea la finalidad, prohíbese ocupar las tierras del patrimonio de áreas naturales del Estado, alterar o dañar la demarcación de las unidades de manejo u ocasionar deterioro de los recursos naturales en ellas existentes. Se prohíbe igualmente, contaminar el medio ambiente terrestre, acuático o aéreo, o atentar contra la vida silvestre, terrestre, acuática o aérea, existente en las unidades de manejo.

#### 1.1.9.- Los modos de Adquirir el Dominio

##### 1.1.9.1.- La Ocupación

La ocupación es un modo de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, mediante la aprehensión material de ellas, acompañada de la intención de adquirirlas,

supuesto que la adquisición de esas cosas no esté prohibida por las leyes patrias ni por el Derecho Internacional.

Para que tenga lugar la ocupación es menester que se reúnan los tres requisitos siguientes.

- a) Que se trate de cosas que no pertenecen a nadie, o sea, de las que los romanos llamaban *res nullius*;
- b) Que su adquisición no esté prohibida por las leyes internas o por el Derecho Internacional
- c) Que haya aprehensión material de la cosa, con intención de adquirirla.

Con respecto a las cosas que pueden ser objeto de la ocupación, ésta se divide en ocupación de cosas animadas, ocupación de cosas inanimadas, especies al parecer perdidas y especies náufragas, respecto de las cuales el Código Civil establece reglas muy minuciosas.

#### 1.1.9.2.- La Accesión

El Código Civil define la accesión como “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”<sup>26</sup>.

La accesión es un modo de adquirir del todo lo que se junta a una cosa, sea natural, sea artificialmente. El hecho material que produce el efecto jurídico de operar la adquisición

---

<sup>26</sup>CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011.

del dominio, es la unión de una cosa a otra, y como este fenómeno sólo es posible en las cosas corporales, la accesión es un modo de adquirir que sólo se aplica a estas cosas.

Tradicionalmente la accesión se divide en accesión discreta y accesión continua:

a) La accesión discreta, llamada también posproducción o accesión de frutos, es la que deriva del mismo cuerpo o cosa madre por medio del nacimiento o producción; se manifiesta en la generación de los productos o frutos.

b) La accesión continua, llamada también por unión o accesión propiamente tal, es la que resulta de la agregación de dos o más cosas diferentes que, luego de unidas, forman un todo indivisible. Ejemplo: con materiales propios se edifica en suelo ajeno.

La accesión continua puede ser mobiliaria e inmobiliaria, según se realice en beneficio de una cosa mueble o inmueble.

También puede ser natural o artificial: la primera es debida a la fuerza de la naturaleza, la artificial o industrial, a la mano del hombre.

Algunos distinguen una tercera especie de accesión continua, la mixta. Denominan así a la que procede de la naturaleza y de la industria o trabajo humano conjuntamente: plantación, siembra. Se ha observado, empero, que esta división es superflua, inexacta e inútil, pues a lo que debe atenderse es al agente inicial que provoca la accesión continua; y, consideradas las cosas en esta forma, es evidente que la siembra y la plantación son accesiones industriales.

El problema de la naturaleza jurídica de la accesión consiste en determinar si es verdaderamente un modo de adquirir y crea una relación jurídica nueva o si, por el contrario, se trata de una simple facultad o extensión del dominio, que nada nuevo crea, sino simplemente prolonga la misma relación jurídica de la propiedad.

Algunos piensan que toda accesión, sea continua o discreta, es un modo de adquirir. Nuestro código sigue este punto de vista, pues dice que la accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce (accesión discreta), o de lo que se junta a ella (accesión continua).

El Código Civil contiene en sus artículos varios supuestos:

Aluvión o acrecentamiento que las heredades confinantes con las riberas de los ríos reciben por efecto de las aguas paulatinamente, si bien se señala que en el caso en que las heredades fueran confinantes con estanques o lagunas, sus dueños no adquieren ni pierden el terreno afectado en la disminución o crecida de las aguas.

Avulsión o aumento que las heredades ribereñas sufren derivado de la avenida o fuerza del río. Se establece que en ese caso si la porción de terreno es conocida, el dueño de la heredad beneficiada no adquiere la propiedad, y tampoco en el caso de árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas, salvo que no los reclamase su dueño originario, sin perjuicio de abonar, caso contrario, los gastos causados.

Mutación de cauce, supuesto que regula según la solución romana, y atribuyendo el cauce nuevo a los propietarios de los predios ribereños, dividido en su caso por la mitad. El cauce

será de dominio público en el caso de los ríos navegables y flotables, principio éste que parece ser aplicable a los demás cauces, así como a ríos, torrentes y arroyos.

Formación de isla. Cuando por efecto de la corriente de los ríos se forma una isla en los mismos, se establece un criterio intermedio, distinguiendo entre el supuesto de ríos navegables y flotables, caso en el que pasará al dominio público, y el supuesto de otras corrientes de agua, caso en el que pertenecerá a los propietarios de tierras de las márgenes más cercanas, o por mitad a ambas márgenes en el caso en que estuviera la isla en el medio.

Accesión en bienes muebles. Es este un supuesto que se produce cuando una cosa mueble se une o incorpora a otra también mueble, perteneciendo ambas cosas a distintos propietarios y siendo inseparable la unión

De conformidad con las escuelas clásicas, cabe distinguir los siguientes supuestos en este tipo de accesión:

a) Adjunción o unión de cosas muebles que no se pueden separar. Sin perjuicio de lo ya señalado hasta aquí, y si hay mala fe se distingue el supuesto en que esa mala fe sea del dueño de la cosa accesoria o del de la principal. En el primer caso, la cosa se atribuye al dueño de la principal, indemnizando el otro los daños y perjuicios sufridos. En el segundo caso, el dueño de la cosa accesoria puede optar entre quedarse con la nueva o pedir el valor de su cosa, y en ambos casos con la indemnización pertinente, que consistirá en entregar una cosa de igual especie y valor que la que se pierde, o simplemente su valor.

b) Conmisti3n o uni3n de dos cosas de igual g3nero pertenecientes a distintos propietarios, que ni se distinguen ni se pueden separar. Si la uni3n se produjo por casualidad o por acuerdo, o con buena fe de uno de los due1nos, se forma un condominio, en el que el derecho de cada uno de ellos es proporcional al valor de las cosas mezcladas o confundidas. Si se produjo la uni3n con mala fe, el causante pierde su cosa e indemniza al due1no de la otra los perjuicios causados.

c) Especificaci3n o incorporaci3n del trabajo a la materia, resultando una obra de nueva especie. El C3digo Civil distingue, como en supuestos anteriores, entre la buena y la mala fe. En el primer caso, atribuye el resultado al que aporta el trabajo y salvo el criterio del valor. En el segundo, o bien pierde el autor el resultado producido sin derecho a indemnizaci3n, o bien se queda con 3l pagando el valor de la materia y la indemnizaci3n pertinente.

#### 1.1.9.3.- La Tradici3n

La tradici3n es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el due1no hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intenci3n de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intenci3n de adquirirlo.

Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.

El dominio no nace con el adquirente, sino que viene de otra persona, que es el tradente. En esto se parece a la sucesi3n por causa de muerte y se diferencia, al mismo tiempo, de la ocupaci3n y de la accesi3n.

No es un contrato, porque el contrato es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a obligaciones, y en la tradición no se crean obligaciones, sino que, por el contrario, se extinguen. En consecuencia, la tradición cabe dentro del amplio término de convención, supuesto que ésta se mire como un acto bilateral genérico y no como sinónimo de contrato, acto bilateral que específicamente crea obligaciones.

#### 1.1.10.- Elementos de la Tradición

Es muy frecuente en la vida jurídica, porque el contrato más frecuente en el derecho es el de compraventa y a él, para la adquisición del dominio, debe seguir la tradición; con ella se puede adquirir no sólo el derecho real de dominio, sino cualquier otro derecho real, y aún los derechos personales.

La tradición es requisito para ganar las cosas por prescripción ordinaria cuando se invoca un título traslativo de dominio.

Los requisitos para que la Tradición se efectúe son cuatro:

- a) La presencia de dos personas, que se denominan tradente y adquirente.
- b) Consentimiento del tradente y del adquirente
- c) Existencia de un título traslativo de dominio
- d) Entrega de la cosa



### 1.1.11.- Documentos que deben inscribirse en el Registro de la Propiedad

En la legislación ecuatoriana, se contempla la inscripción del título traslativo o constitutivo de dominio, así como de las hipotecas, y, en general, de todo derecho real sobre los inmuebles. De esta manera, se conoce cuáles son los titulares de los derechos reales sobre un predio mediante un certificado de gravámenes.

Existen diversos criterios en la organización registral, sea por folios reales o personales. Usualmente, en Ecuador, se organiza por medio de folios personales; es decir, la organización está determinada por el nombre de los titulares del derecho de dominio.

El artículo primero de la Ley de Registro vigente fue creada por decreto supremo 1405 del 26 de octubre de 1966 y fue publicada en el Registro Oficial 150 el día 28 del mismo mes y año. Fue declarada en vigencia mediante decreto ley publicado en el Registro Oficial 136 del 28 de febrero de 1980. Este artículo señala como objetivos del registro de la propiedad:

El artículo 659 define en los siguientes términos la accesión: «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 en ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles». Se llaman frutos naturales los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana (artículo 660).

Por su parte, frutos civiles son los precios, pensiones o cánones de arrendamiento, y los intereses de capitales exigibles (artículo 663).

- a) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos;
- b) Dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio;
- c) Garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse.

## 1.2.- La Posesión

### 1.2.1.- Generalidades de la Posesión

Fundamentalmente la posesión consiste en una situación o estado de hecho de la cual derivan consecuencias jurídicas que, de ordinario, vienen a proteger en mayor o menor medida esa situación o estado de hecho. Si se emplea la palabra posesión en su sentido más amplio, puede decirse que posee aquél que de hecho actúa como titular de un derecho o atributo en el sentido de que, sea o no sea el verdadero titular, de facto, goza de las ventajas y soporta los deberes que normalmente corresponde gozar y soportar al titular del respectivo derecho o atributo. Es natural que semejante actuación cree la apariencia de que quien la realiza es el verdadero titular del derecho o atributo de que se trate. Así se comprende el aserto de que "la posesión es la imagen del derecho".

En ese amplio sentido se habla no sólo de la posesión de las cosas sino de la posesión de diversos derechos reales, de la posesión de herencia, de la posesión de estado, de la posesión de créditos, etc. Pero, aun cuando en todas esas situaciones existen elementos

comunes, los mismos son bastante limitados y en cambio son muy diferentes sus consecuencias jurídicas.

Por lo tanto, si se quiere elaborar una teoría general de la posesión de amplio contenido, es necesario restringir la noción de posesión. Para ello conviene tomar como punto de partida el caso más antiguo de protección posesoria, que encierra el núcleo original y fundamental del concepto: la llamada posesión de cosas, que se da cuando una persona ejerce un dominio de hecho sobre una cosa, independientemente de que sea el propietario, o de que no lo sea.

Así podemos tomar como punto de partida la idea de que la posesión es un señorío o dominio de hecho en el entendido de que si se la califica como una situación o estado de hecho es para destacar que no presupone la existencia previa de un derecho del poseedor, aun cuando una vez establecida esa situación o estado de hecho, de ordinario produce consecuencias jurídicas que la protegen en diversa medida o grado.

Indudablemente, la titularidad de la propiedad y de algunos derechos reales implican un derecho a la posesión ("iuspossidendi"); pero no siempre el titular ejerce efectivamente esa facultad. En cambio, la posesión no implica la titularidad del derecho de propiedad ni de ninguno de esos derechos reales ni tan siquiera la preexistencia de un derecho a poseer; pero, una vez que existe, la posesión confiere al poseedor una serie de facultades o derechos ("iuspossessionis"). En consecuencia, las esferas de lo petitorio y de lo posesorio son, en principio, completamente diferentes: ni la sola titularidad acredita posesión ni la sola posesión acredita titularidad. La titularidad podrá implicar el "iuspossidendi"; pero es la posesión la que confiere el "iuspossessionis".

Señala Castán que: "Suelen los autores iniciar el estudio de la posesión ponderando sus dificultades, y efectivamente, el concepto y teoría de ella son los más complicados del Derecho Civil y han provocado abundantísima literatura. Hay sí —prosigue el autor citado— algunos puntos de coincidencia en la noción fundamental de la posesión como estado de hecho por el cual alguien tiene una cosa en su poder, y que es apariencia o imagen normal y natural del derecho de propiedad. Más cuando se trata de perfilar la idea y la institución, desaparece enseguida el acuerdo".<sup>27</sup>

Y con toda razón agrega De Ruggiero que: "El concepto de la posesión es de aquellos en torno a los cuales más han trabajado los juristas de todos los tiempos; no hay materia que se halle más llena de dificultades que ésta, en lo que se refiere a su origen histórico, al fundamento racional de su protección, a su terminología, a su estructuración teórica, a los elementos que la integran, a su objeto, a sus efectos, a los modos de adquirirla y perderla".<sup>28</sup>

Entre las muchas causas que dificultan el estudio de la posesión debemos señalar las principales:

1º La historia de la institución lejos de facilitar su estudio, la dificulta porque muestra grandes diferencias entre las diversas realidades que se han denominado posesión y entre las distintas reglamentaciones posesorias. En particular puede señalarse en cuanto al concepto mismo de posesión que:

---

<sup>27</sup> Castán Pérez-Gómez, Santiago, De la romana institución de la "publicatio" a la actual noción de afectación, en Revista Española de Derecho Administrativo 96 (1997).

<sup>28</sup> OSSORIO, Manual, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Datascan, Guatemala, 2009

A) El concepto varió a través de distintas etapas de evolución del Derecho Romano.

B) La noción romana de posesión no coincide con la del Derecho Canónico ni con la del Derecho Germánico, las cuales tampoco son iguales entre sí. Y,

C) Las nociones modernas de posesión varían de una a otra legislación y en cada una de ellas es resultado de una combinación de elementos históricos muy diferentes.

2° También el Derecho comparado complica la materia. Los diversos legisladores generalmente denominan "posesión" a situaciones de hecho que protegen; pero como existen grandes discrepancias legislativas acerca de cuáles son las situaciones de hecho dignas de protección jurídica, resulta entonces que la noción de posesión varía apreciablemente en las distintas legislaciones. Por otra parte, como los efectos de la posesión son muy diversos, ocurre con frecuencia que la Ley considera que una determinada situación de hecho justifica uno o más de esos efectos, pero no todos. Entonces se recurre a denominar esa situación con un término distinto de la palabra posesión (por ejemplo, detentación); o se introducen una serie de clasificaciones de la posesión para atribuirle a cada categoría unos efectos distintos (por ejemplo, posesión de buena fe y posesión de mala fe); o simplemente, se incurre en equívocos en el sentido de lo que se llama posesión en una disposición legal no coincide con lo que se llama posesión en otra.

3° La doctrina moderna no suele guardar correspondencia con los diversos Derechos positivos, ya que los expositores de la teoría de la posesión, sobre todo los más geniales, han fijado su atención en el Derecho Romano, mientras que los legisladores, como queda

dicho, se han apartado de dicho Derecho y regulan la materia al margen del movimiento de los estudios doctrinales tanto por la distorsión romanista de éstos como por el efecto desalentador que producen sus innumerables polémicas.

4° Por último, contribuye a favorecer equívocos el hecho de que la misma palabra "posesión" se emplea para designar, al menos, tres realidades intrínsecamente distintas:

A) Ciertas situaciones de hecho jurídicamente tuteladas de determinada manera (por ej.: por medio de interdictos);

B) Otras situaciones que por su naturaleza intrínseca son diferentes de las anteriores; pero que han sido asimiladas a ellas en cuanto que el legislador les otorga la misma protección legal (por ej.: algunas situaciones en que puede encontrarse el heredero del poseedor aun cuando carezca de toda suerte de señorío o dominio de hecho); y,

C) Los derechos derivados de las dos clases de situaciones indicadas.

La palabra posesión está en armonía con la etimológica, y denota la ocupación de una cosa, el tenerla en nuestro poder, sin que importe mayormente la existencia del título o derecho para ello.

En sentido técnico de la expresión varía en las diversas legislaciones. Algunas, como la Suiza y la Alemana, le dan al concepto el mismo contenido que expresa idea vulgar, pues consideran la posesión como dominación o potestad de hecho sobre la cosa. Nuestro Código Civil, siguiendo otras inspiraciones, destaca no sólo la relación de hecho de la

persona con la cosa, sino un elemento intelectual o psicológico, el Animus, y establece que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño.

Esta definición traduce la concepción subjetiva de Savigny. Dentro de la tendencia objetiva, preconizada por Ihering y Saleilles, la posesión "es el poder o señorío que el hombre ejerce de una manera independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente, poder que jurídicamente se protege, con prescindencia de la cuestión de saber si corresponde o no a un derecho".

#### 1.2.1.1.- Elementos de la Posesión

##### CORPUS

Es un poder físico o potestad de hecho sobre la cosa. Los Glosadores consideraron que la posesión es la aprehensión material de las cosas.

Savigny afirma que "el corpus no supone necesariamente el contacto inmediato del hombre con la cosa poseída; consiste en la manifestación de un poder de dominación, en la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata, con exclusión de toda intromisión de extraños."<sup>29</sup>

Ihering "espiritualiza en cierto modo el corpus. Sostiene que no es sino la exteriorización del derecho de propiedad, el hecho de conducirse respecto de la cosa como lo haría el

---

<sup>29</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan. "Derecho Civil del Ecuador", Cuarta Edición, Tomo V. Los Bienes y la Posesión, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1986

propietario: es el conjunto de actos o estados de hecho mediante los cuales se manifiesta el derecho de propiedad con relación a la cosa que constituye el objeto de este derecho.”<sup>30</sup>

Saleilles dice que el corpus está constituido por un conjunto de hechos capaces de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo, entre aquel a quien dichos hechos se refieren y la cosa, que estos tienen por objeto. En otras palabras, según Saleilles, el corpus es el conjunto de circunstancias externas que revelan que una cosa se halla subordinada a la explotación económica de determinada persona.

Para Ihering, el corpus exterioriza una relación de apropiación jurídica; para Saleilles, en cambio, implica una relación de apropiación económica.

Estos hechos constituyen el corpus, dice el mismo Saleilles, no se pueden caracterizar de antemano; el vínculo que subordina una cosa a la explotación económica de determinada persona depende de la forma en que se ejercita el derecho de propiedad, y este ejercicio depende, a su vez, de la naturaleza de la cosa, de la forma de utilizarla desde el punto de vista económico y de los usos de la vida en cierta época y un determinado país.

El Código Civil señala como elemento de la posesión la tenencia, es decir, la ocupación material y actual de la cosa, y ocupación significa apoderamiento, tener una cosa en nuestro poder, y se la tienen no sólo cuando existe aprehensión física, sino también cuando hay la posibilidad de disponer materialmente de ella, en forma directa e inmediata, sin injerencia extraña alguna

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, pág. 98.



## TENENCIA

La mera tenencia se caracteriza por la falta de ánimo de señor y dueño. Existe en ella sólo un elemento de la posesión, el corpus.

En el ordenamiento jurídico se entiende por posesión la situación fáctica de tenencia de una cosa o disfrute de la misma por una persona con la intención de hacer la cosa como propia. La posesión también se ejerce sobre un derecho cuando se disfruta del mismo.

La tenencia hace referencia a la posesión de un bien sin estar amparado por un título que habilite para dicha posesión (propiedad, arrendamiento, etc.), estando por ello la posesión en precario.

También es extensiva dicha alusión a los casos en los que no se ha probado el título posesorio (aunque este exista).

## ÁNIMO DE SEÑOR O DUEÑO

De acuerdo con la llamada teoría clásica o subjetiva, la posesión no implica una potestad de hecho sobre la cosa (corpus), sino también la existencia de una voluntad especial en el que pretende poseer. Este segundo elemento es de carácter psicológico o intelectual y se llama Animus. Consiste en la intención de obrar como propietario, como señor o dueño (Animus domini), o en la intención de tener la cosa para sí (Animus rem sibi habendi).

Existen diversas formas de hacer tradición:

a) Puede hacerse tradición mediante la entrega efectiva, material o corporal de la cosa. Este acto no es un negocio jurídico porque sus efectos no se fundan en el contenido de las declaraciones de voluntad del "tradens" y del "accipiens" sino que es uno de los actos que la doctrina alemana califica de actos reales y cuya característica es que sus efectos jurídicos están en función de que se produzca un determinado resultado de hecho que en el caso que nos ocupa consiste en que el señorío de hecho sobre la cosa pase del "tradens" al "accipiens". Esta entrega material no difiere de la ocupación material de la cosa sino en cuanto que concurre la voluntad de un poseedor precedente. Esta circunstancia unida al hecho de que no se trata de un negocio jurídico explica que para adquirir la posesión por este concepto basta también la capacidad natural de entender y querer.

b) La tradición puede consistir también en un acuerdo cuando el adquirente se encuentra ya en una situación que le permita poder ejercer su poder sobre la cosa (por ej. porque la tiene arrendada). Tampoco esta tradición consensual es un negocio jurídico sino un acto real.

Entre esas formas de tradición se señalan:

a") La "traditio longa manu", característica de los inmuebles y que consiste en mostrar el fundo al adquirente que se posesiona de él oculis et affectu. En tal caso, es la presencia personal la que hace adquirir efectivamente la posesión.

b") La "traditio brevi manu" que ocurre cuando el detentador adquiere la posesión por el consentimiento del poseedor (por ej.: cuando el arrendatario que tenía la cosa en su poder se la compra al arrendador en cuyo nombre venía poseyendo).

c") El "constitutumpossessorium" que representa el caso inverso del anterior ya que consiste en que el poseedor conviene en enajenar la cosa a un tercero; pero continúa detentándola (por ej.: cuando el poseedor vende una vivienda a otra persona; pero conviene con ella en quedarse en la misma como arrendatario o comodatario por cierto tiempo).

d") También puede ocurrir una entrega consensual cuando la cosa se halla en poder de un tercero detentador y el poseedor conviene en transmitir la posesión a otra persona. En este caso se coordinan tres voluntades: la del poseedor de renunciar a su posesión, la del adquirente de considerarse y actuar como poseedor, y la del tercero que, informado, modifica su posición en el sentido de dejar de poseer en nombre del primero y comenzar a poseer para el nuevo poseedor.

c') Además de la tradición efectiva y de la consensual, existen otras llamadas a veces simbólicas o fingidas cuando en realidad sería mejor denominarlas atenuadas. En estos casos el "tradens" no entrega efectivamente la cosa al "accipiens"; pero lo coloca en una posición que le ofrece la segura posibilidad de esa posesión. Entre estas formas se suelen citar:

a") La tradición de los inmuebles mediante el otorgamiento del instrumento de propiedad (aun cuando en realidad dicho otorgamiento puede no constituir tradición en el sentido de que hablamos en ciertas circunstancias como por ej.: cuando el vendedor no tenía la posesión de la cosa y el poseedor impide al comprador tomar posesión de la misma).

b") La tradición de los bienes muebles mediante la entrega de las llaves de los edificios que los contienen.

c") La tradición de las cosas incorpóreas mediante la entrega de los títulos o por el uso que de ellas hace el "accipiens" con el consentimiento del "tradens". Pero, en realidad estas formas de tradición atenuada pueden variar hasta lo infinito. Por ejemplo, puede hacerse entrega de bienes mediante el endoso y entrega de los documentos que sirven para reclamarlos de un tercero (transportador, almacén general de depósito, etc.).

2º La posesión puede adquirirse por sí o por medio de otro. En efecto, es posible que una persona despliegue la actuación que conduce a adquirir la posesión en condiciones tales que haya de concluirse que actúa "en nombre de otro" quien es el que verdaderamente adquiere la posesión. No se trata propiamente de una representación en materia posesoria ya que no es una sustitución en una declaración de voluntad sino en la creación de un estado de hecho.

El caso más frecuente es que la sustitución se refiera al "corpus" de la posesión (por ej.: cuando una persona compra una cosa y envía a un apoderado o dependiente suyo a recibir la entrega material correspondiente). Sin embargo, la sustitución también puede operar respecto del "animus" en el caso de los representantes de las personas naturales o jurídicas.

En los casos en que el "corpus" es adquirido por otro y el "animus" por sí mismo, la adquisición de la posesión sólo se produce cuando ambos elementos concurren.

La observación es importante porque frecuentemente en estos casos ambos elementos no se adquieren al mismo tiempo sino que la adquisición del "animus" suele preceder a la del "corpus".

3° Existe una forma especial de adquisición de la posesión por parte del sucesor a título universal del poseedor llamada continuación en la posesión que por sus especiales características trataremos más abajo bajo el rubro de "Sucesión en la posesión".

#### 1.2.1.2.- La Adquisición de la Posesión

Debe advertirse que para algunos autores no puede hablarse estrictamente de adquisición de la posesión sino de iniciación de la misma por considerar que la posesión es un hecho durable y no un derecho. En concordancia con esta posición dichos autores suelen negar la exactitud de la sistemática común que distingue entre modos originarios y derivativos de adquirir la posesión. En efecto, arguyen que la adquisición de la posesión entendida como iniciación de una situación de hecho es siempre originaria en el sentido de que se produce siempre por la actuación de la persona que se coloca frente a una cosa en actitud de propietario o de titular de otro derecho real sin que ese supuesto pueda ser transmitido.

1° Sin embargo, es innegable que si a veces la posesión se inicia por la sola actuación del poseedor (por ej.: cuando alguien se apodera de una cosa abandonada), en otras oportunidades interviene también, concurriendo con su voluntad, un poseedor precedente (por ej.: cuando el vendedor hace entrega al comprador de la cosa que hasta entonces poseía). En este sentido se justifica distinguir entre adquisición originaria y adquisición derivativa de la posesión o si se quiere entre adquisición por acto unilateral y adquisición con el concurso del precedente poseedor como dice Barassi.

A) La adquisición de la posesión que la doctrina tradicional denomina originaria se produce por un acto unilateral del adquirente, sin que concurra con su voluntad un

poseedor precedente. Supone, desde luego, una conducta que constituya respecto de la cosa el supuesto de hecho posesorio, o sea, la conjunción del "corpus" o del "animus".

a) Respecto del "corpus " debe destacarse que tanto menos efectivo debe ser el ejercicio del poder sobre la cosa cuanto menor sea la posibilidad de que otra persona concurra al ejercicio de este poder. Correlativamente, cuando la probabilidad de la concurrencia ajena sea mayor, tanto más debe aproximarse la relación objetiva del adquirente al contacto corporal con la cosa. Por ejemplo, si se tratara de la toma de posesión de una "res nullius" o de una cosa que está en posesión de otro, es necesario la aprehensión "corpore et tactu" pues sólo así se elimina la posibilidad de que otros en el primer caso, o el precedente poseedor en el segundo, se posesionen efectivamente de la cosa.

En cambio, cuando los peces entran en los viveros propios o los frutos caen en el propio fundo, la posesión se adquiere sin más. Las reglas en la materia son pues elásticas como lo son en general las reglas para determinar la existencia del "corpus"; pero, en cualquier caso, es indispensable la iniciación de una situación inequívoca de poder a favor de quien inicia la posesión con la advertencia de que en el momento en que se adquiere la posesión es necesario exigir con mayor rigor los requisitos de ésta que cuando se trata de su continuación.

b) Al lado del "corpus" es necesario el elemento intencional. En la adquisición originaria dicho elemento está implícito y se exterioriza en la actuación posesoria. Como este elemento intencional es meramente táctico, sólo se requiere una voluntad que tenga la capacidad natural de entender y querer sin que sea necesaria la capacidad negocial (incluso cuando se trata de adquirir la posesión de un derecho real).

B) La adquisición derivativa de la posesión se produce con la intervención de un poseedor anterior. El medio correspondiente es la tradición o entrega de la cosa. La tradición puede producir otros efectos jurídicos, lo que en ciertas ocasiones enturbia su noción porque a veces se le atribuyen como notas esenciales las características que debe reunir para producir esos otros efectos jurídicos. Pero la tradición en su sentido propio consiste en la entrega de una cosa para trasladar a quien la recibe la posesión de la misma.

### 1.3.- La Prescripción Adquisitiva de Dominio

#### 1.3.1.- Concepto y Fundamentos

La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.

En muchas ocasiones la utilización de la palabra prescripción en Derecho se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo.

A) Ulpiano: Regla 19,8: "Por Usucapión alcanzamos la propiedad, tanto de las cosas mancipables como de las no mancipables. La Usucapión consiste en la adquisición de la propiedad por la posesión continua de las cosas durante uno o dos años; un año para las cosas muebles y dos para las inmuebles".<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>ARGÜELLO, (Luis Rodolfo), "Manual de Derecho Romano", Editorial Astrea, 2 ed., Buenos Aires, 1981.

B) Ley de las XII Tablas, Tabla 5-6: "Los fundos serán adquiridos por usucapión, después de 2 años de posesión, las cosas muebles después de un año".

C) Gayo: Institutas 11,42: "La Usucapión de los bienes muebles se cumple al año, la de un fundo o de una casa en dos años. Así está dispuesto en la Ley de las XII Tablas."

D) Modestino: Digesto 41.3.3: "La Usucapión es la agregación del dominio mediante la continuación de la posesión por el tiempo determinado en la Ley".

Discutida en doctrina su naturaleza jurídica se sostiene por algunos Juristas que la Usucapión debe ser contada entre los modos derivativos de adquirir la propiedad; para otros, es uno de los modos originarios.

Los que sostienen la primera tesis, entre ellos el romanista Pietro Bonfante, señalan que los argumentos, de los cuales ordinariamente se hace uso para sostener lo contrario son poco sólidos, cuando observa "se dice que en la Usucapión falta verdaderamente la voluntad del propietario precedente, y no hay enajenación, se olvida que los modos de derivativos de adquisición no presuponen todos una enajenación, esto es, una transmisión voluntaria del dominio de un precedente titular a otro.

Puede así mismo parecer que la adquisición sea originaria en cuanto no ocurre probar en juicio la propiedad del propio autor, más bien la Usucapión sirve para este fin; una relación adecuada se pide en la adquisición de la posesión, dado que en época clásica y justiniana, la Usucapión exige Justa Causa.



Si no hay una sucesión jurídica en el sentido que se derive el propio derecho del antiguo propietario, hay una sucesión cronológica e inmediata, por cuanto efectivamente la cosa pertenece a otro hasta el último momento de la Usucapión y cambia de propietario al instante en la cual la Usucapión se concreta. En fin la propiedad de la Usucapión se relaciona a aquella del antiguo propietario, está sujeta a los mismos límites, puede que perdieran el usufructo, perduran las prendas y las hipotecas que las gravan. Es frente a esta eficacia y al carácter exterior, en el cual el consentimiento del antiguo propietario, puede hacer presumir una renuncia, que los romanos han considerado la Usucapión casi como una enajenación y la han también comprendido entre los modos de enajenación junto a la Mancipatio, In Iure Cessio, y a la Traditio"<sup>32</sup>

Otros autores, entre ellos Gianetto Longo, sostiene la opinión contraria; es decir, que la Usucapión es un modo originario y no derivativo. En efecto estas observaciones no son, con todo eso, convincente y afirma "especialmente nos parece probante, para sostener lo contrario, la circunstancia que es simple hecho de la posesión que justifica la Usucapión y que las fuentes no ponen jamás en relación el verificarse de este modo de adquisición con una relación con un precedente propietario ni tanto menos hablan de presunción de su consentimiento, lo que para el derecho romano puro, tiene claro significado; de otra parte, es difícil admitir que háyase podido presumir una renuncia, fingir una voluntad inexistente, la Usucapión se verifica aun contra el propietario que ignore la existencia del estado de hecho que conduce a la Usucapión y esto pone de nuevo en evidencia que los romanos no construyeron el instituto como modo derivativo de adquirir.

---

<sup>32</sup>ARGÜELLO, (Luis Rodolfo), "Manual de Derecho Romano", Editorial Astrea, 2 ed., Buenos Aires, 1981.

El encontrar la Usucapión calificada como alienatio (enajenación) y mencionarla junto a la Mancipatio, a la Cessio in Iure no es la alegación de un argumento que baste para convencer que la Usucapión pudiese en relación con un vínculo con el precedente propietario de la cosa objeto de la Usucapión: no está probado que las fuentes hablen de enajenación solo para designar transmisión de propiedad o del derecho.

No es tampoco conclusivo señalar que sobre la cosa usucapida perduran los gravámenes; estos fenómenos no son incompatibles con el carácter originario de la adquisición de la propiedad.

No es convincente la consideración de la contemporaneidad entre cesación de la titularidad del precedente propietario y el inicio de aquella del nuevo, por cuanto la cesación del derecho del primero es motivo que pone la cosa, expectativa la inercia del precedente propietario en una situación idéntica a aquella de una cosa que se encuentra carente de cualquier titular, es como tal, ocupable.

### 1.3.2.- Reglas generales de la Prescripción

Se pueden adquirir los derechos de dominio sobre la tierra por el hecho de haberla poseído durante un lapso determinado de tiempo, siempre que no exista un reconocimiento, ni tácito ni expreso, de derecho ajeno sobre esta, y que la posesión sea regular y sin violencia alguna. El Código Civil trata de este tema en el Título XL del Libro II. El artículo 2392 define en los siguientes términos a este modo de acceder al dominio: «Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por

haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales».

Se puede adquirir un predio por haberlo poseído por quince años, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Existe un titular del derecho de dominio con título inscrito, en contra del que se debe deducir la acción.
- b) Existe regularidad de la posesión.
- c) La posesión es pacífica.
- d) La posesión está exenta de clandestinidad.
- e) El poseedor se encuentra en calidad de «señor y dueño»; es decir que no esté en calidad de mero tenedor, encargado por el dueño, arrendatario, usufructuario, por derecho de habitación, etcétera.

Si un terreno ha sido poseído por varias personas, el tiempo del antecesor puede alegarse al tiempo del sucesor, siempre que no haya violencia (artículo 2400).

### 1.3.3.- Requisitos de la Prescripción

La doctrina exige tres condiciones fundamentales como requisitos de la prescripción:

- 1) La inercia del acreedor se entiende como la situación en la cual el acreedor, teniendo la posibilidad de exigir el cumplimiento al deudor, se abstiene de hacerlo. Además la doctrina

señala dos requisitos integrantes de la inercia del acreedor: a) La posibilidad de exigir el cumplimiento y b) La inactividad del acreedor.

2) Transcurso del tiempo fijado por la ley; el tiempo necesario de prescripción debe ser siempre fijado por la ley, pues si lo fuese por el juez o por las partes no estaríamos en presencia de una prescripción sino de un lapso de caducidad.

3) Innovación por parte del interesado, en otras palabras, la prescripción no opera de pleno derecho, sino que tiene que ser alegada por el interesado.

Para que ocurra la prescripción liberatoria es necesario que se den los siguientes requisitos:

La inacción del acreedor.- Es necesario que haya por parte del acreedor una actitud pasiva frente al crédito, es decir, un no obrar. Entre las razones que fundamentan la prescripción mencionamos al lado de la inconveniencia de mantener un vínculo indefinido en el tiempo, la razón conductista de que cuando el acreedor observa una inactividad prolongada está demostrado que no necesita ni tiene interés en la prestación debida. La inacción del acreedor indica la poca importancia que para él tiene el cumplimiento de la obligación.

Por razones obvias, cuando la inactividad del acreedor es forzada, es decir, cuando está imposibilitado para obrar, como cuando la obligación está sujeta al acaecimiento de una condición por carecer de sustento jurídico. Es, entonces, de concluir que la prescripción no puede correr contra el acreedor imposibilitado para obrar.

El transcurso de cierto tiempo.- El simple hecho de que el acreedor no exija el cumplimiento de la obligación no libera al deudor; se necesita que la inacción del acreedor haga presumir el abandono o el desinterés por el crédito. Para estos efectos, la ley ha señalado términos precisos dentro de los cuales el acreedor debe exigir el cumplimiento de la obligación, so pena, si no lo hace, de que en adelante ya no pueda hacerlo.

## ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO

Consecuentemente si alguien reclama la ocupación de un predio por un lapso de quince años y propone tal acción de prescripción extraordinaria de dominio, deberá atenerse a los siguientes requisitos sinequanon:

1. Que esa ocupación haya sido pacífica, es decir sin violencia ni clandestina
2. Que la tenencia se haya efectuado con el ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.
3. Que la ocupación sea permanente en el aludido lapso y que no haya sido interrumpida por ninguna circunstancia o causa legal.

En la práctica judicial por lo general cuando se argumenta la ocupación de un predio no se analiza la relación entre el dominio y el acto posesorio, el juzgador en forma fría y tajante

dispone en el fallo que han transcurrido quince años por la ocupación y que por lo tanto le reconoce el dominio.

El simple hecho de alegar quince años de ocupación aunque se haya justificado este tiempo transcurrido no quiere decir que tenga derecho a plantar judicialmente la prescripción extraordinaria de dominio, pues el que se opone a esta acción y justifica que el accionante se halla incurso en los requisitos indicados mal puede reclamar el dominio.

El accionante de una demanda de prescripción extraordinaria de dominio en muchos casos puede simular la existencia de hechos inexistentes para contrarrestar los requisitos en referencia.

El que actúa de esta manera, corre el riesgo de sufrir una sanción penal, ya que el Código penal considera como un verdadero delito contra la actividad judicial.

El Art. 292 del Código Penal establece que todo aquel que en el decurso de un procedimiento civil o administrativo, a fin de inducir a engaño al juez cambie artificialmente el estado de las cosas, los lugares o personas, puede ser reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos sures.

Es un principio normativo de la legislación en materia civil, que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifica serlo. Principio éste que se halla regulado por el Art. 743 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 transfiera su derecho a otro o por decisión judicial.

Mientras subsista la inscripción el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni da fin a la posesión existente"

### ALEGACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción para adquirir se define como el derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble adquiere la propiedad de ella por la continuidad de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley. La prescripción liberatoria o extintiva es una acción para repeler otra acción por el solo hecho que el que la entabla ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual se refiere.

Prescribe la propiedad de las cosas inmuebles y los demás derechos reales, por la posesión continua de treinta años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título de buena fe de parte del poseedor.

Prescribe la obligación de pagar el importe de los arriendos, bien sea de finca rústica o urbana, y a los dos años la obligación de pagar a los jueces, árbitros o conjueces, abogados, procuradores y toda clase de empleados en la administración de justicia; a los escribanos, los derechos de las escrituras e instrumentos que autorizaren a los agentes de negocios, sus honorarios o salarios, y a los médicos, cirujanos, boticarios y demás personas que ejerzan su profesión de curar, sus visitas, operaciones y medicamentos.

Prescribe la obligación de pagar: a los posaderos y fonderos, la comida o habitación que dieren; a los mercaderes, tenderos o almaceneros, el precio de los efectos que venden a otros que no lo son o que, aun siéndolo, no hacen el mismo tráfico

El Código de Comercio, trata de la prescripción mercantil, y establece que se halla sujeta a las reglas del Código Civil en todo lo que no se oponga a las disposiciones de aquel Código.

Las causas que impiden o suspenden la prescripción dependen de circunstancias derivadas de las relaciones que existen entre determinadas personas, de incapacidad legal de aquellas contra las cuales se pretende invocar, y de otras que en la Ley, por razón de precariedad, condición pendiente, plazo no cumplido, y otras, se han establecido con miras a proteger el patrimonio de los particulares. El impedimento o suspensión depende respectivamente de que haya o no empezado a correr la prescripción, se suma al tiempo que se recomience a ganar.

Pueden prescribir aquéllos a quienes han cedido la cosa a título de propiedad los arrendatarios, depositarios u otras personas que la tenían a título precario. A primera vista, dice Dominici, parece que esta disposición choca contra el principio de que ninguno puede dar lo que no tiene, *nemodatus non habet*, pero agrega que hay que advertir que esto es especial a la prescripción".

Es por ello por lo que esta disposición se complementa, para la prescripción decenal, con la adquisición de inmuebles o de derechos reales sobre los mismos mediante buena fe y justo título.



"Nadie puede prescribir contra su título, en el sentido de que nadie puede cambiarse a sí mismo la causa y el principio de su posesión". Esto se refiere igualmente a la condición de precariedad de la posesión, que subsiste en tanto no se haya adquirido por compra, u otra causa particular, bien del propietario o de un tercero, o por la oposición que se haga al propietario.

Cualquiera puede prescribir contra su título, en el sentido de que se puede obtener por la prescripción la liberación de una obligación. Esto se justifica por la inacción bien del acreedor, o del propietario de una cosa, por la cual pierden respectivamente sus acciones contra el deudor y el poseedor precario. Dominici dice que el deudor no prescribe contra su título, sino contra el título del acreedor que la prescripción destruye.

Las causas que impiden o suspenden la prescripción que derivan, según expuse anteriormente, de las relaciones que existen entre determinadas personas son:

1. El parentesco de consanguinidad, y por ello no corre entre el padre o la madre, que ejerce la patria potestad y la persona que esté sometida a ella.
2. No corre tampoco la prescripción entre cónyuges, porque es necesario que los bienes y derechos de cada uno se respeten y conserven, evitando así el quebrantamiento de la paz y la buena armonía, que resultaría de las reclamaciones mutuas. Además, creo que si fuera posible que uno de los cónyuges adquiriese bienes del otro, invocando la posesión, se podría presentar casos en que simulando una posesión exclusiva, se pretendiera prescribir en fraude de los derechos de los acreedores, bienes del cónyuge propietario.

3. No corre la prescripción entre el menor o el entredicho y su autor, mientras no haya cesado la tutela, ni se hayan rendido y aprobado definitivamente las cuentas de su administrador. Esto es en consideración de que el autor es el administrador de los bienes del menor o del entredicho y es su representante legal. La tenencia de una cosa perteneciente al menor por el tutor, es a título precario. El tutor que tenga o se halle en circunstancias de tener con el menor un pleito en que se ponga en peligro el estado civil del menor o una parte de sus bienes, es inhábil para el cargo.

4. No corre la prescripción entre el menor emancipado y el mayor provisto de curador, por una parte, y el curador por la otra.

5. No corre tampoco la prescripción:

6. Entre el heredero y la herencia aceptada a beneficio de inventario, y,

7. Entre las personas que por la ley están sometidas a la administración de otras personas, y aquéllas que ejercen la administración.

Siendo el heredero a beneficio de inventario simple administrador de bienes ajenos, no podría, sin menoscabar el derecho de acreedores y legatarios, pretender adquirir los bienes que pertenecen al acervo hereditario, ni que las deudas contraídas con la herencia se han extinguido por la prescripción. Lo mismo se aplica a toda clase de administradores, en cuanto que están imposibilitados para adquirir los bienes de las personas sujetas a la administración, por este medio de adquisición.

Las causas de suspensión de la prescripción que dependen de la incapacidad legal de la persona contra quien se pretenda invocar, son valederas contra todos. Este es el único caso en que nuestra legislación acepta el principio ya enunciado *inter non valentem agere, non currit prescriptio*. Hay sin embargo legislaciones que ya no aceptan dicho principio; entre ellas podemos citar la Española, en cuyo Código Civil interpretado y anotado por J. Rimblas, se dispone: "Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluso las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley."

"Queda siempre a salvo a las personas impedidas de administrar sus bienes el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción".

De manera que nuestro Código Civil, a diferencia de aquéllos, que, como el Español, no incluyen a los incapaces entre las personas contra las cuales no corre la prescripción, mantiene la protección que ha juzgado imprescindible a los menores no emancipados y entredichos, para salvarlos de la negligencia de sus representantes. La prescripción no empieza a correr contra ellos, sino desde que entran en su mayoría o cesa la interdicción.

Las causas de suspensión de la prescripción pendiente condicione y en los casos de acciones cuyo ejercicio esté suspendido por un plazo, se justifican por carecer de acción aquél en contra del cual podría invocarse la prescripción; así, mientras la condición no esté cumplida no puede exigir el acreedor el cumplimiento de la obligación; no ha expirado el plazo; no se ha sufrido evicción, tampoco podrán ejercerse las respectivas acciones.

En cuanto a los bienes hipotecados por el marido para la ejecución de las convenciones matrimoniales, Sanojo dice que si bien no hay impedimento legal para que la mujer intente sus acciones, lo hay moral y, de pública decencia, pues no será bien que la mujer se vea obligada a seguir un juicio con su marido para conservar sus derechos.

#### 1.3.4.- La Interrupción de la Prescripción

La posesión se interrumpe durante el tiempo en el que el poseedor no esté ejerciéndola, sea por inundación u otro motivo de la naturaleza, o por haber entrado en ella otra persona. En este caso, podrá el primer poseedor volver a recuperar la posesión mediante acción de amparo posesorio o simplemente por reasumirla. Al respecto, es importante señalar que el derecho de reclamar la posesión que se ha perdido prescribe en un año. La interrupción puede ser civil en todo recurso judicial impulsado por el que pretende ser verdadero dueño, siempre que se haya citado al poseedor, que no se haya discontinuado el impulso de la causa por tres años y que no exista una sentencia absolutoria hacia el poseedor.

La prescripción se interrumpe natural o civilmente.

Las causas que impiden o suspenden la prescripción en su mayoría, dependen del derecho; las causas que interrumpen la prescripción derivan de un hecho, unas veces personal y otras ajenos a la voluntad de aquél en contra del cual obra. Otra diferencia es que el tiempo transcurrido antes de sobrevenir la interrupción, se pierde automáticamente, y habrá que comenzar a contar de nuevo la prescripción, salvo el caso de que dicha interrupción no surta efectos. Por eso se ha dicho que la suspensión de la prescripción y su interrupción equivalen a la enfermedad y a la muerte de cada una de las respectivas prescripciones.

Hay interrupción natural, cuando por cualquiera causa deje de estar el poseedor en el goce de la cosa por más de un año. La interrupción natural puede derivarse de hecho propio del poseedor o de un tercero y afecta solamente a la usucapión o prescripción adquisitiva. Para que exista interrupción natural propiamente, no basta ser desposeído; se requiere que transcurra más de un año, desde el día en que el poseedor haya cesado en el goce de la cosa. Interpuesto el interdicto de despojo dentro del año útil, el propietario interrumpe la prescripción; lo mismo es aplicable a cualquier poseedor.

El que estuviere en vías de adquirir un inmueble o un derecho real sobre el mismo, y es despojado de la posesión, puede, intentando el interdicto correspondiente dentro del año útil, continuar ganando la prescripción, a pesar del despojo. Pero si deja pasar un año, pierde el tiempo que había adquirido a su favor y, solamente si es propietario le queda el recurso de la acción reivindicatoria.

La interrupción natural puede igualmente sobrevenir por causas dependientes de fuerza mayor si el poseedor luego de verse obligado a abandonar la cosa, dejare de transcurrir más de un año desde el momento en que esté en capacidad, o sea posible poseerla nuevamente.

"Se interrumpe civilmente en virtud de una demanda judicial, aunque se haga ante un Juez incompetente, de un decreto o de un acto de embargo notificado a la persona respecto de la cual se quiere impedir el curso de la prescripción, o de cualquier otro acto que la constituya, en mora de cumplir la obligación.

Si se trata de prescripción de créditos, basta el cobro extrajudicial.

Para que la demanda judicial produzca interrupción, deberá registrarse en la Oficina correspondiente, antes de expirar el lapso de prescripción, copia certificada del libelo con la orden de comparecencia del demandado, autorizada por el Juez; a menos que se haya efectuado la citación del demandado dentro de dicho lapso".

Las causas civiles de interrupción se aplican tanto a la prescripción adquisitiva como a la extintiva. Entre estas causas se encuentra en primer término la demanda judicial hecha ante cualquier juez, aunque sea incompetente.. No basta que se lleve a efecto la demanda, se requiere que se haya hecho la citación, de acuerdo con lo preceptuado en el Código de Procedimiento Civil, antes de expirar el lapso de la prescripción, o en su defecto, que se haya registrado la demanda y la orden de comparecencia, en la Oficina correspondiente, también antes de que la prescripción se haya consumado.

Si el acreedor después de obtenida sentencia favorable, no procede de inmediato a la ejecución, el deudor comienza a prescribir de nuevo. Pero una vez solicitado el mandamiento de ejecución, y librado que haya sido, e intimado el deudor y librado el decreto correspondiente o el embargo, la prescripción de la ejecutoria queda interrumpida.

Respecto a la prescripción liberatoria, basta el cobro extrajudicial de la deuda. Sanojo expresa que para comprobar que el cobro se ha verificado, es admisible cualquiera de los medios legales de prueba, inclusive la testifical, cualquiera que sea el monto del crédito, ya que no se trata de comprobar una obligación, sino un hecho del mismo acreedor... Y en verdad que si la ley concede a los acreedores la facultad de efectuar el cobro por la vía extrajudicial, no se comprendería el motivo por el cual se negase a su vez, el medio de comprobar que se ha verificado en dicha forma; máxime si se toma en cuenta que la casi

totalidad de los cobros extrajudiciales se hacen verbalmente. Negando la prueba de testigos creo que dicha regla carecería de objeto.

"Para interrumpir la prescripción, la demanda judicial puede intentarse contra un tercero a efecto de hacer declarar la existencia del derecho aunque esté en suspenso por un plazo o por un condición".

Como se desprende de los casos en que la ley concede a los terceros las ventajas de la prescripción de veinte años, a pesar de existir ciertas causas de suspensión; puede interrumpírsela por demanda judicial contra ellos, con el objeto de que se declare la existencia del derecho, no exigible aún por estar pendiente un plazo o condición.

"El registro por sí sólo no interrumpe la prescripción de la hipoteca".

Si el acreedor hipotecario registra de nuevo la escritura respectiva, pudiera creerse que bastaría esa medida para interrumpir la prescripción. Pero ello no es así, y por ello la ley ha declarado expresamente la ineficacia del registro por sí sólo.

"La citación judicial se considerará como no hecha y no causará interrupción: 1) Si el acreedor desiste de la demanda, o dejare extinguir la instancia, con arreglo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. 2) Si el deudor demandado fuere absuelto en la demanda."

Si no se cumple con el requisito de la citación del demandado, no hay interrupción de la prescripción. Lo propio ocurre en los casos mencionados en el artículo anterior. El

acreedor que desiste de la demanda abandona hasta cierto punto su derecho, y esta circunstancia es favorable a la continuación del lapso y por ende a la prescriptibilidad. Sin embargo, habrá que distinguir si se trata de desistimiento del procedimiento o de la acción. Cuando el desistimiento se contrae al procedimiento, quedan las cosas como si no se hubiere propuesto demanda.

El desistimiento de la acción, hecho en términos absolutos o el que se hace después de la contestación de la demanda, tiene fuerza de cosa juzgada.

"La prescripción se interrumpe también civilmente, cuando el deudor o el poseedor reconocen el derecho de aquél contra quien ella había comenzado a correr".

Este reconocimiento puede ser expreso o tácito, como la renuncia de la prescripción.

"La notificación de un acto de interrupción al deudor principal, o el reconocimiento que él haga de su derecho, interrumpen la prescripción respecto del fiador". Esto es así, ateniéndose al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal

#### 1.4.- Conclusiones parciales

Por una parte la propiedad es un derecho o poder jurídico que se ejerce sobre la cosa y la posesión es un poder de hecho físico o material sobre la misma cosa, lo normal es que el dueño tenga la posesión de la cosa.



En este caso, a través de la revisión bibliográfica, ha quedado constancia de que el Estado garantiza el derecho a las tierras ancestrales de los pueblos amazónicos, pero no delimita cuáles son aquellas tierras, además, no determina si los dueños de las tierras tienen sobre las mismas los derechos de propiedad tales como compraventa, donación, etc., de tal manera que existe la problemática de cómo poder definir que extensión incumbe las llamadas tierras ancestrales.

## CAPÍTULO II

### 2.- MARCO METODOLÓGICO

#### 2.1.- Caracterización

La investigación ha sido cuali-cuantitativa, pues se ha logrado obtener datos estadísticos fiables para realizar el análisis e interpretación de los mismos.

La metodología empleada ha sido la Inductiva – Deductiva, ya que se ha partido de un problema latente en los pueblos del Oriente ecuatoriano, para luego proceder a emitir una teoría aplicable a todos los pueblos del país, a través de la Propuesta de Reforma.

Ha sido de carácter descriptivo porque estuvo dirigida a determinar cómo es y cómo está la situación de las variables de la investigación.

La investigación de campo tuvo como finalidad recoger y registrar de forma ordenada los datos relativos al tema escogido como objeto de estudio, equivalen por lo tanto, al instrumento de la Encuesta, como principal técnica utilizada en la investigación.

#### 2.2.- Métodos y Metodología

La realización de esta investigación se llevó a cabo en los Juzgados Civiles de Macas, durante el año 2012.

Los estratos que se seleccionó fueron los siguientes:

COMPOSICIÓN	CANTIDAD
Jueces de lo Civil de Macas	18
Abogados en Libre Ejercicio	80
TOTAL	98

La Encuesta se aplicó en su totalidad a los Jueces de lo Civil y a los Abogados en libre ejercicio, del cantón Macas, provincia de Morona Santiago.

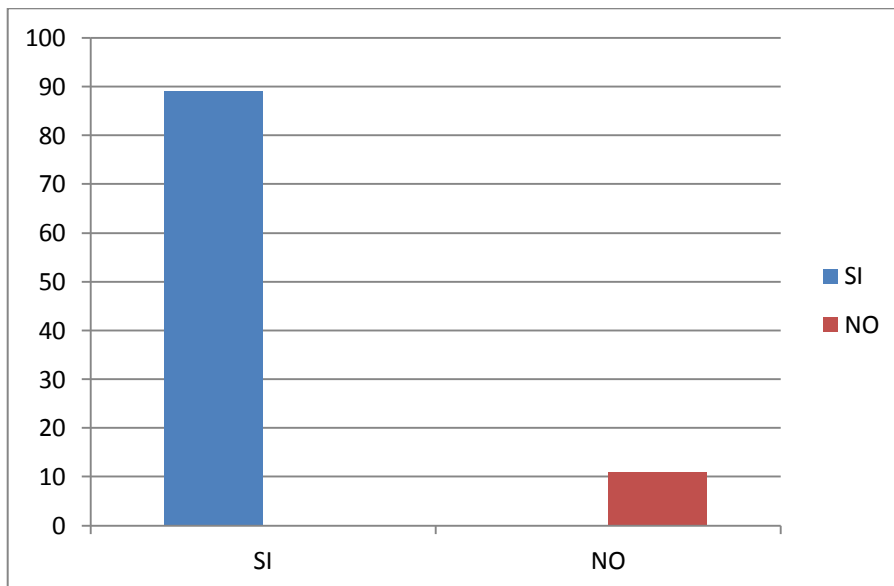
### 2.3.- Análisis e Interpretación de Resultados

#### ENCUESTA DIRIGIDA A LOS JUECES DE LO CIVIL DEL CANTÓN MACAS

1.- ¿La Constitución del 2008 reconoce los derechos de los pueblos y tribus del Ecuador?

Tabla No. 1

a	f	fa	fr
SI		16	89%
NO		2	11%
TOTAL		18	100%



Fuente: Jueces de lo Civil de Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

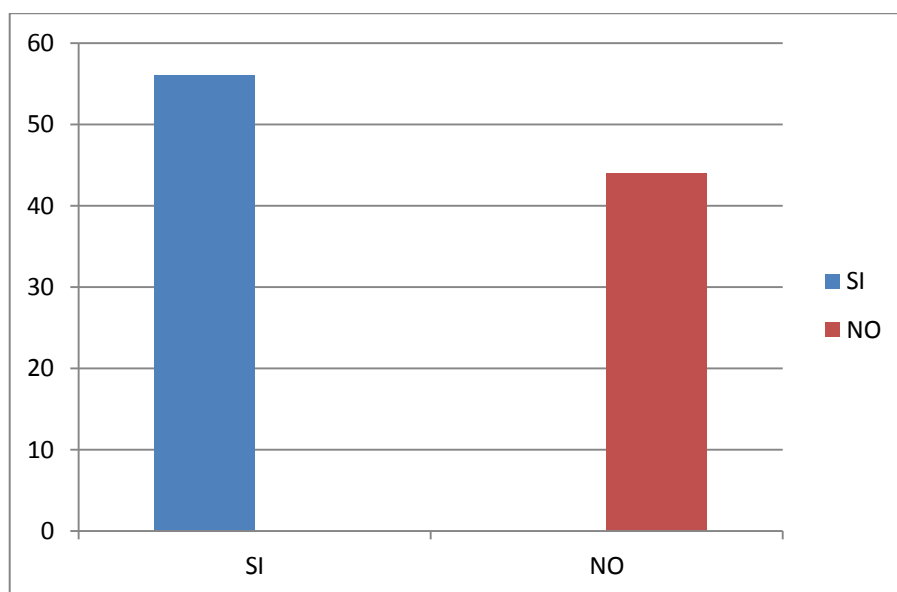
#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los Jueces encuestados, el 89% dice que sí conoce que la Constitución vigente, reconoce los derechos de los pueblos del Ecuador, en tanto que sólo el 11% dice desconocer del tema.

2.- ¿Considera que a pesar del reconocimiento Constitucional, los pueblos de la zona oriental ecuatoriana, están en estado de indefensión jurídica?

Tabla No. 2

<b>a</b>	<b>f</b>	<b>fa</b>	<b>fr</b>
SI		10	56%
NO		8	44%
TOTAL		18	100%



Fuente: Jueces de lo Civil de Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

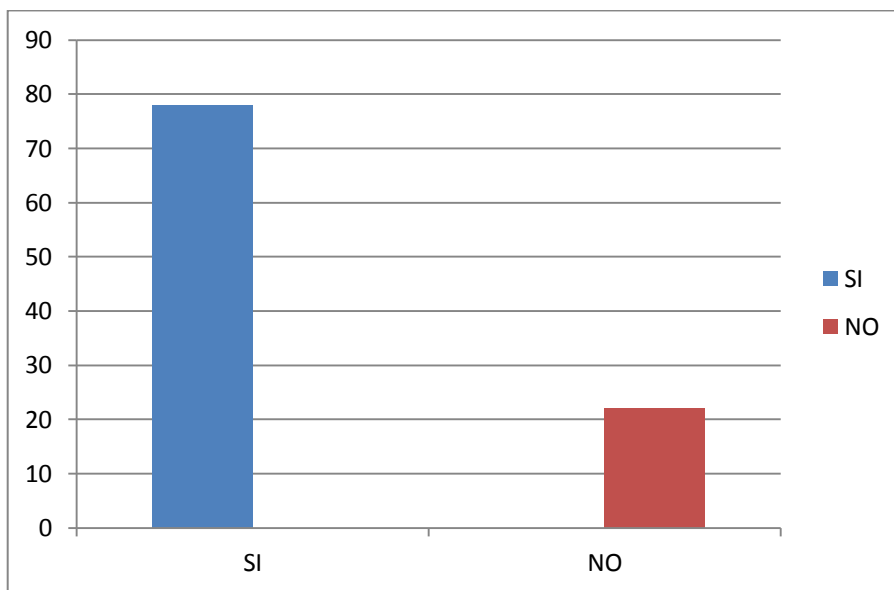
## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los encuestados el 56% dice que sí consideran que los pueblos ubicados en el oriente ecuatoriano, a pesar de estar protegidos sus derechos constitucionalmente, se encuentran en total estado de indefensión jurídica.

3.- ¿Al permitir el Estado ecuatoriano que ingresen petroleras y madereros al oriente, se está dando visto bueno para que se maltrate a los pueblos indígenas?

Tabla No. 3

<b>a</b>	<b>f</b>	<b>fa</b>	<b>fr</b>
SI		14	78%
NO		4	22%
TOTAL		18	100%



Fuente: Jueces de lo Civil de Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

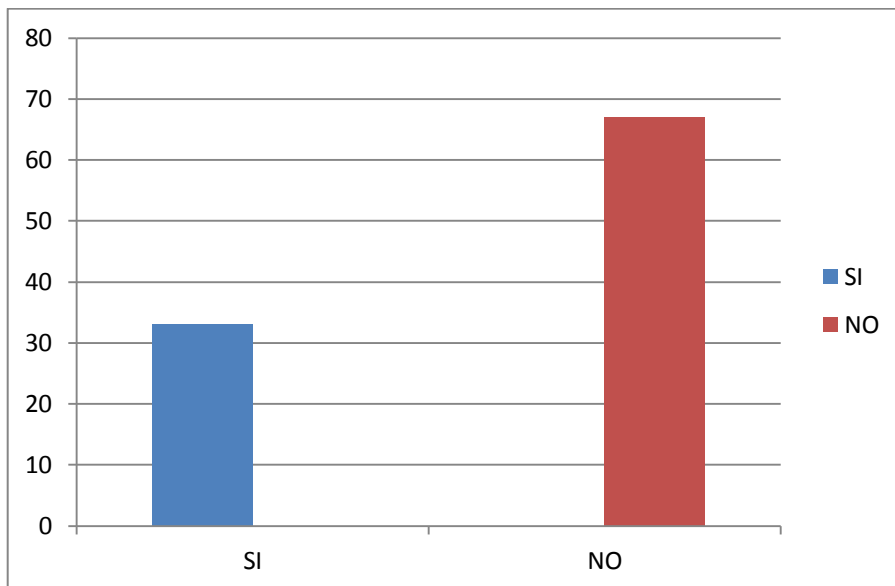
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los encuestados, el 78% opinan que el Estado ecuatoriano es el responsable por los daños y maltratos que sufren los pueblos indígenas en el oriente, debido a que dan su visto bueno para que tanto petroleras, como madereros, ingresen a este territorio, sin control y sin una regulación jurídica severa para el cometimiento de delitos.

4.- ¿Cree que los pueblos indígenas del oriente ecuatoriano están protegidos dentro del límite de su territorio ancestral?

Tabla No. 4

a	f	fa	fr
SI		6	33%
NO		12	67%
TOTAL		18	100%



Fuente: Jueces de lo Civil de Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

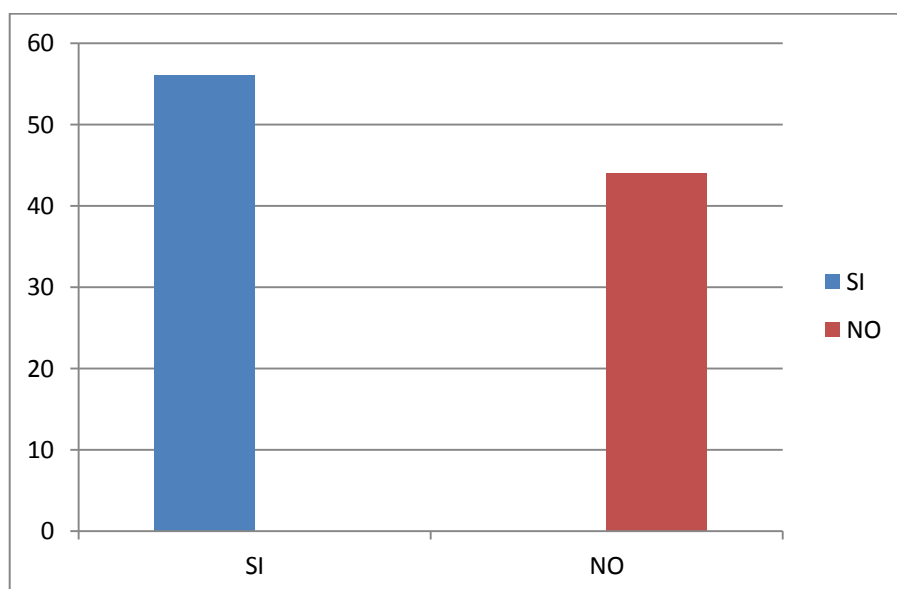
#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los Jueces encuestados, el 67% opina que los pueblos indígenas del oriente ecuatoriano, no se encuentran protegidos dentro de los límites de sus territorios ancestrales y más bien son sujetos de abusos por parte de ciertos colonos.

5.- ¿Considera que la posesión efectiva de los territorios ancestrales, deben servir de fundamento para que las Juezas y Jueces otorguen la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en favor de los colonos?

Tabla No. 5

a	f	fa	fr
SI		10	56%
NO		8	44%
TOTAL		18	100%



Fuente: Jueces de lo Civil de Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

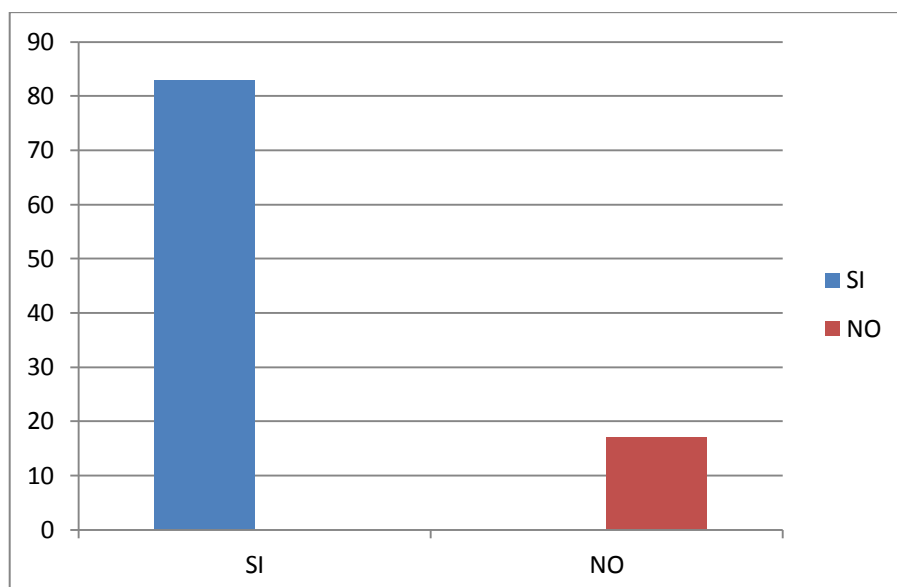
Del total de los Jueces encuestados, el 56% opina que si se debería permitir que los territorios ancestrales, pasen directamente en su posesión a los habitantes de la zona, pues deben servir de fundamento para que las Juezas y Jueces otorguen la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en favor de los colonos.



6.- ¿Existe apropiación indebida y abusos por parte de colonos y personas que no pertenecen a estos pueblos en la adquisición de territorios ancestrales?

Tabla No. 6

a	f	fa	fr
SI		15	83%
NO		3	17%
TOTAL		18	100%



Fuente: Jueces de lo Civil de Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

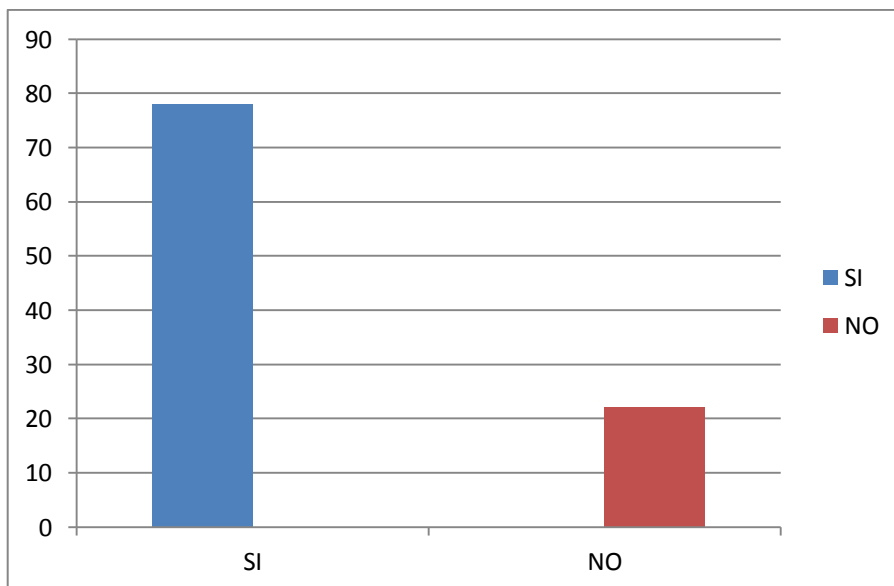
## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los Jueces encuestados, el 83%, indica que sí existe apropiación indebida y abusos por parte de colonos y personas que no pertenecen a estos pueblos en la adquisición de territorios ancestrales, ya que se aprovechan de la necesidad de los habitantes, para “comprar” tierras a precios inferiores a los que en la realidad valen.

7.- ¿Es necesario la elaboración de un Anteproyecto de Ley Reformatorio al Código Civil, respecto a la prescripción extraordinaria de dominio de tierras ancestrales que permita obtener el dominio a favor de los colonos, basándose en la posesión, sin que se requiera la presentación de título de propiedad alguno?

Tabla No. 7

a	f	fa	fr
SI		14	78%
NO		4	22%
TOTAL		18	100%



Fuente: Jueces de lo Civil de Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

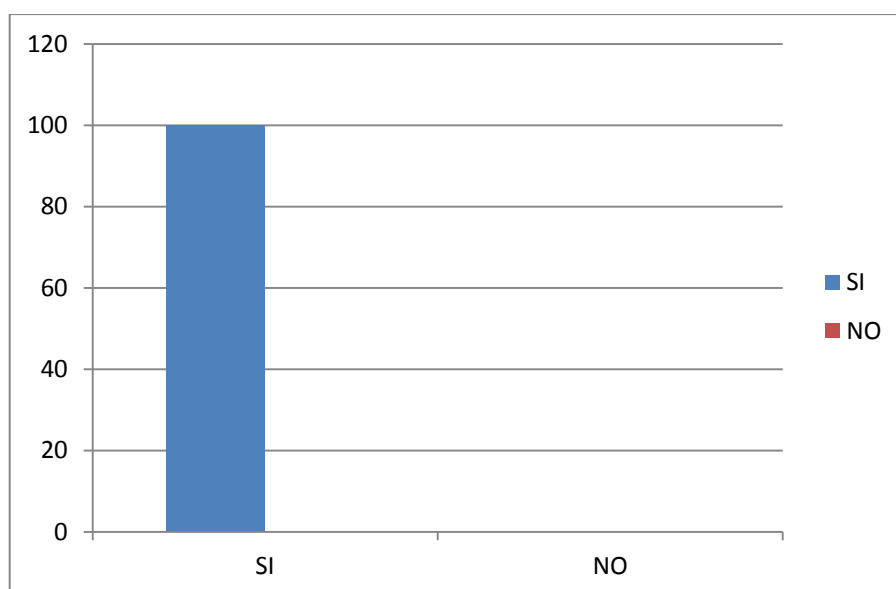
De los Jueces encuestados, el 78% dice que si apoyaría la elaboración de un Anteproyecto de Ley Reformatorio al Código Civil, respecto a la prescripción extraordinaria de dominio de tierras ancestrales que permita obtener el dominio a favor de los colonos, basándose en la posesión, sin que se requiera la presentación de título de propiedad alguno.

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL CANTÓN  
MACAS

1.- ¿La Constitución del 2008 reconoce los derechos de los pueblos y tribus del Ecuador?

Tabla No. 8

a	f	fa	fr
SI		80	100%
NO		0	0%
Total		80	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

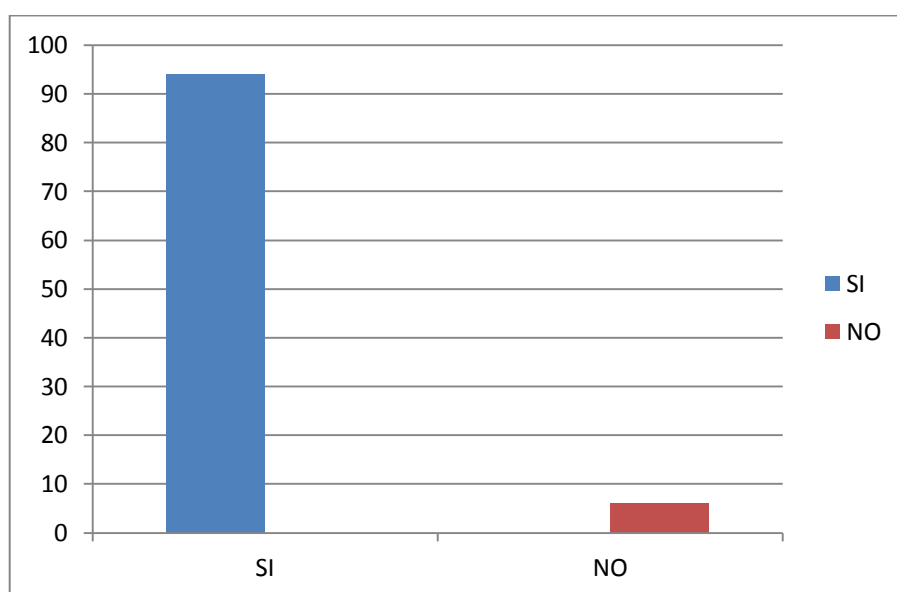
### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los Abogados encuestados, el 100% dice que sí conoce que la Constitución vigente, reconoce los derechos de los pueblos del Ecuador.

2.- ¿Considera que a pesar del reconocimiento Constitucional, los pueblos de la zona oriental ecuatoriana, están en estado de indefensión jurídica?

Tabla No. 9

a \ f	fa	fr
SI	75	94%
NO	5	6%
Total	80	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

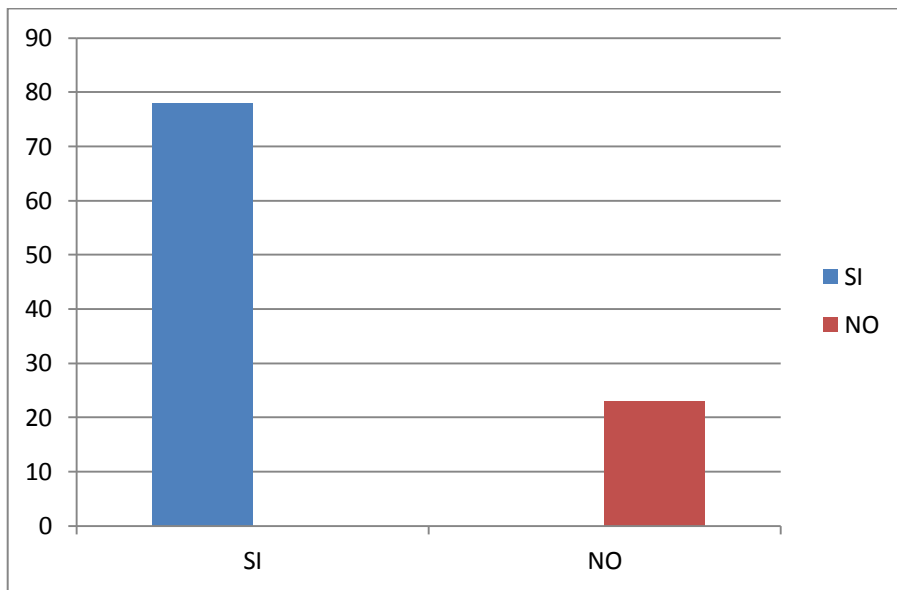
## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los Abogados encuestados, el 94% dice que a pesar del reconocimiento Constitucional, los pueblos de la zona oriental ecuatoriana, están en estado de indefensión jurídica, mientras que sólo el 6% dice que no, porque la Constitución vigente le otorga muchos derechos, incluso la aplicación de su propio derecho a pesar de las críticas sobre los castigos físicos que aplican.

3.- ¿Al permitir el Estado ecuatoriano que ingresen petroleras y madereros al oriente, se está dando visto bueno para que se maltrate a los pueblos indígenas?

Tabla No. 10

a \ f	fa	fr
SI	62	78%
NO	18	23%
Total	80	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

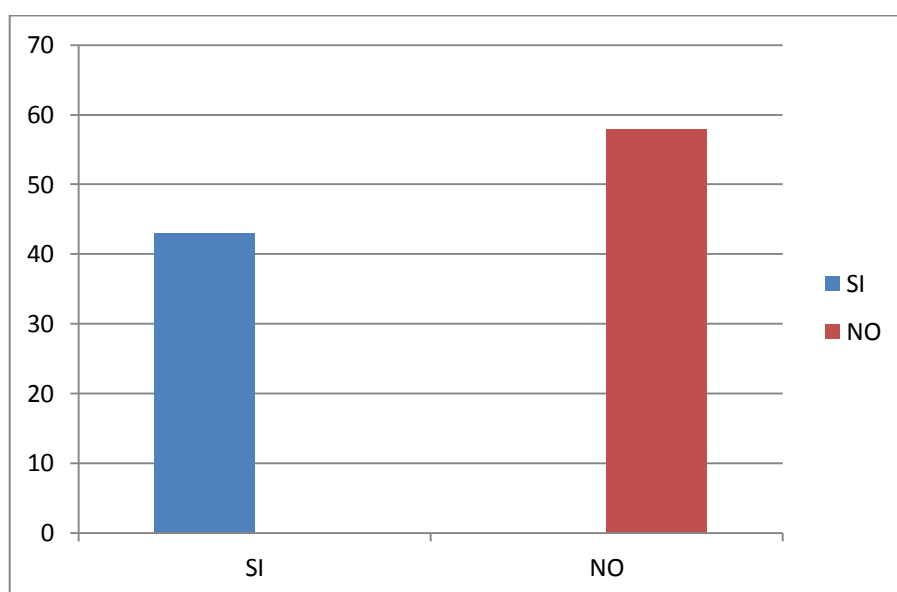
#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los Abogados encuestados, el 78% dice que al permitir el Estado ecuatoriano que ingresen petroleras y madereros al oriente, se está dando visto bueno para que se maltrate a los pueblos indígenas, puesto que se está atentando no sólo contra el medio ambiente sino también contra la zona en donde habitan muchas comunidades, mientras que el 23% dice lo contrario, puesto que no se puede evitar el desarrollo del país siendo tan rico en recursos mineros, petroleros y madereros.

4.- ¿Cree que los pueblos indígenas del oriente ecuatoriano están protegidos dentro del límite de su territorio ancestral?

Tabla No. 11

a \ f	fa	fr
SI	34	43%
NO	46	58%
Total	80	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

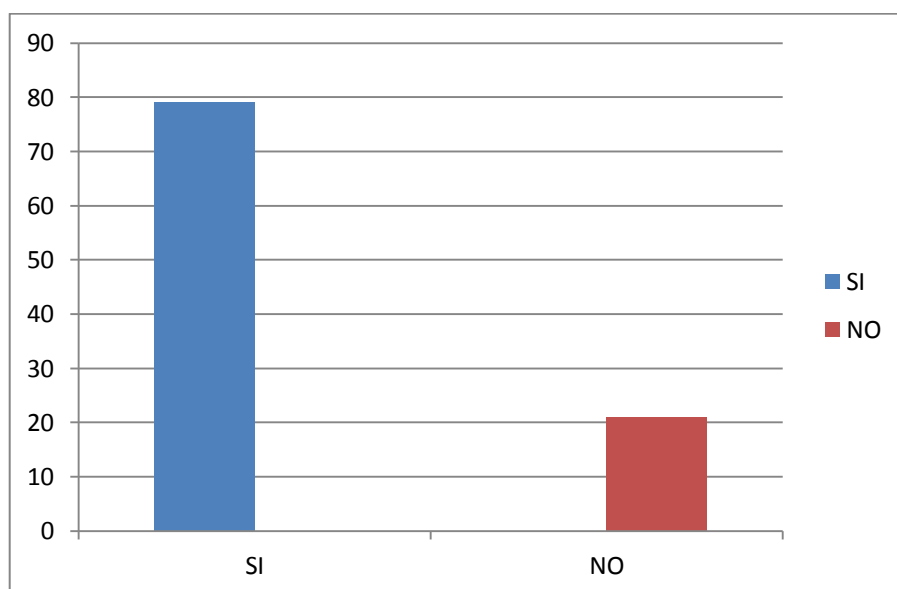
## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los Abogados encuestados, el 43% dice que los pueblos indígenas del oriente ecuatoriano están protegidos dentro del límite de su territorio ancestral, puesto que mantienen bien delimitados sus territorios y acuden a la justicia indígena para castigar a quién se atreva a ingresar sin permiso, mientras que el 58% opina que no están protegidos, puesto que a pesar de sus defensas, el ser humano actual y la tecnología generan mucho daño a sus tierras y su forma de vida.

5.- ¿Considera que la posesión efectiva de los territorios ancestrales, deben servir de fundamento para que las Juezas y Jueces otorguen la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en favor de los colonos?

Tabla No. 12

a	f	fa	fr
SI		63	79%
NO		17	21%
Total		80	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

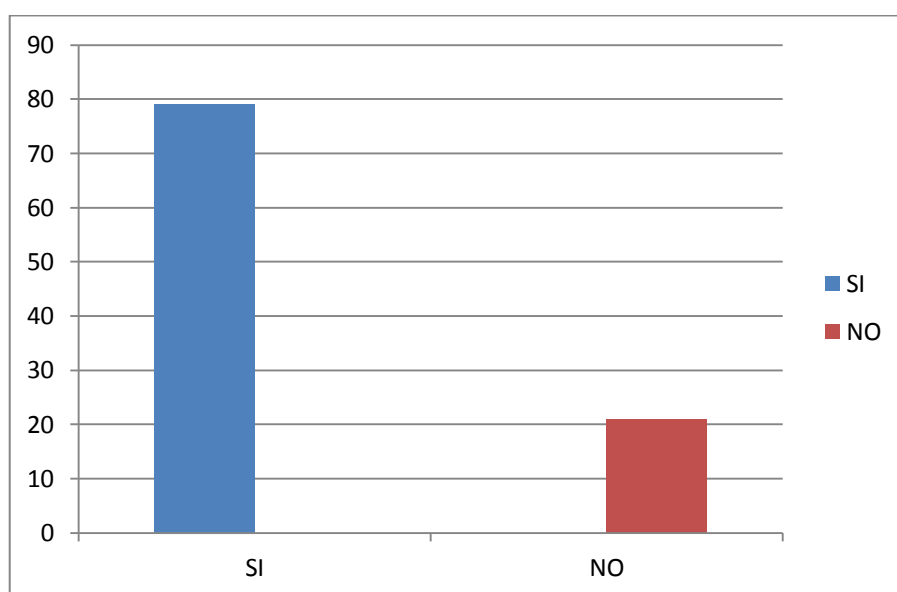
## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los Abogados encuestados, el 79% dice que la posesión efectiva de los territorios ancestrales, deben servir de fundamento para que las Juezas y Jueces otorguen la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en favor de los colonos, en tanto que el 21% dice que se debe respetar el territorio ancestral.

6.- ¿Existe apropiación indebida y abusos por parte de colonos y personas que no pertenecen a estos pueblos en la adquisición de territorios ancestrales?

Tabla No. 13

a	f	fa	fr
SI		63	79%
NO		17	21%
Total		80	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

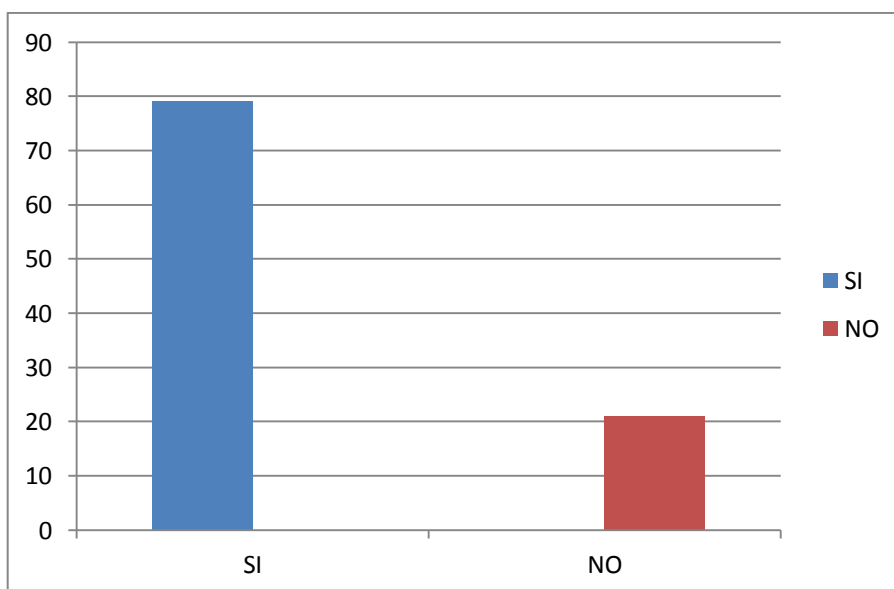
De los Abogados encuestados, el 79% dice si existe apropiación indebida y abusos por parte de colonos y personas que no pertenecen a estos pueblos en la adquisición de territorios ancestrales, ya que tratan de pagar valores que no corresponden con el real avalúo de las tierras, por eso hace falta un título de propiedad con valor jurídico.



7.- ¿Es necesario la elaboración de un Anteproyecto de Ley Reformatorio al Código Civil, respecto a la prescripción extraordinaria de dominio de tierras ancestrales que permita obtener el dominio a favor de los colonos, basándose en la posesión, sin que se requiera la presentación de título de propiedad alguno?

Tabla No. 14

a	f	fa	fr
SI		63	79%
NO		17	21%
Total		80	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio del cantón Macas

Investigador: Dr. Edwin Jarrín

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los Abogados encuestados, el 79% dice si es necesario la elaboración de un Anteproyecto de Ley Reformatorio al Código Civil, respecto a la prescripción extraordinaria de dominio de tierras ancestrales que permita obtener el dominio a favor de los colonos, basándose en la posesión, sin que se requiera la presentación de título de propiedad alguno.

#### 2.4.- Verificación de la Idea a Defender

Una vez concluida la investigación de campo, se verifica la idea a defender a través de las preguntas 6 y 7 para los Jueces de lo Civil y 5 y 7 para los Abogados en libre ejercicio, entre el 70 y 83% opinan que hace falta la presentación de un Anteproyecto de Ley al Código Civil, respecto a la prescripción extraordinaria de dominio de tierras globales en la provincia de Morona Santiago.

#### 2.5.- Conclusiones parciales

Dentro de este capítulo se han aplicado encuestas con un cuestionario de preguntas inherentes a la problemática, para obtener información valiosa que ayude a plantear soluciones jurídicas al vacío legal sobre la delimitación y prescripción de las llamadas tierras globales ancestrales.

Además, se confirmó la idea a defender con los datos obtenidos, base fundamental para poder justificar nuestra propuesta de Anteproyecto.

## CAPÍTULO III

### 3.- MARCO PROPOSITIVO

#### 3.1.- Tema

ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL, RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO DE TIERRAS GLOBALES EN LA PROVINCIA DE MORONA SANTIAGO

#### 3.2.- Desarrollo de la Propuesta

### ANTECEDENTES

Hasta hace poco la Nacionalidad Shuar, solo estaba integrada y organizada en dos grandes agrupaciones: la Federación Interprovincial del Pueblo Shuar del Ecuador, FIPSE, con sede en Macuma, y la Federación Indígena de Centros Shuar, Ficsh, con sede en Sucúa, ambas en Morona Santiago mismas, que representaban al mayor número de indígenas shuar, pues el 65% de su población se encuentra en la provincia de Morona Santiago y, el otro 35% entre las provincias de Zamora Chinchipe y Pastaza.

La nueva constitución haya reconocido la existencia de varias formas y ejercicios de administración de justicia, no significa de ninguna manera que los pueblos indígenas no hayan ejercido sus formas propias de justicia, en sus territorios, en sus comunidades, antes de que éstas sean reconocidas, a lo largo de la historia ésta se ha ejercido bajo el riesgo de ser penalizada como delito por la justicia ordinaria. Por lo que partimos de un acercamiento conceptual que lo define.

## ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La prescripción es una forma de extinción de derechos y acciones por el transcurso del tiempo. Se trata de una institución de muy antigua data que tiene como fundamento la seguridad jurídica.

La doctrina que sirve como sustento de la legislación sobre la materia considera que el titular de un derecho o pretensión debe ejercer dentro de un tiempo determinado la acción judicial o administrativa para demandarlo o reclamarlo, pues el mantener indefinidamente abierta la posibilidad de hacerlo, afectaría el derecho que a su vez tiene el potencial reclamado o demandado al exigírsele mantenerse en permanente riesgo de ser requerido y, por ello, de conservar en forma igualmente indefinida los documentos y más medios probatorios que eventualmente fueren requeridos para su defensa.

La institución de la prescripción es recogida de manera generalizada en la legislación de los diferentes países; cada una de ellas contiene plazos diferentes y en muchos casos excepciones para determinadas materias.

La propiedad es el derecho que confiere al sujeto el poder más amplio sobre una cosa; en principio, lo faculta para apropiarse, en forma exclusiva, de todas las utilidades que el bien es capaz de proporcionar.

#### CONSIDERANDO:

Que, la Constitución en el artículo 57, numeral 4 reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles..

Que, el artículo 31 de Ley de Desarrollo Agrario contrariamente determina que los miembros de las comunas legalmente constituidas podrán proceder a su fraccionamiento previa resolución adoptada en asamblea general por las dos terceras partes de sus miembros.

#### EXPIDE

La siguiente Ley reformativa al Código Civil:

Art. 1: Añádase al Artículo 2410, numeral 3° el literal a) que dirá “Para la prescripción extraordinaria de dominio de tierras globales o ancestrales, en cualquier región del país, no es necesario título alguno; bastará la configuración de la posesión material en los términos del Art. 715.”.

Dado y firmado en la ciudad metropolitana de San Francisco de Quito, a los once días del mes de febrero del año dos mil catorce.

Gabriela Rivadeneira

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

## CONCLUSIONES

De los Jueces encuestados, el 89% dice que sí conoce que la Constitución vigente, reconoce los derechos de los pueblos del Ecuador, en tanto que sólo el 11% dice desconocer del tema.

De los encuestados el 56% dice que sí consideran que los pueblos ubicados en el oriente ecuatoriano, a pesar de estar protegidos sus derechos constitucionalmente, se encuentran en total estado de indefensión jurídica.

De los encuestados, el 78% opinan que el Estado ecuatoriano es el responsable por los daños y maltratos que sufren los pueblos indígenas en el oriente, debido a que dan su visto bueno para que tanto petroleras, como madereros, ingresen a este territorio, sin control y sin una regulación jurídica severa para el cometimiento de delitos.

De los Jueces encuestados, el 67% opina que los pueblos indígenas del oriente ecuatoriano, no se encuentran protegidos dentro de los límites de sus territorios ancestrales y más bien son sujetos de abusos por parte de ciertos colonos.

Del total de los Jueces encuestados, el 56% opina que se debería permitir que los territorios ancestrales, pasen directamente en su posesión a los habitantes de la zona.

De los Jueces encuestados, el 83%, indica que sí existe apropiación indebida y abusos por parte de colonos y personas que no pertenecen a estos pueblos en la adquisición de

territorios ancestrales, ya que se aprovechan de la necesidad de los habitantes, para “comprar” tierras a precios inferiores a los que en la realidad valen.

De los Jueces encuestados, el 78% dice que si apoyaría la presentación de un Anteproyecto de Ley al Código Civil, respecto a la prescripción extraordinaria de dominio de tierras globales en la provincia de Morona Santiago, para de esta forma terminar con los abusos de los colonos en cuanto a la compra de tierras a precios ínfimos.



## RECOMENDACIONES

A LA ASAMBLEA NACIONAL: Hay que perfeccionar la ley de manera que se aclare las competencias y estableciendo los casos, de manera en que pueda viabilizarse la aplicación de la justicia indígena. Desde luego que, para ello, habría que aceptar el principio de que las autoridades indígenas una vez que tienen competencia, juzgan conforme de sus prácticas, costumbres, etc.

A LA COMUNIDAD: Compatibilizar la tradición con el derecho escrito en el ámbito indígena es algo importante y debería garantizarlo la ley, hasta para que los cabildos de una comunidad vean como han juzgado los de otra comunidad, para que justamente funcione la posibilidad del derecho consuetudinario

A LA COMUNIDAD: Hay que plantearse desarrollar un Derecho Ecuatoriano que incluya, además de la posibilidad de que las autoridades indígenas administren justicia, que es lo que la Constitución garantiza, el que se recojan aportes indígenas para las normas comunes.

## BIBLIOGRAFÍA

- DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES, En: <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.VI.htm>. Visitado el día 12 de noviembre de 2012.
- Aguilar Cavallo, Gonzalo, "El título indígena y su aplicabilidad en el Derecho chileno", Revista Ius et Praxis, 11 (1): 269 - 295, 2005.
- Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.
- Constitución Política del Ecuador, 1998
- Jaramillo, Martha (2011). Reformas a la Ley de Inquilinato en cuanto al Registro de Inmuebles rentables y a la fijación del canon de arrendamiento". Tesis de Grado. Universidad Nacional de Loja.
- El derecho de propiedad en la Constitución ecuatoriana. Por: Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón, de la Revista TEMAS CONSTITUCIONALES Nro. 3 del Tribunal Constitucional
- Valdivieso, Ramiro (2011) Estudio jurídico del Art. 239 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y Artículo 323 de la Constitución de la República del Ecuador. Tesis de Grado. Universidad Nacional de Loja
- Educar para la Paz. Universidad Complutense de Madrid. En: [www.pendientedemigracion.ucm.es/BUCM/tesis/edu/ucm-t27290.pdf](http://www.pendientedemigracion.ucm.es/BUCM/tesis/edu/ucm-t27290.pdf)
- ALCHIAN, Armen. "Derechos de Propiedad y Sistema Social Libre", Ciclo de Conferencias sobre Fundamentos de un Sistema Social Libre, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, Abril de 1981

- Calderón, Gabriela. “Propiedad Privada y Libertad”, Instituto Ecuatoriano de Economía Política, septiembre de 2008
- LAFAILLE, “Derecho Civil”, Tomo III, Buenos Aires, 1943, No. 440, pág. 356.
- OSSORIO, Manual, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Datascan, Guatemala, 2009
- Las Fuentes Romanas del Concepto. En: [www.instituta.cl/wp-content/uploads/.../Prof.-Cristián-Aedo-Barrena.pdf](http://www.instituta.cl/wp-content/uploads/.../Prof.-Cristián-Aedo-Barrena.pdf)
- Revista de Estudios Histórico - Jurídicos. Historia del Pensamiento Jurídico. Rev. estud. hist.-juríd. n.30 Valparaíso 2008
- Hernández-Tejero, Francisco, Estudios de terminología jurídica latina, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid 34-35-36 (1969) 13, pp. 113-122
- De los Mozos, José Luis, El derecho de propiedad. Crisis y retorno a la tradición jurídica, en Revista de Derecho Privado (Madrid, 1993), p. 7
- Castán Pérez-Gómez, Santiago, De la romana institución de la “publicatio” a la actual noción de afectación, en Revista Española de Derecho Administrativo 96 (1997), pp. 525-542.
- COOPERACIÓN TÉCNICA BELGA (CTB) SENPLADES. PRODUCTO 4: “UN DOCUMENTO DE PROPUESTAS JURÍDICAS DE ADJUDICACIÓN, GESTIÓN Y/O UTILIZACIÓN DE LAS TIERRAS AFECTADAS / INTERVENIDAS, SEGÚN LAS REGIONES Y DINÁMICAS AGRARIAS”. Sistema de investigación sobre la problemática Agraria en Ecuador ”SIPAE”. Abril/2010

- ZAPATTA, Alex y Robert ZAPATTA 2011 «Serie marcos legales de acceso a la tierra. Estudio Ecuador. Entre la tradición y la transición normativa: el marco regulatorio de la propiedad agraria en el Ecuador». International Land Coalition, n° 5. <http://americalatina.landcoalition.org/node/2403>.
- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Registro Oficial 418 del 10 septiembre de 2004
- CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011.
- LARREA HOLGUÍN, Juan. “Derecho Civil del Ecuador”, Cuarta Edición, Tomo V. Los Bienes y la Posesión, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1986
- ARGÜELLO, (Luis Rodolfo), "Manual de Derecho Romano", Editorial Astrea, 2 ed., Buenos Aires, 1981.