



# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**

**ESCUELA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y SUS EFECTOS FRENTE AL POSEEDOR DE MALA FE, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, DURANTE EL PERIODO 2013.

TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

**AUTORA:**

Daniela Arteaga Riofrío

**TUTOR:**

Dr. Fernando Peñafiel

**Riobamba- Ecuador**

**2015**

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

**Dr. FERNANDO PEÑAFIEL RODRÍGUEZ**, luego de revisar la elaboración del presente trabajo de investigación, y constatar que cumple con los requisitos y reglamentos de la Universidad Nacional de Chimborazo y la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, me permito sugerir para su posterior defensa.



Handwritten signature of Dr. Fernando Peñafiel Rodríguez, including the date 01/10/22.

Dr. Fernando Peñafiel Rodríguez

**TUTOR DE TESIS**

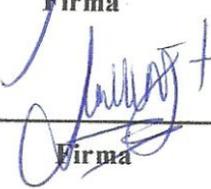
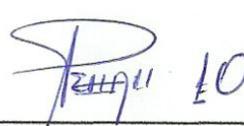
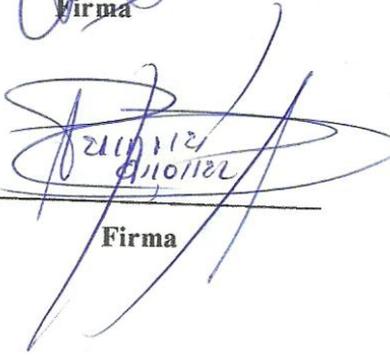


**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**

**TITULO:**

**“LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y SUS EFECTOS FRENTE AL POSEEDOR DE MALA FE, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, DURANTE EL PERIODO 2013.”**

Tesis de grado previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado en sus firmas.

<b>MIEMBROS DEL TRIBUNAL</b>		
<b>PRESIDENTE</b>	10 ----- Calificación	 ----- Firma
<b>MIEMBRO 1</b>	10 ----- Calificación	 ----- Firma
<b>Dr. Fernando Peñafiel</b>	 10 ----- Calificación	 ----- Firma
<b>TUTOR</b>		
<b>NOTA FINAL:</b>	_____	

## **DERECHOS DE AUTORÍA**

Yo, **DANIELA ARTEAGA RIOFRÍO**, soy la responsable de las ideas, doctrinas y resultados señalados en la presente tesis de grado, y; los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



**DANIELA ARTEAGA RIOFRÍO**

**C.C. 060408273-5**

## *AGRADECIMIENTO*

Al finalizar un trabajo tan arduo y lleno de dificultades como el desarrollo de una tesis profesional es inevitable que en estos momentos tenga sentimientos encontrados por todo lo vivido en el transcurso del estudio universitario. Sin embargo este trabajo no sería posible culminarlo exitosamente sin el apoyo de todas aquellas personas que me brindaron su cariño, es por ello que para mí es un honor expresar mi más sincero agradecimiento primero a mis padres, que son el pilar fundamental de mi vida, a los que les debo todo, quienes se esforzaron para que pueda culminar mi carrera profesional, a mis hermanos a quienes les quiero muchísimo y les agradezco el inmenso amor y comprensión que me brindan, agradezco a la prestigiosa Universidad Nacional de Chimborazo por haberme acogido en su institución y permitir que obtenga mi título profesional.

Al Doctor Fernando Peñafiel, por aceptarme como tutor y brindarme su apoyo y confianza para realizar este trabajo investigativo, quiero expresar también mi más sincero agradecimiento a los Docentes de la Escuela de Derecho, por su dedicación, su amabilidad y por transmitirme sus conocimientos, los cuales me van a servir a lo largo de mi carrera profesional.

# DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo muestra de sacrificio y dedicación quiero dedicar a Dios, quien me dio la fe, la fortaleza, la salud y la esperanza para culminar este trabajo.

A mis padres Oscar Arteaga Ortega y Teresa Riofrío Andrade, quienes me enseñaron desde pequeña a luchar por alcanzar mis metas; quienes me han brindado su amor, apoyo y comprensión, quienes me motivan día a día a ser una mejor persona.

A mis hermanos, quienes me ayudan en todo y están conmigo en los buenos y malos momentos, me siento totalmente feliz de tenerlos en mi vida, quienes como hermanos mayores me aconsejan siempre.

A mis amigas, amigos quienes me brindaron su amistad y cariño durante estos años de Universidad, les quiero mucho y les deseo que todas sus metas en la vida se cumplan y sean felices siempre.

# ÍNDICE GENERAL

PORTADA .....	1
APROBACIÓN DEL TUTOR .....	2
HOJA DE CALIFICACION DEL TRIBUNAL .....	3
DERECHOS DE AUTORÍA.....	4
AGRADECIMIENTO .....	5
DEDICATORIA .....	6
ÍNDICE GENERAL .....	7
RESUMEN .....	13
SUMMARY .....	14
INTRODUCCIÓN.....	15
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>MARCO REFERENCIAL</b>	
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	18
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	19
1.3 OBJETIVOS.....	19
1.3.1 Objetivo General.....	19
1.3.2 Objetivos Específicos .....	19
1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.....	20
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MARCO TEÓRICO</b>	
2.1 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA .....	21
<b>UNIDAD I</b>	
<b>LA PROPIEDAD</b>	

1.2.3 Evolución Histórica de la Propiedad .....	22
1.2.4 Definición de Propiedad .....	25
1.2.5 Derecho a la Propiedad.....	28
1.2.6. El Derecho a la Propiedad según la Constitución de la República del Ecuador .....	31
1.2.7. El Derecho a la propiedad según el Código Civil del Ecuador .....	32
1.2.8 El Derecho de Propiedad en Convenios o Tratados Internacionales.....	33
1.2.9 Diversas formas de Defender la Propiedad .....	35

## **UNIDAD II**

### **LA ACCIÓN REIVINDICATORIA**

2.2.1. Definición de Reivindicación .....	40
2.2.2 Elementos Personales de la Reivindicación .....	42
2.2.3 La cosa singular que se puede reivindicar .....	43
2.2.4 Personas que pueden demandar la reivindicación de la cosa singular .....	48
2.2.5 Medidas Cautelares.....	49
2.2.6 Prestaciones Mutuas .....	51
2.2.7 Juicio Reivindicatorio.....	52
2.2.7.1. La Demanda en la Acción Reivindicatoria.....	53
2.2.7.2. La Calificación de la demanda en la Acción Reivindicatoria .....	54
2.2.7.3. La Citación .....	56
2.2.7.4 La Contestación a la Demanda en la Acción Reivindicatoria .....	56
2.2.7.5 La Reconvención en el Juicio Reivindicatorio .....	58
2.2.7.6 La Junta de Conciliación .....	59
2.2.7.7 La Prueba en la Acción Reivindicatoria .....	59
2.2.7.8. Los Alegatos .....	61
2.2.7.9. La Sentencia .....	62

2.2.7.10 La Apelación.....	63
2.2.8 Jurisprudencia de la Acción Reivindicatoria .....	65

### **UNIDAD III**

#### **LA POSESIÓN**

3.3.1. Definición de Posesión y la Legislación Comparada .....	70
3.3.2. Evolución de la Posesión en el Ecuador .....	74
3.3.3. Teorías sobre la Posesión .....	77
3.3.4. Clasificación de la Posesión .....	79
3.3.5. Posesión de Buena y Mala Fe.....	85
3.3.6. Efectos del Poseedor de Mala Fe.....	88

### **UNIDAD IV**

4.1 CASO PRÁCTICO.....	92
------------------------	----

### **CAPITULO III**

#### **MARCO METODOLÓGICO**

3.1 MÉTODO CIENTÍFICO.....	98
3.1.1 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN .....	98
3.1.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	99
3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA .....	99
3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS	100
3.3.2 INSTRUMENTOS: .....	100
3.4 TÉCNICAS PARA EL PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS .....	101
3.5 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LOS DATOS .....	101

### **CAPITULO IV**

#### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

4.1 CONCLUSIONES.....	116
-----------------------	-----

4.2 RECOMENDACIONES .....	118
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>119</b>

## ÍNDICE DE CUADROS

<b>CONTENIDOS</b>	<b>Páginas</b>
<b>CUADRO 1:</b> Operacionalización de las variables.....	95
<b>CUADRO 2:</b> Población y Muestra .....	98
<b>CUADRO 3:</b> Conocimiento de la acción reivindicatoria.....	101
<b>CUADRO 4:</b> Conocimiento de la función de la acción reivindicatoria.....	102
<b>CUADRO 5:</b> Acción Reivindicatoria como garantía del derecho de propiedad...	103
<b>CUADRO 6:</b> Efectos jurídicos de la Posesión de Mala Fe.....	104
<b>CUADRO 7:</b> Modos de Adquirir el Dominio.....	105
<b>CUADRO 8:</b> Patrocinio de Juicio Reivindicatorio.....	106
<b>CUADRO 9:</b> Casos de Reivindicación.....	107
<b>CUADRO 10:</b> Vicios de la Posesión de Mala Fe.....	108
<b>CUADRO 11:</b> Requisitos de la Reivindicación.....	109
<b>CUADRO 12:</b> Error de Hecho en Posesión de Mala Fe.....	110

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>CONTENIDOS</b>	<b>Páginas</b>
<b>GRÁFICO No. 1:</b> Conocimiento de la acción reivindicatoria.....	101
<b>GRÁFICO No. 2:</b> Conocimiento de la función de la acción reivindicatoria.....	102
<b>GRÁFICO No. 3:</b> Acción Reivindicatoria como garantía del derecho de propiedad	103
<b>GRÁFICO No. 4:</b> Efectos jurídicos de la Posesión de Mala Fe.....	104
<b>GRÁFICO No. 5:</b> Modos de Adquirir el Dominio.....	105
<b>GRÁFICO No. 6:</b> Patrocinio de Juicio Reivindicatorio.....	106
<b>GRÁFICO No. 7:</b> Casos de Reivindicación.....	107
<b>GRÁFICO No. 8:</b> Vicios de la Posesión de Mala Fe.....	108
<b>GRÁFICO No.9:</b> Requisitos de la Reivindicación.....	109
<b>GRÁFICO No. 10:</b> Error de Hecho en Posesión de Mala Fe.....	110

## ÍNDICE DE ANEXOS

<b>CONTENIDOS</b>	<b>Páginas</b>
<b>ANEXO 1:</b> Entrevista dirigida al Juez Primero de lo Civil Y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia.....	121
<b>ANEXO 2:</b> Encuesta dirigida a los Abogados en Libre Ejercicio Profesional especializados en materia civil.....	124

## **RESUMEN**

En el presente trabajo investigativo se investigó sobre la Acción Reivindicatoria en el Juicio propuesto en el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba durante el año 2013; para poder alcanzar los objetivos propuestos, se realizó un estudio crítico, jurídico y doctrinario de la institución reivindicatoria, para lo cual se observó lo que señala la doctrina, jurisprudencia y la norma legal; de igual forma se analizó los efectos de la reivindicación frente al poseedor de mala fe. Para conocer el criterio de los profesionales del derecho en materia Civil y de quienes tuvieron el deber y la obligación de administrar justicia en relación al juicio reivindicatorio, se aplicaron las técnicas de la encuesta y la entrevista; los resultados alcanzados en la investigación de campo permitieron establecer los efectos del poseedor de mala fe en relación al juicio reivindicatorio. En relación al lugar o sitio dónde se realizó la investigación, se ejecutó en el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte de Justicia Provincial de Chimborazo; los beneficiarios directos de este proceso investigativo fueron los operadores de justicia por cuanto se analizó la acción reivindicatoria, e indirectamente beneficiará a la doctrina de la legislación ecuatoriana y a los estudiantes de derecho. Finalmente se realizó las conclusiones y recomendaciones que yo pienso son correctas después de terminar con este trabajo investigativo.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

The following research has been investigated about the action claiming on the proposed judgment, during the period 2013, in order to achieve the claims proposal a critical, legal and doctrinal study was conducted of the institutional claiming for which the doctrine was observed according it establishes jurisprudence and legal rule, similarity the effects of claim have been analyzed against a holder in bad faith. In order to clarify the criteria of the legal professions in Civil Law for those who had the duty and the obligation to administer justice in relation to vindicating judgment, technical survey and interview were implemented, the results achieved in the field research, allowed to established the effects of the holder in bad faith in relation to vindicating judgment. In terms the place or site where the research was conducted, it was executed at the First and Civil Mercantile Court at the Supreme Court of Chimborazo province. The direct beneficiaries of this investigative process were members of the justice operators, due the action claiming was analyzed and indirectly benefit the doctrine of the Ecuadorian Law and also the Law students. Finally the conclusions and recommendations are made, I think all of them are correct after finishing this research work.

Reviewed by: Doris Valle.

English Educator



## INTRODUCCIÓN

La Acción Reivindicatoria es una acción real, pues nace del derecho de dominio; está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su dueño. Para que la acción reivindicatoria, que se fundamenta en un derecho real, quede subordinada a la acción personal de nulidad, es necesario que se deriven de un mismo hecho, es decir que primero haya nacido una acción personal entre el demandante y el causante del actual poseedor, que los vincule contractualmente, para que luego nazca de esa obligación, la acción real de parte del demandante, contra el tercero que está en posesión del inmueble.

Para efecto de establecer los elementos de la Acción Reivindicatoria, lo que se requiere es que se pruebe quien es el actual poseedor del bien, pues contra él se dirige la acción, no importa cuánto tiempo lo ha tenido en su poder, sino que en el momento de solicitarla la tenga. Son tres los principales puntos que deben establecerse o probarse por la persona que ejerce la acción de dominio o reivindicación en el proceso respectivo: El dominio de la cosa por parte del actor; la posesión de la cosa por el demandado; y, la identificación o singularización de la cosa reivindicada.

El carácter real de la Acción Reivindicatoria, se distingue de otras acciones de restitución, nacidas de relaciones contractuales obligatorias, las cuales son de naturaleza personal, como las acciones del arrendador, del comodatario, etc. que pueden interponerse por el que está ligado contractualmente con el demandado, sea o no dueño de la cosa cuya restitución se persigue. La acción real de reivindicación, la otorga la ley, al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola.

Todas las reglas del título de la Reivindicación, se aplican al que posee a nombre ajeno, reteniendo indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de ser señor o dueño, es decir, aunque sea mero tenedor, porque la citada disposición, sin hacer excepciones, en forma expresa, amplia, extiende todo lo regulado respecto al poseedor de cosa ajena, al tenedor de ella.

La prueba de la Acción Reivindicatoria se establece con tres requisitos; estos son: El derecho de dominio de quien se pretende dueño; la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y la posesión de la cosa por el demandado. La determinación del inmueble que se pretende restituir, constituye un requisito indispensable para que tenga efectos la acción reivindicatoria; resulta incongruente confirmar una sentencia que ordena la restitución del inmueble en disputa, cuando únicamente se toma en consideración dos de los tres elementos que se exigen para establecer acción reivindicatoria; al considerar probados sólo el dominio y la determinación de la porción del inmueble en litigio.

En la Acción Reivindicatoria, el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda del juzgador que su derecho de dominio sea reconocido y, como consecuencia, que ordene la restitución de la cosa a su poder por quien la posee. En la acción reivindicatoria la carga de la prueba pesa sobre el reivindicante; el demandado solo estaría obligado a probar el justo dominio en caso que lo alegara como excepción.

La restitución debe realizarse teniendo en cuenta tres aspectos: Frutos y accesorios de la cosa; daños o deterioros sufridos por la cosa; gastos o impensas que el poseedor haya hecho. La cosa debe restituirse al propietario con todos sus frutos y acciones. En derecho clásico el poseedor de buena fe hacía suyos los frutos percibidos antes de la litis contestatio y debe devolver los percibidos después. El poseedor de mala fe en cambio no adquiere fruto alguno.

Los gastos que el poseedor ha hecho pueden ser de tres clases: gastos necesarios, indispensables para la conservación de la cosa; útiles o mejoras que aumentan su valor y voluptuarias o de lujo cuyo costo consiste es superior a los que la cosa aumenta de valor. En este contexto, y considerado que todas y todos los ecuatorianos tenemos el derecho constitucional y legal a poseer bienes muebles e inmuebles se realizó el presente trabajo investigativo titulado: **“LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y SUS EFECTOS FRENTE AL POSEEDOR DE MALA FE, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL JUZGADO PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, DURANTE EL PERIODO 2013”**.

La investigación está estructurada, en cuatro capítulos; en el Primer Capítulo, se describe aspectos eminentemente referentes al problema que se ha investigado; en el Segundo Capítulo se desarrolla la fundamentación teórica, que es el sustento teórico, conceptual, legal y doctrinario del problema tratado; en el Tercer Capítulo, se da a conocer el proceso metodológico que se aplicó en la ejecución de la investigación, es decir, se explica cómo se realizó la obtención y el tratamiento de la información recabada en la investigación de campo, actividad que permitió, construir un nuevo conocimiento sobre el problema investigado; en el Capítulo Cuarto se da a conocer las conclusiones a las cuales se llegó, después de haber cumplido un proceso sistemático de investigación, en base a las conclusiones se establecieron las recomendaciones.

# **CAPÍTULO I**

## **MARCO REFERENCIAL**

### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El reconocimiento del derecho a la propiedad tiene la finalidad de garantizar la supervivencia del hombre a lo que se refiere a su patrimonio que le permita satisfacer sus necesidades. En la actual Constitución de la República, en el artículo 66, numeral 26 se reconoce el derecho a la propiedad como un derecho fundamental de los ecuatorianos para llegar a garantizar los derechos del Buen Vivir, en los que se incluyen los derechos a la propiedad.

El legislador ecuatoriano ha incorporado en el Código Civil normas expresas que regulan el derecho a la propiedad con la finalidad de tutelar de manera eficiente y con total legalidad este derecho. El ejercicio al derecho a la propiedad se puede perder por diversos motivos por ejemplo cuando las cosas que son de propiedad de una persona, se encuentran en posesión de otra u otras personas, por esta razón la legislación civil ecuatoriana otorga el derecho a la persona que tiene el título de propiedad a través de la acción reivindicatoria, que el legítimo propietario pueda recuperar su derecho de propiedad sobre el bien reivindicado.

La Reivindicación es la acción de dominio y constituye un derecho real al referirse a bienes inmuebles, que tiene el dueño de una cosa singular, que no se encuentra en posesión de este objeto, pero que a través de esta acción se le puede restituir, es decir la finalidad de la acción reivindicatoria es la restitución de la propiedad, por este motivo esta acción es una defensa a los derechos reales de la propiedad, la Reivindicación permite al propietario reclamar la posesión de lo que legalmente le pertenece.

Aunque la Constitución de la República y la Ley garantizan el derecho a la propiedad, se debe reconocer que la posesión ilegal de la cosa singular, se ha constituido en una acción que viola el derecho a la propiedad, por lo cual considero que existe este problema que lo desarrollaré en el presente trabajo investigativo.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo la Acción Reivindicatoria produce efectos sobre la posesión de mala fe en las sentencias emitidas por el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba durante el periodo 2013?

## **1.3 OBJETIVOS**

### **1.3.1 Objetivo General**

- Estudiar la Acción Reivindicatoria y sus efectos frente al poseedor de mala fe en las sentencias emitidas por el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba durante el periodo 2013.

### **1.3.2 Objetivos Específicos**

- Especificar el trámite de la Acción Reivindicatoria.
- Identificar los efectos jurídicos frente al poseedor de mala fe.

- Realizar un estudio crítico y jurídico de las sentencias de Acción Reivindicatoria emitidas por el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba durante el periodo 2013.

## **1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA**

La Acción Reivindicatoria ampara al derecho de dominio puesto que a través de ella es posible que el dueño o titular de la propiedad pueda recobrar el bien que le pertenece cuando otra persona se encuentra en posesión del mismo.

Guillermo Cabanellas determina a la Reivindicación con el siguiente concepto; “Recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa”. El Código Civil ecuatoriano regula esta importante acción estableciendo normas jurídicas, con este trabajo investigativo se quiere llegar a establecer si la acción reivindicatoria es un medio legal y eficiente para la adjudicación del dominio del bien desposeído.

La problemática para el correcto desarrollo de la presente investigación es importante por cuanto su ejecución permite comprender la institución jurídica de la reivindicación y determinar que la posesión no es regular y por lo tanto el titular del bien pueda ejercer ese derecho para recuperar la posesión de bien inmueble.

El derecho a la Propiedad, es un derecho garantizado por la Constitución de la República del Ecuador, por lo cual considero importante estudiar la institución Jurídica de la Reivindicación, ya que ésta es un modo de restitución, de garantizar ese derecho.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

Desde el punto de vista jurídico el trabajo investigativo se fundamenta en el Art. 66 numeral 26 de la Constitución de la República que hace alusión al derecho a la propiedad en todas sus formas; 933 del Código Civil que conceptualiza a la reivindicación o acción de dominio, el Art. 944 que define a la posesión de mala fe y también al Art. 715 que determina el concepto de la posesión, se fundamenta en una teoría del conocimiento filosófico, siendo esta el racionalismo, doctrina que permite razonar y reflexionar teorías, preceptos, y conceptos a fin de construir un nuevo conocimiento.

La fundamentación teórica del trabajo investigativo está estructurada por temas y subtemas que guardan relación con el título de investigación.

# UNIDAD I

## LA PROPIEDAD

### 1.2.3 Evolución Histórica de la Propiedad

“La mayor parte de los datos que poseemos sobre los orígenes y desenvolvimiento del derecho a la propiedad se refieren al mundo occidental y, principalmente, a la civilización Greco-romana y sus derivados. Ciertamente que en la época contemporánea se han descubierto algunos interesantes aspectos de las civilizaciones americanas, asiáticas y africanas con relación a este punto, pero siguen predominando las ideas relativas a la civilización occidental de origen europeo.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 29)

“El derecho de propiedad ha evolucionado por la acción de fuerzas contrarias. Por una parte se oponen la propiedad privada y la propiedad pública; otra oposición es la consistente entre la propiedad absoluta y la propiedad desmembrada.” ((LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 29)

“Otra fuerza influyente en el desarrollo histórico de la propiedad, consiste en la oposición entre la plena y libre enajenación y las limitaciones a la misma, señalaremos la antinomia existente entre una propiedad constituida y tutelada por un derecho eminentemente formal, que se opone a aquellas otras formas de protección y constitución más libres y en las que predominan los aspectos meramente consensuales” ((LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 30)

“Estas diferentes tendencias han influenciado en un determinado momento histórico sea en el campo rigurosamente jurídico, como el filosófico, el moral, el religioso, el social sobre la propiedad. El comunismo o socialismo que se cree que existió en el Imperio Incásico, fue parecido al que se conoce que existió en las más primitivas formas de civilización de Creta y Grecia, y es que efectivamente una sociedad sin propiedad privada solamente puede funcionar en forma precaria e imperfecta en aquellos estadios primitivos de desarrollo y a base de una autoridad despótica que reemplace el ejercicio de la libertad con la imposición tiránica de minuciosas disposiciones, aplicadas solamente en pueblos de muy escasa población y de una vida simplísima y sin mayores aspiraciones de progreso.” ((LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 30)

“Como asevera Planiol solamente en tres momentos de la historia de Occidente se da la propiedad ampliamente centralizada y con caracteres de absolutismo: al principio de la historia romana, al final del mismo Imperio Romano y después de la Revolución Francesa. La propiedad simple y libre a la vez plena y única desaparece durante la Edad Media y la Edad Moderna para reaparecer con toda su fuerza a raíz de la Revolución Francesa.” ((LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 32)

“En realidad cada época de la historia refleja sus características en las instituciones fundamentales de la sociedad y como una de ellas es precisamente la propiedad, puede hablarse de la propiedad en la era antigua y clásica del derecho romano, una propiedad propia del medievo y la propiedad de la época moderna y aún de la propiedad de los tiempos contemporáneos. La propiedad feudal tenía un carácter eminentemente político; en cambio la propiedad Burguesa representa sobre todo la libertad individual. En la época contemporánea, a su vez, la propiedad la propiedad enriquecida por todo este desarrollo histórico, garantiza el logro de los objetivos económicos, de la

seguridad, de la libertad personal, pero se presenta sobre todo como un instrumento de adelanto social.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 33)

“Los problemas de la propiedad se plantean en la Edad Antigua y Media ante todo vinculados al dominio del suelo, en la época moderna comienza a interesar más la propiedad mobiliaria consistente primeramente en dinero, y que posteriormente se ha diversificado en forma increíble sobre todo en la sociedad industrial. En la sociedad contemporánea, la diversificación de los tipos de propiedad refleja la complejidad extraordinaria de la sociedad misma; la variedad de intereses humanos se demuestra en el momento actual, por un inusitado desarrollo de la propiedad intelectual, industrial, comercial, relativa a marcas, patentes de invención y otras formas de propiedad bastante alejadas del tipo clásico del dominio.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 34)

“Los problemas de la propiedad se plantean contemporáneamente vinculados al de la organización de las empresas, ya que esta forma de propiedad, la empresa, adquiere una importancia similar a la que antes tuvo la propiedad inmobiliaria. Por eso el socialismo contemporáneo se presenta ante todo con un afán de centralizar toda la actividad empresarial en el Estado, sea a base de una planificación, o bien sea absorbiendo o asumiendo el Estado toda la actividad empresarial.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 37)

“El carácter social del hombre impone la propiedad como algo exigido por esta característica, ya que no podrían los hombres llegar a un entendimiento y colaboración razonable si es que no existiera un derecho sobre las cosas que van a usar en sus relaciones recíprocas nacidas de dicha sociabilidad. El Cristianismo ha dado un gran impulso al ideal de pobreza, que significa el desprendimiento de la propiedad, pero esto de ninguna manera puede confundirse con la negación de derecho de propiedad; precisamente para que pueda haber un desprendimiento, el requisito previo es el de poseer o poder poseer algo.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 39)

“El Cristianismo propugna la difusión máxima de la propiedad, precisamente porque, al considerarla como un derecho natural, afirma que es un derecho de todos, un derecho del cual no se debe privar a nadie. La propiedad debe servir para el afianzamiento de la personalidad del hombre, para asegurar su libertad, para darle la necesaria seguridad frente a las eventualidades de la vida, para fortalecer los vínculos de la familia, para permitir las relaciones sociales, para estrechar los nexos de caridad, de solidaridad, para cumplir con las tareas superiores de la sociedad mediante la aportación de cada uno y para lograr el progreso tanto individual como de la comunidad.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 40)

Es importante el estudio de esta institución a partir de su origen y evolución, sus formas, así como sus características y consecuencias económicas, sociales, políticas y jurídicas, se determina que la propiedad de cumplir con una función social por lo cual al estar deshabitada no se estaría cumpliendo la misma, la propiedad es un derecho de todas las personas y por tal motivo la Ley la protege y garantiza.

#### **1.2.4 Definición de Propiedad**

“El dominio o propiedad es un derecho real; la doctrina generalmente distingue entre dominio y propiedad. Así por ejemplo el tratadista Puig Brutau dice: el “Una cuestión de terminología ha de ser resuelta antes de entrar en el estudio del derecho de propiedad”.

“El término propiedad tiene un sentido más amplio que la palabra dominio, el primero indica toda relación de dependencia o titularidad; en cambio, el dominio, hace

referencia a la titularidad sobre un dominio corporal.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 1)

Esta observación es válida en nuestro sistema jurídico y en el uso habitual de nuestras palabras, ya que no decimos: dominio intelectual, dominio artístico sino propiedad intelectual, propiedad artística, propiedad industrial. Por lo que podemos identificar que propiedad no es lo mismo que dominio.

“La Propiedad en general es, cuanto no pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie, es la facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa, es el objeto de ese derecho o dominio.” (CABANELLAS, 2007, pág. 315)

“La Etimología de la palabra Propiedad, para algunos doctrinarios propiedad viene de Prope que significa cerca, es decir una relación de proximidad, en el ámbito jurídico indica una relación de pertenencia.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 1)

Por las definiciones anteriores podemos decir que la propiedad se identifica con la pertenencia, es decir es algo propio, algo que me pertenece, que es mío; por tal razón tengo derecho sobre ese Bien.

Según el tratadista De Diego: “Dominio viene de: domo, domare, que significa sujetar, dominar, es el poder que se ejerce sobre las cosas, que en este respecto están sometidas. Dentro de la relación total de la propiedad es el dominio, el más alto y comprensivo poder que corresponde al hombre sobre las cosas de la naturaleza exterior”.

El tratadista Clemente De Diego parte de un concepto económico de la propiedad, y sobre él construye el concepto jurídico de la propiedad, y dice: “Aquella relación económica en que consiste la propiedad cuando es sancionada, protegida y disciplinada por el derecho, forma el derecho de propiedad”. Pero este derecho de propiedad puede tomarse en dos acepciones o sentidos: subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo no es más que la facultad o poder legítimos de mantener aquella relación con la naturaleza para asimilarse las utilidades de los objetos naturales y satisfacer así las necesidades corporales. En sentido objetivo es la norma o conjunto de normas que reglamentan aquella relación para hacerla posible y efectiva determinando en una palabra, como se constituye, como se actúa y transforma, como se transmite y extingue.

El Código Civil francés, que tanto ha influido en el nuestro, define la propiedad en los siguientes términos: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos”.

El tratadista Planiol define a la propiedad en los siguientes términos: “Es el derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida, de modo perpetuo y exclusivo a la acción y voluntad de una persona”.

El tratadista Mazeaud manifiesta que: “El derecho de propiedad, por ser perpetuo no desaparece por el no uso; y la acción reivindicatoria que lo sanciona no se extingue por la prescripción extintiva; pero el derecho de propiedad puede perderse por causa de la adquisición de la cosa por un poseedor”.

Igualmente el tratadista Italiano Troncoso Larronde manifiesta que: “El carácter perpetuo del derecho de propiedad se manifiesta en la circunstancia de que es el único

derecho que no se extingue por el no uso. El propietario no pierde su derecho aunque no use la cosa. Se pierde el derecho de propiedad indirectamente porque otro la adquiere por la Prescripción.”

El Código Civil Alemán de 1896 que entró en vigencia el 1 de Enero de 1900 declara: “Que el propietario de una cosa puede proceder a su arbitrio con ella y excluir a los demás de toda injerencia, en tanto no se oponga a la ley o al derecho de terceros”.

El Código Civil Suizo de 1907 dice: “El propietario de una cosa tiene el derecho de disponer libremente de ella dentro de los límites de la ley. Puede reivindicarla contra quién la detente sin derecho y rechazar toda usurpación”.

El Código Civil Italiano de 1942 a su vez declara que: “El propietario tiene el derecho de gozar y disponer de la cosa de modo pleno y exclusivo dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico”

El Código Civil de Venezuela del mismo año establece: “La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley”.

### **1.2.5 Derecho a la Propiedad**

Para comprender de mejor manera lo que es el derecho de propiedad, es necesario conocer el significado de los derechos reales. En efecto, entendemos por derecho real, aquel que existe entre una persona y un bien determinado, cuestión que relaciona al

primer sujeto mencionado, con el propietario de la cosa, o con quien tenga una relación de tenencia o goce con el objeto.

El derecho real nace entonces de una relación indirecta entre dos personas, a través de una vinculación con un objeto. Por ejemplo si encontramos un vehículo estacionado, podemos no conocer a su propietario, y no por ello, cualquier sujeto puede atentar contra ese bien, y si lo hace tendrá que responder ante su propietario.

Debemos entender que los derechos reales proceden de un hecho conocido: la relación entre un elemento subjetivo (persona) con un bien; y por la obligación que tienen los terceros (demás personas) de respetar aquella relación entre el sujeto y el objeto. El primero es un elemento interno, de contenido económico, que permite al titular del derecho usar y gozar del objeto; y el segundo, es un elemento externo, dinámico, la garantía del contenido económico, la garantía del contenido económico, que permite el ejercicio de acciones en contra de quien pretenda vulnerar los derechos del titular.

El tratadista Mexicano Luis Muñoz sostiene que los elementos del derecho real son tres:

- a) Un sujeto y un objeto unidos por una relación de señorío;
- b) La obligación de respeto a aquella relación, y,
- c) El ejercicio de acciones eficaces para proteger el derecho del titular.

El Artículo 595 del Libro II del Código Civil de nuestro país, señala que los derechos reales son: dominio, usufructo, uso, habitación, de herencia, de prenda, hipoteca y de servidumbres activas.

La propiedad o dominio es el derecho real más completo y que mayores facultades concede al titular. La primera denominación, contiene una expresión de sello feudal, un carácter de denominación, de exclusivismo sobre un bien, recordemos que en la época feudal, se dio valor superlativo a la propiedad inmueble, haciendo depender de la misma incluso a las personas que trabajan en ella, esto es, a los llamados siervos de la gleba. La segunda, un concepto económico, que por tanto, se ajusta más a la lógica del derecho, con mayor razón si tenemos en cuenta que la propiedad o el derecho a la propiedad no se limitan solamente a los inmuebles.

“En el orden tradicional han caracterizado al derecho por sus características que son: absoluto, exclusivo y permanente” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 67)

**ABSOLUTO.-** es absoluto por permitir el uso, goce y disfrute total en beneficio y a voluntad del sujeto del derecho.

**EXCLUSIVO.-** es exclusivo en el sentido de que, por regla, la propiedad que tiene sobre un objeto su titular, excluye la vinculación de otra persona con relación al mismo bien. Esta cualidad, es relativa, no se cumple en los casos de copropiedad, cuando son varios los sujetos titulares del derecho de propiedad.

**PERMANENTE.-** desde el punto de vista de que el derecho de propiedad se lo adquiere y ejerce sin restricciones en el orden del tiempo. Esta característica también es relativa y no

puede darse, por ejemplo, en la propiedad que se adquiere cuando está sometida a alguna condición, como es el caso de la propiedad fiduciaria.

El derecho de propiedad ha merecido en nuestra legislación una protección legal especial, que se explica por el carácter capitalista de nuestro país, por el reconocimiento de la propiedad privada y la inspiración liberal de nuestro Derecho Civil.

### **1.2.6. El Derecho a la Propiedad según la Constitución de la República del Ecuador**

Nuestra Constitución en vigencia en su artículo 66, numeral 26 reconoce y garantiza a las personas: “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”. Al referirse con función y responsabilidad social, quiere decir que el derecho a la propiedad no debe ser un derecho de lucro o enriquecimiento, al contrario quienes oferten programas de vivienda antes del interés económico, debe reinar el interés social de satisfacer una necesidad o mejor dicho un derecho, que es el derecho a la vivienda.

En el mismo cuerpo legal en su artículo 321 señala: “ El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”; por lo tanto, el derecho a la propiedad es un derecho real individual y colectivo, porque en este derecho existe una relación entre dos sujetos y un objeto (vendedor, comprador y bien) y se lo puede asumir de manera individual o colectivamente, cuyo fin es lograr el buen vivir y la protección de la naturaleza. De igual forma y tomando en consideración el derecho a la igualdad y equidad de género, derecho que reconoce nuestra actual Constitución, en su artículo 324 dice: “El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de

mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal”. Para comprender este precepto constitucional, es necesario, identificar sus elementos; en este sentido la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujeres en el acceso a la propiedad permite que tanto hombres y mujeres puedan acceder a una calidad y vida digna que garantice el cumplimiento de otros derechos para alcanzar el buen vivir.

### **1.2.7. El Derecho a la propiedad según el Código Civil del Ecuador**

Si analizamos el artículo 599 del Código Civil ecuatoriano, nos vamos a dar cuenta que esta norma define a la propiedad como dominio, sin embargo para algunos tratadistas del derecho civil no es lo mismo, porque según su criterio, la propiedad tiene un sentido genérico, objetivo y puede ser utilizado para referirse a los derechos corporales: muebles e inmuebles; a pesar de ello el texto civil define a la propiedad o dominio como un derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. El derecho real no es otra cosa que el derecho de las personas sobre las cosas corporales, entendidas como las que pueden ser percibidas por cualquiera de los sentidos.

El texto civil de igual forma al referirse a la propiedad señala que ésta separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad. Cuando una persona está en dominio de una cosa, pero otra es quien se sirve o beneficia de ella, en su virtud, tiene el derecho de aprovechar y disponer los frutos que genere el bien, sean civiles o naturales, se llama mera o nuda propiedad a aquel derecho de una persona sobre una cosa en la que su relación con ella es de ser sola y únicamente propietario.

El artículo 600 del mismo cuerpo legal en relación a la propiedad sobre las cosas incorpóreas dice: “Sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad.

Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo”. El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituir a su dueño, el derecho de usufructo se puede constituir de varios modos: por la ley, como el del padre de familia, sobre ciertos bienes del hijo, por testamento, por donación, venta u otro acto entre vivos, y se puede también adquirir un usufructo por prescripción.

Finalmente al referirse a la propiedad intelectual el código ecuatoriano expresa: “Las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores. Esta propiedad se regirá por leyes especiales”. La propiedad intelectual, desde el punto de vista de la tradición continental europea y de buena parte de los países latinoamericanos, supone el reconocimiento de un derecho particular en favor de un autor u otros titulares de derechos, sobre las obras del intelecto humano.

“La propiedad intelectual es un derecho patrimonial de carácter exclusivo que otorga el Estado por un determinado para usar o explotar en forma industrial y comercial las invenciones o innovaciones, tales como un producto nuevo, un diseño original para hacer más útil o atractivo un producto o un proceso de fabricación novedoso; también tiene que ver con la capacidad creativa de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y privilegios”. (Melgar, 2005)

### **1.2.8 El Derecho de Propiedad en Convenios o Tratados Internacionales**

Para iniciar un estudio sobre derechos humanos, sin duda el documento referencial es la Carta Internacional de Derechos Humanos, compuesta por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho de Propiedad o de Vivienda se recoge como uno de los derechos humanos en la Declaración Universal de los

Derechos Humanos en su artículo 25, apartado 1 y en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### **Artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos**

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Con la aprobación de este documento, el derecho a una vivienda adecuada ha sido reconocido a toda persona y a su familia, como uno de los componentes importantes del derecho a un nivel de vida adecuado, también llamada calidad de vida, que debe estar al alcance de todo ser humano y que guarda relación con la satisfacción de necesidades materiales, sociales y psicológicas.

### **Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

El Comité de Derechos Urbanos de Naciones Unidas en su Observación General N° 4, define y aclara el concepto del derecho a una vivienda digna y adecuada, ya que el derecho a una vivienda no se debe interpretar en un sentido restrictivo sino, que debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad. El derecho a una vivienda digna y adecuada, implica que la vivienda se ubique en espacios suficientemente equipados o, en el caso del medio rural, con accesibilidad suficiente, servicios y dotaciones en la zona. Para que una vivienda sea digna y adecuada debe tener las siguientes características: que sea fija y habitable, de calidad, asequible tanto en el precio de la vivienda como en el alquiler, accesible y con seguridad jurídica de tenencia.

La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su artículo 2 establece que: los estados se comprometen a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la Ley, particularmente en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda.

De igual forma, la Organización de Naciones Unidas ha aprobado varias Declaraciones como, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en el principio 4 establece que el niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

### **1.2.9 Diversas formas de Defender la Propiedad**

“La propiedad, en cualesquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social”, dice el artículo 31 de la Constitución de la República del Ecuador.

“La defensa jurídica de la propiedad se realiza a través de varias acciones, que corresponden también a las diversas Funciones del Estado. El Legislador, tiene que respetar la norma de la Ley Suprema y no puede aprobar leyes que desconozcan este derecho o priven de él injustamente a sus titulares. A la Administración corresponde proteger la propiedad con los servicios de la policía y mediante las decisiones de orden económico que garanticen la conservación de los derechos adquiridos y el desarrollo armónico y equitativo de los diversos sectores. La Función Judicial, a su vez, declara el derecho y lo restablece cuando ha sido violado.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 393)

El derecho a la propiedad que se encuentra garantizado en nuestra Carta Magna, se considera como un derecho del buen vivir, por lo cual la ley, las funciones del Estado deben proteger y establecer maneras de defender ese derecho si ha sido vulnerado.

“El ciudadano o la entidad cuyo derecho de propiedad se vea afectado, puede, por tanto, recurrir a las tres Funciones del Estado, para pedir la protección debida o el restablecimiento de su derecho. En unos casos, será impugnando la constitucionalidad de una ley, en otros, apelando a la intervención del Ejecutivo a través de la Fuerza Pública para impedir o reprimir el delito, o interviniendo las acciones administrativas y para que los derechos sean respetados, o, finalmente, se dirigirá a los Jueces y Tribunales, con las correspondientes acciones judiciales para la declaración, protección o restablecimiento del derecho de propiedad”. (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 394)

Las acciones judiciales para este efecto, pueden ser de orden penal o civil, además de las de otra índole. No nos ocuparemos, ni de los recursos de inconstitucionalidad, ni de los de índole administrativo o penal, sino solamente de los civiles, en el plano civil, las defensas de la propiedad son directas o indirectas.

“Las acciones posesorias son las más importantes, representativas y eficaces medidas indirectas de protección de la propiedad; con ellas, se previenen los atentados contra la propiedad, o se restablece el derecho a través de la protección de la posesión. En efecto, el propietario, ante todo tiene derecho de poseer lo que es suyo y la ley le garantiza este disfrute de lo que le pertenece, alejando los atentados contra el derecho” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 395)

Encontramos que la posesión es una forma de defender la propiedad, que se encuentra legalmente establecido en nuestro Código Civil y por lo cual la ley la protege de cualquier forma de vulneración de este derecho constitucional.

“El dueño de una cosa puede sufrir otros atentados contra su derecho, sin que se le prive totalmente de él, como cuando alguien pretende disponer de los frutos de un bien, alegando derecho de usufructo, o simplemente usar la cosa o habitar en una casa ajena (derechos de uso y de habitación). En tales casos, lo mismo que cuando se pretende una servidumbre activa que limita la propiedad de otro, el dueño del bien afectado puede reaccionar jurídicamente con una acción civil “negatoria”, es decir, negando que quien pretenda limitar o disminuir su propiedad tenga derecho de hacerlo.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 396)

Estas acciones llamadas negatorias, desde el Derecho Romano y antiguo, no se califican expresamente en nuestro sistema jurídico, pero pueden ejercitarse, por la disposición del artículo 8 del Código Civil.

“Las acciones de delimitación o de restablecimiento de linderos implican también una protección indirecta de la propiedad, al proponerse establecer la exacta demarcación de los inmuebles y, por tanto, el verdadero contenido de la propiedad y su extensión o cabida.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 396)

Las acciones de división de una cosa común, protegen el derecho de propiedad de cada uno de sus partícipes, al establecer o determinar lo que a cada uno le corresponde.

“En el Derecho Español, que rigió en Ecuador hasta la promulgación del Código Civil, se reconocía la acción “de jactancia”, por la cual un propietario pedía el reconocimiento judicial de su derecho, sin que este se halle usurpado o disminuido por la intervención de otra persona, simplemente se trataba de alcanzar una declaración judicial de la propiedad, tal vez, negada por otro, aunque no se hubiere llegado a ningún hecho contra ella. Esta declaración directa de la propiedad, sin que exista aún una violación de la misma, puede pedirse mediante una acción civil actualmente, si bien no lleva el antiguo nombre de acción de jactancia. Puede ser conveniente esta acción para lograr la inscripción de un predio que no figura en el Registro de la Propiedad, sea porque nunca estuvo inscrito, sea porque la adquisición del dominio no se ha verificado por un título traslativo de dominio, como en los casos de accesión, ocupación o en el caso de la herencia intestada.” ((LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 397)

Especial interés puede tener esta acción, tratándose de la adquisición de la propiedad por prescripción, hay que recordar, que el que adquiere un predio por prescripción no necesita

seguir un juicio y obtener sentencia para llegar a ser propietario, pues el modo de adquirir es la misma prescripción. En cuanto a la inscripción en el Registro, puede ser necesaria para establecer gravámenes o para transferir el dominio y para eso si se deberá hacer la acción declaratoria de dominio.

“La defensa civil directa de la propiedad se verifica mediante la acción de reivindicación y la de petición de herencia. La segunda, es una aplicación particular de la primera y presenta características sustancialmente iguales a ella. La reivindicación constituye, la más característica y clásica defensa civil de la propiedad.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 398)

La Reivindicación es la más clásica manera de defender la propiedad, esta institución se encuentra legalmente establecida en nuestro Código Civil y varios tratadistas civiles explican la definición y el proceso de la reivindicación, que es una acción civil a la cual las partes que se ven afectadas o que se ha vulnerado su derecho puedan solicitar la misma para que se les reivindique su propiedad.

## **UNIDAD II**

### **LA ACCIÓN REIVINDICATORIA**

#### **2.2.1. Definición de Reivindicación**

“La Reivindicación es una acción real, dirigida a proteger los derechos reales, acción que el titular del derecho puede dirigir, en principio contra cualquier persona que esté actualmente usurpando, negando o impidiendo el ejercicio de su derecho. Como la propiedad o dominio es el derecho real por excelencia, del cual, en cierto modo derivan los demás, la reivindicación se plantea fundamentalmente como una defensa de la propiedad, y, también como la posesión de una cosa deriva ante todo de la propiedad, se entiende por qué la reivindicación tiende primeramente a que el propietario desposeído, recupere la posesión de la cosa; sin embargo, no se trata de una simple acción posesoria, sino de una verdadera defensa de la propiedad que da derecho a poseer”. (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 397)

El artículo 933 del Código Civil define así a la reivindicación: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”.

La definición legal nos proporciona importantes conclusiones: Se destaca el carácter ejecutivo de la acción, ya que se dirige a ordenar la restitución de una cosa, la entrega de ella al dueño; sin embargo, no es una acción meramente declarativa del derecho, sino que conduce a hacer respetar el derecho de propiedad, mediante la entrega de una cosa de la que el propietario ha sido desposeído, restituye la propiedad, a través de la restitución de la posesión, haciendo efectiva la posesión del propietario.

“La definición indica que la acción de dominio se dirige a la recuperación de una cosa singular, para así distinguir la reivindicación de la acción de petición de herencia, mediante la cual se exige la entrega de la universalidad de los bienes heredados. Se podría decir que esta segunda acción es como el equivalente de la reivindicación, pero aplicable a la universalidad de los bienes”. (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 398)

De la definición se desprende claramente que lo reivindicado debe estar poseído por alguien que no sea el dueño de la cosa, y que esta cosa debe ser singular y no universal, también decimos que la cosa puede ser material o inmaterial.

El tratadista Luis Claro Solar afirma que esta acción está destinada a sancionar el derecho de propiedad y a mantener al titular de él en el ejercicio de los poderes o facultades que sobre la cosa le corresponden en virtud de su naturaleza propia.

Gastan Tobeñas explica así: “Esta acción, que constituye la más propia y eficaz defensa de la propiedad, tiene por fin obtener el reconocimiento del derecho de dominio, y, en consecuencia, la restitución de la cosa indebidamente retenida por un tercero. Mediante ella, como dice Sohm, el propietario no poseedor hace efectivo su derecho contra el poseedor no propietario”.

“Es indudable que el recurso procesal de carácter más enérgico para defender el dominio, es la acción reivindicatoria y a la vez constituye la más eficaz defensa de la propiedad, en virtud de la cual el propietario o dueño de una cosa singular de la que se le ha privado, dirige su acción en contra del que actualmente está en posesión. En la recuperación de la cosa que se reivindica se incluye frutos, accesorios y pago de daños y perjuicios por el menoscabo que sufra la Propiedad”. (CÉLLERI VELASCO, pág. 401)

En conclusión la Reivindicación es la acción que ejercita una persona para reclamar la restitución de una cosa de la que se pretende ser propietario, se basa, por lo tanto en la existencia del derecho de propiedad y tiene como finalidad la obtención de la posesión. Conviene señalar en este punto que la reivindicación no es una acción meramente declaratoria de la propiedad, sino condenatoria o ejecutiva, debido a que la sentencia ordena la restitución de la cosa. La jurisprudencia existente en el Ecuador, permite establecer que para que proceda la reivindicación se requieren tres cosas: dominio por parte del demandante; posesión por parte del demandado; y, que la cosa singular se encuentre correctamente individualizada.

Por la Acción Reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda al Juez que se lo reconozca y que ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.

### **2.2.2 Elementos Personales de la Reivindicación**

“La Acción Reivindicatoria o dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda absoluta (derecho de una persona sobre una cosa en la que su relación con ella es de ser sola y únicamente propietario) o fiduciaria de la cosa ( se llama propiedad fiduciaria la que

está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición), pero también se concede la misma acción al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de ganarla por prescripción ( 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 o derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.” (CÉLLERI VELASCO, pág. 402)

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción, pero en este evento no valdrá no contra el verdadero dueño, ni contra el que posee con igual o mejor derecho.

### **2.2.3 La cosa singular que se puede reivindicar**

El artículo 934 del Código Civil declara: “Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles. Exceptúense las cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma especie”. Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, sino se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla o mejorarla.

El artículo 935 dice: “Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia.- Este derecho produce la acción de petición de herencia de que se trata en el Libro III”. Y, finalmente, el artículo 936: “Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular”. Los tres artículos transcritos, expresan con claridad las normas sobre qué cosas pueden reivindicarse, y resuelven una serie de cuestiones que han sido largamente debatidas en la doctrina, y que han evolucionado con el tiempo.

Desde un primer momento se aprecia que el principio general es el de que la reivindicación se refiere de modo directo a la propiedad, y por extensión a los demás derechos reales, salvo el de herencia.

“No se hace expresa referencia el Código Civil a la determinación exacta de la cosa reivindicada, pero se desprende de todo el contexto la necesidad de esta precisión, pues, de otro modo, no se podría establecer ni la legitimación activa y pasiva de los litigantes, ni se podría presentar la adecuada prueba de lo que debe demostrarse, la propiedad del uno y la posesión del otro, sobre una misma y determinada cosa. Corrobora esta conclusión, lo que ordena el Código de Procedimiento Civil, refiriéndose a la demanda, que debe expresar (la cosa, cantidad o hecho que se exige”. (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 401)

“La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como de otros países, coincide en esta primer exigencia, respecto de la cosa que se reivindica: debe ser debidamente identificada: debe ser debidamente identificada. Como muestra de lo anteriormente dicho, citemos a Borrell: “Las sentencias de 1 de Mayo de 1867 y 17 de Abril de 1909 dicen que se debe precisar la situación, cabida, linderos de la finca, de modo que no pueda dudarse de cuál sea y se pueda demostrar durante el juicio que el predio reclamado es realmente aquel al que se refieren los documentos y otros medios de prueba del actor, que reivindica”. Pero la jurisprudencia se muestra comprensiva y tolerante con errores o diferencias de detalles, referentes a linderos”.(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 402)

Esta apreciación última, es perfectamente aplicable a nuestra jurisprudencia, es más existen sentencias de la anteriormente Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia que rechazan acciones de reivindicación por no haberse individualizado suficientemente la cosa reivindicada, o porque se ha demostrado que no coincide lo pedido con lo poseído por el demandado.

“Normalmente la determinación de los inmuebles se verifica mediante el señalamiento de sus linderos y de su cabida. Sobre todo el primer elemento es básico. Si los linderos no coinciden entre los que figuran en los títulos y los del inmueble reivindicado, la acción está perdida. Para apreciar esta coincidencia, o falta de ella, frecuentemente se recurre a la inspección judicial, en la que se debe observar detenidamente las características de la propiedad y el juez debe hacer constar sus observaciones; los dictámenes de los peritos son también importantes, para contribuir a aclarar lo relativo a linderos y determinación de una finca, pero es el juez y no los peritos, quien debe llegar a la certeza de que lo que se está reclamando es lo mismo que consta en los títulos de propiedad.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 403)

“La mayor parte de los juicios reivindicatorios versan sobre inmuebles, pero también pueden reivindicarse los muebles, si bien el artículo 934 establece unas excepciones: no se pueden reivindicar aquellos muebles que se hubieren comprado por el poseedor, en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas de la misma clase. Esta excepción está destinada a favorecer el comercio, creando un clima de confianza para las transacciones regulares, en establecimientos serios. Se protege la buena fe del adquirente, quien si es obligado a devolver una cosa ajena, tiene derecho a que se le reembolse lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla o mejorarla.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 404)

Nuestro Código sigue el sistema del derecho romano Justiniano, que permite la reivindicación tanto de inmuebles como de muebles, pero para los muebles admite la limitación dada por la prescripción de la acción en solo tres años y la especie de excepción relativa a los muebles comprados por el poseedor en una feria, almacén. En definitiva, respecto de los muebles, la reivindicación está permitida por la ley.

El Código admite también la Reivindicación de una cuota determinada de una cosa singular, esto supone, como lo expresa el artículo 936, que existe una situación de indivisión, que la cosa singular pertenece a varios copropietarios, el caso más frecuente se origina por la sucesión hereditaria de varios herederos que aún no han llegado a la partición de bienes.

“En el estado de indivisión, si la cosa que pertenece a varios propietarios es poseída por un extraño, ella puede ser reivindicada, pero interviniendo todos los copartícipes, sea directamente demandando todos ellos o bien por medio de un procurador común. Uno sólo no puede reivindicar en nombre de todos, salvo que tenga poder de ellos. Uno sólo, en cambio, puede reivindicar su cuota en la parte que le corresponde”.(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 407)

No son infrecuentes los casos de las personas que teniendo solamente derechos y acciones sobre un inmueble, proceden a venderlo como si fueran propietarios del todo. El comprador no adquiere, como es lógico, más que lo pudo transmitir el vendedor, es decir, su cuota, y por tanto, el comprador no puede reivindicar sino dicha cuota y no la totalidad del inmueble.

“Guarda también cierta analogía con la copropiedad, el patrimonio de la sociedad conyugal. Mientras esta existe, los cónyuges son copropietarios de los bienes sociales y ninguno de ellos puede disponer libremente de los inmuebles. Se puede embargar la cuota de uno de ellos por deudas que le correspondan a él y el cónyuge cuya cuota fuere poseída por un extraño, podría reivindicarla como tal cuota. No puede, en cambio reivindicar sólo un cónyuge, la totalidad de la cosa.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 409)

Si uno de los cónyuges procede a enajenar un bien inmueble, sin el consentimiento o la intervención del otro cónyuge, o la del juez en su caso, el acto sería nulo, con nulidad relativa. El cónyuge perjudicado o sus sucesores pueden reivindicar, pero, previamente deben obtener sentencia que declare la nulidad relativa.

“Si se ha constituido patrimonio familiar sobre un inmueble, tampoco puede disponer libremente de la cosa gravada un solo de los cónyuges o padres. Una sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia rechazó la acción reivindicatoria ejercitada por el que compró a una persona que, teniendo tres hijos vendió la casa constituida en patrimonio familiar, de la que no podía disponer sin la intervención de los tres hijos.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 410)

También se puede reivindicar la nuda propiedad, sin los frutos que pertenecen a otro, y también cabe que sea el usufructuario el que reivindique su derecho exclusivo a percibir frutos.

Si bien la herencia no es reivindicable, ya que tiene para su defensa la acción de petición de herencia, que es aquella persona que probando su derecho a una herencia ocupada por otra calidad de heredero, está podrá ejercer acción a efecto de que se le adjudique la herencia y además que se le restituyan las cosas hereditarias a que tiene derecho, pero si se puede reivindicar una cosa legada.

El Código Civil reconoce, en el artículo 1291: “el heredero podrá también hacer uso de la acción de reivindicación sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos”. En este supuesto no se está reivindicando la herencia, lo que no cabe, sino cosas recibidas por herencia; el título de adquisición es la sucesión por causa de muerte y lo que se demanda, debe ser una cosa reivindicable.

## **2.2.4 Personas que pueden demandar la reivindicación de la cosa singular**

El artículo 937 del Código Civil declara: “La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”. El actor normal, ordinario, de la acción reivindicatoria, es pues, el propietario de la cosa reivindicada, pero también se admite la reivindicación por parte del que perdió la posesión regular de una cosa que podía adquirir por prescripción, este caso, está previsto por el artículo 938: “Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción, pero no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho”.

Nuestra jurisprudencia indica que le corresponde al actor demostrar que es propietario y que no está en posesión de lo que reivindica.

“El propietario tiene que demostrar que le corresponde el derecho de dominio, y, si lo adquirió por un título traslativo, también deberá probar que quien se lo transfirió era realmente el propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho de no tiene.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 419)

Si el propietario de la cosa no es uno sólo, sino varios, solamente pueden reivindicar procediendo todos ellos en conjunto, o mediante un procurador común. Esta situación se da frecuentemente en las sucesiones hereditarias.

### 2.2.5 Medidas Cautelares

“Mientras transcurre el Juicio Reivindicatorio, la cosa sobre la que se disputa podría deteriorarse, destruirse, desaparecer, disminuirse física o jurídicamente, por la imposición de gravámenes (carga de impuestos sobre algún bien. Dícese del impuesto que grava las utilidades o los ingresos, como el impuesto predial que grava los bienes raíces, el impuesto sobre la renta, etc.) y aún ser enajenada (transferencia de un derecho real de un patrimonio a otro).” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 438)

El derecho trata de resguardar los legítimos intereses de ambas partes en litigio, el propietario deberá recibir el objeto en su integridad y en buen estado; a su vez, el poseedor podrá continuar en su posesión, si el actor no logra demostrar su derecho preferente, uno y otro son protegidos por las medidas cautelares (providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y la legitimidad de tal derecho) que pueden solicitar.

El Código Civil distingue, la reivindicación de un bien mueble y la de un inmueble, y señala las medidas de protección de estas cosas en los artículos 945 y 946, respectivamente: “Si reivindicándose una cosa corporal mueble, hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor, podrá el actor pedir el secuestro; y el poseedor estará obligado a consentir en él, o dar seguridad suficiente de restitución, para el caso de ser condenado a restituir”. Si se demanda el dominio u otro derecho real constituido sobre un inmueble, el poseedor seguirá gozando de él, hasta la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, pero el actor tendrá derecho a solicitar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa y de los muebles y semovientes anexos a ella, comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieran suficiente garantía.

Si se trata de un bien mueble (aquellos que puedan trasladarse fácilmente de un lugar a otro), la medida precautoria que se puede pedir es, pues, el secuestro, el cual está definido por el Código Civil en el artículo 2154 como “el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga la decisión judicial a su favor”.

“Aunque cabe secuestro tanto de muebles como de inmuebles, el código ha señalado esta medida, como especialmente apropiada para el caso de reivindicación de muebles. En efecto, éstos se pueden ocultar con facilidad y se enajenan por la simple entrega; también su destrucción resulta más frecuente que la de un bien inmueble. Para pedir esta medida, basta justificar que existen motivos para temer que se pierda o se deteriore la cosa, en manos del poseedor, está previsión de peligro, se fundará, sea en la naturaleza misma de la cosa, en su fragilidad o aptitud de corromperse, sea en las condiciones del que la detenta.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 439)

El secuestro, puede impedirse, por parte del demandado, dando seguridad suficiente de restitución, corresponde al juez, calificar la proporción entre la garantía ofrecida y el valor del bien que se reivindica.

“La medida precautoria indicada, generalmente será suficiente para asegurar la restitución de la cosa, pero aún ella está sujeta a ciertos peligros, sean materiales o jurídicos, por los cuales el bien puede perderse o deteriorarse, de modo que se podrían pedir otras medidas complementarias, como hacer un inventario detallado de los bienes ( registro documental de los bienes y demás cosas pertenecientes a una persona o comunidad), la inspección judicial respecto del estado en que se hallan (medio probatorio por el que el Juez constata personalmente, a través de todos los sentidos, los hechos materiales que fundamentan la controversia.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 439)

Esta medida se la puede pedir antes y durante el proceso, se puede pedir como medida preparatoria de demanda y también se puede pedir como medida precautoria. Un caso singular de pérdida de la posesión de la cosa se produce si ésta es embargada, aun hallándose en manos del secuestro, cabe el secuestro de estos bienes, por petición de un tercero, y no podrán evitarse que se cumpla la orden judicial.

“Respecto de los bienes inmuebles, el artículo 946 señala que, en principio, el poseedor seguirá gozando de ellos, pero autoriza las diversas medidas cautelares posibles, sin nominarlas específicamente; entre ellas, podría mencionarse especialmente la prohibición de enajenar, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad; también puede ser necesario que se entablen las acciones posesorias ( tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos) que sean aconsejables, si el poseedor sufre la amenaza o la privación de su posesión por parte de terceros, igualmente, como en el caso de los muebles, corresponderá hacer las reparaciones y tomar las medidas materiales y técnicas para evitar el deterioro físico.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 440)

Como en un inmueble habrá muchas veces muebles o semovientes, éstos pueden ser objeto de especiales medidas de seguridad, comenzando por su inventario, inspección y, eventualmente, secuestro. En todo caso, quien solicite las respectivas medidas, tiene que probar que existe el motivo para temer la destrucción o pérdida de las cosas, y el hecho de que se trata de bienes comprendidos en cosa que se reivindica.

### **2.2.6 Prestaciones Mutuas**

“El Artículo 948 del Código Civil, establece dos tipos de prestación en la reivindicación; el uno que, es la recuperación de cuya posesión se carece, que es la principal; y el Juez en la sentencia posteriormente deberá fijar al plazo, para que el poseedor vencido restituya la

cosa materia de la acción; el segundo tipo de prestación es secundario y se refiere al abono de frutos, menoscabos y daños; y respecto del poseedor de buena fe, el reivindicante tiene la obligación de pagar los gastos necesarios invertidos en la conservación de la cosa según las reglas del artículo 952 del Código Civil; así mismo el actor debe pagar las mejoras útiles hechas, antes de que se cite con la demanda al poseedor vencido, según el artículo 953 del mismo cuerpo legal.” (CÉLLERI VELASCO, pág. 407)

Todas estas prestaciones se las debe ventilar en el juicio verbal sumario de acuerdo con las bases que el juez determine en su sentencia según el artículo 680 del Código de Procedimiento Civil; cuyo trámite se lo da en el artículo 828 del mismo código, en armonía con el artículo 835 del Código de Procedimiento Civil.

Si el juez no aplica lo dispuesto en el artículo 283 ya invocado no se puede liquidar los frutos, daños y perjuicios, porque ésta declaratoria es de rigor para la reclamación de los mismos, si la sentencia admite la acción reivindicatoria, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad.

### **2.2.7 Juicio Reivindicatorio**

El Código de Procedimiento Civil dedica secciones especiales para diversos juicios de singular importancia, como los de partición, los posesorios, los relativos a servidumbres, a la expropiación, a las pruebas del estado civil, etc., pero no contiene ninguna disposición que se refiera específicamente a la reivindicación; resulta evidente que esta acción judicial debe tramitarse según las reglas del juicio ordinario.

La frecuencia con que se plantea esta clase de litigios es tal que se puede hablar de un juicio de reivindicación, teniendo en cuenta que la abundante jurisprudencia ha configurado algunas características.

### **2.2.7.1. La Demanda en la Acción Reivindicatoria**

Ya se ha dicho que el Código de Procedimiento Civil, no dedica exclusiva atención al trámite o reglas que se debe seguir en un juicio reivindicatorio, por lo que en este tipo de juicios se debe seguir los pasos que se sigue en un juicio ordinario, que inicia con la demanda y concluye con la sentencia en firme.

Refiriéndonos a la demanda, CABANELLAS, Guillermo (2005), señala que la demanda: “Procesalmente, en su aceptación principal para el Derecho, es el escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones o entabla recurso en la jurisdicción contenciosa administrativa”; jurídicamente la “demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo. (Código de Procedimiento Civil). En este sentido, la demanda en un juicio reivindicatorio es, una petición que realiza el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el juez competente mediante sentencia ordene la restitución del bien despojado.

La demanda reivindicatoria como es lógico, para que sea aceptada por el juez garantista debe ser clara y cumplir con todos los requisitos que señala el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, que son:

1ro.- La designación del juez ante quien se la propone;

2do.- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;

3ro.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión

4to.- La cosa, cantidad o hecho que se exige;

5to.- La determinación de la cuantía;

6to.- La especificación del trámite que debe darse a la causa;

7mo.- La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,

8vo.- Los demás requisitos que la Ley exija para cada caso.

### **2.2.7.2. La Calificación de la demanda en la Acción Reivindicatoria**

CABANELLAS, Guillermo (2005), en su diccionario elemental jurídico conceptualiza a la inscripción como la “Acción y efecto de inscribirse, tomar razón, en algún registro, de los documentos o las declaraciones que han de asentarse en él según las leyes. Con relación a algunos actos, la inscripción es obligatoria ya que sin ella carecen de efecto, por lo menos

frente a terceros. Los actos necesitados de inscripción en registro público son muchos, pues, aparte de los determinados en los códigos, hay otros de índole administrativa que requieren esa misma formalidad, entre ellos cabe señalar los que afectan al Registro Civil de las personas (nacimientos, matrimonios y defunciones), así como también, en el Registro de Propiedad, los contratos sobre transmisión de bienes inmuebles, constitución de derechos reales o su cancelación, y con relación al Registro de Comercio, la constitución, modificación y disolución de sociedades, y los poderes de sus representantes entre otros”.

Mientras que nuestro Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, en relación a la calificación de la demanda en su artículo 396 señala: “Presentada la demanda, el juez examinará si reúne los requisitos legales. Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor; propuesta la demanda, el juez de oficio, examinará si es clara y si reúne los requisitos determinados en el artículo 69. De no ser clara o de no reunir aquellos requisitos, mandará que se la aclare o se la complete en la forma determinada en el artículo antes citados”.

En el mismo cuerpo legal, en el artículo 420 determina: “ Si el juez observare que la demanda no está clara o no reúne los requisitos determinados en este Código, dispondrá antes de dictar el auto de pago, que sea aclarada o completada en la forma determinada en el artículo 69. En ningún caso, se admitirá la excepción de oscuridad de la demanda”.

En todo asunto de jurisdicción voluntaria, inclusive en los actos preparatorios, presentada la demanda o solicitud inicial, el juez examinará y declarará si ésta reúne o no los requisitos legales para calificarla de clara y precisa.

### **2.2.7.3. La Citación**

Al referirse a la citación CABANELLAS, Guillermo (2005), señala: “Diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez, para que comparezca en juicio”. La citación se realiza a través de algún medio que deje constancia de que el destinatario ha recibido la comunicación para así poder tomar las medidas oportunas si el citado desobedece al órgano jurisdiccional, en la citación se suele incluir un apercibimiento en el que se dice qué puede ocurrir si la persona no se presenta en el día y hora fijados.

El Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano en su artículo 73 define a la citación como: “El acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos”, mientras que la notificación la define como: “El acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez”; es decir, la citación le permite conocer al demandado sobre el acto que se le imputa; mientras que a través de la notificación se da a conocer aspectos jurídicos que forman parte de un proceso legal.

### **2.2.7.4 La Contestación a la Demanda en la Acción Reivindicatoria**

Según CABANELLAS, Guillermo (2005), contestar es la acción o efecto de contestar, generalmente es la respuesta que se da negando o confesando la causa o fundamento de una acción, pero contestar a la demanda, significa que la parte demandada realiza un escrito mediante el cual responde a la acción iniciada por la parte actora, oponiendo, si las tuviera, las excepciones (formas de defensa del demandado) a que hubiera lugar, y negando o confesando la causa de la acción.

De acuerdo al artículo 102 del Código de Procedimiento Civil la contestación contendrá:

1ro.- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del demandado, comparezca por sí o por medio de representante legal o apoderado, y la designación del lugar en donde ha de recibir las notificaciones;

2do.- Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega; y,

3ro.- Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor

La contestación a la demanda se acompañará de las pruebas instrumentales que disponga el demandado, y las que acrediten su representación si fuere el caso. El juez cuidará de que la contestación sea clara y las excepciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, y los requisitos señalados en los ordinales de este artículo, y, de encontrar que no se los ha cumplido, ordenará que se aclare o complete.

No hay que perder de vista que es imprescindible que el poseedor demandado debe reconvenir al actor, para el pago de las mejoras, de las expensas, comprendiendo las mejoras, tanto las útiles como las voluntarias; ya que sin la reconvención el juez no puede ordenar el pago de dichos rubros. Aunque no tenga la razón el actor para la reivindicación, creo que por seguridad de los derechos del poseedor debe proponerse reconvención, siguiendo las normas del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, dejando constancia de que se propone la reconvención como subsidiaria a las circunstancias de que fuere aceptada la demanda.

“La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciado por el juez como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria”. (Código de Procedimiento Civil, Art. 103).

### **2.2.7.5 La Reconvención en el Juicio Reivindicatorio**

De acuerdo a PEÑEHERRERA, M (2002), define a la reconvención como: “La reconvención conexas es la que se deriva de la misma causa en que se funda la demanda, o que es de tal modo relacionada con ésta, que, propuesta separadamente, daría lugar a la acumulación de autos”, según CABANELLAS, Guillermo (2005), la reconvención es: “ El cargo, acusación que se dirige a otro; es el reproche, la recriminación, es el argumento con que se censura basándose en el proceder del reconvenido. Procesalmente es la reclamación judicial que, al contestar la demanda, formula la parte demandada contra el actor, que se hace ante el mismo juez y con el mismo juicio”. En otras palabras la reconvención es la contrademanda, que establece en la misma contestación de la demanda el demandado.

El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano en el artículo 105 dice: “En la contestación podrá el demandado reconvener al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación, sólo podrá hacerlos valer en otro juicio”, también en el artículo 398 del mismo cuerpo legal menciona: “Si, al tiempo de contestar la demanda, se reconviniere al demandante, se concederá a éste el término de quince días para contestar la reconvención”.

En el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil ese indica que: “Las excepciones y la reconvención se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia”.

### **2.2.7.6 La Junta de Conciliación**

La Junta de Conciliación es la diligencia o acto procesal o pre procesal, por medio de la cual las partes en conflicto, asisten a la convocatoria o diligencia de junta de conciliación dispuesta en la ley o reglamento dentro del trámite o instancia por arbitraje; la que debe cumplirse; previa notificación, que por intermedio del secretario, ha sido convocado con algunos días de antelación por parte del juez o el árbitro competente, con el objeto que las partes dirimientes, en su presencia y con la guía y sugerencias de él, solucionen y resuelvan definitivamente el conflicto que los separa; también puede ser considerada como una dependencia que media entre el empleado y el patrón para llegar a acuerdos cuando es despedido.

La Junta de Conciliación, como su palabra misma lo expresa busca conciliar los intereses de las partes en discrepancias, su fin es el de mediar y buscar un acuerdo primero, si no lo hay estudia, analiza y juzga los derechos de ambas partes.

### **2.2.7.7 La Prueba en la Acción Reivindicatoria**

Siguiendo a lo que dice CABANELLAS, Guillermo (2005), la prueba es: “Demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”, es decir la prueba son los fundamentos legales que presentan tanto la parte actora como la demandada para negar o probar un acto antijurídico ante un administrador de justicia.

El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en referencia a la prueba en su artículo 113 señala: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su

contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado”.

El artículo 114 *ibídem* indica que: “Cada parte está obligada a probar los hechos que se alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley, cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”; en el artículo 115 nos menciona que: “la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. El mismo cuerpo legal, en el artículo 116 se indica que: “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”; es decir las pruebas que aporten los litigantes deben versar sobre el hecho que se litiga.

Es importante mencionar el artículo 117 en el cual se establece que: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio”, es decir que la validez de las pruebas que aportan las partes se determina si se han pedido, presentado y practicado según lo que rige la Ley. Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, también se considerarán como pruebas las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las citas cinematográficas, así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica.

Como son tres los elementos para que prospere la acción reivindicatoria esto es, el objeto de la acción, que debe ser una cosa singular mueble o inmueble; que el actor sea el dueño de la cosa y que el demandado sea el actual poseedor de la cosa, la prueba tiene que

dirigirse a la justificación de esos tres elementos. “La singularización de la cosa es la verificación mediante una inspección judicial, para determinar los linderos; para justificar que el actor es el dueño de la cosa debe presentar el correspondiente título de propiedad y se debe justificar que el demandado está en posesión de la cosa que se trata de reivindicar ciñéndose a lo que se dispone en el artículo 715 del Código Civil, que señala los elementos de la posesión, en este caso la prueba predominante es la Testimonial.

#### **2.2.7.8. Los Alegatos**

De acuerdo a la jurisprudencia, los alegatos constituyen una de las formalidades esenciales del procedimiento, por lo que las leyes procesales que no prevean una oportunidad razonable para expresarlos o los juzgadores que lo otorguen, violarían las garantías del debido proceso.

La función de los alegatos consiste en otorgar a las partes la oportunidad para expresar sus argumentos sobre el valor de las pruebas practicadas para demostrar que los hechos afirmados en sus escritos iniciales han quedado probados, y que, en cambio las pruebas de la parte contraria no pudieron comprobar los hechos afirmados, pero, además para manifestar los argumentos jurídicos que demuestren la aplicabilidad de las normas jurídicas invocadas como fundamento de su respectiva acción o su excepción.

CABANELLAS dice Alegato, en general es: “El escrito donde hay controversia, esto es, demostración de las razones de una parte para debilitar las de la parte contraria. El alegato forense constituye una exposición completa de los fundamentos de hecho y de derecho, el alegato forense puede ser oral o escrito”.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, señala que Alegato “Significa el acto generalmente realizado por escrito, mediante el cual el Abogado de una parte expone las razones de hecho y de derecho en defensa de los intereses jurídicos de su patrocinado, en un proceso civil o penal”. “Es el derecho que le asiste a cada parte en un juicio, para que por intermedio de su abogado, en el momento oportuno recapitule en forma sintética las razones jurídicas legales y doctrinarias que surjan de las pruebas acumuladas”.

El Alegato es indudable que debe ser presentado por el abogado patrocinador y en nombre de la parte interesada, el fin del escrito del alegato, debe ser la síntesis del examen de la prueba aportada al juicio, por cada parte y un resumen de la cuestión controvertida evidenciando ante el juez la verdad de los hechos y el derecho invocado con el fin de orientar al juez, en sus conclusiones definitivas.

#### **2.2.7.9. La Sentencia**

De acuerdo con CABANELLAS, Guillermo (2005), la sentencia es el “ Dictamen, opinión, es una decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad, es la resolución judicial de una causa, fallo en la cuestión principal de un proceso”.

La palabra sentencia procede del latín sintiendo, que equivale a sintiendo, por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable.

De acuerdo al artículo 269 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano la sentencia “es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”, “La sentencia deberá

decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”.

En la sentencia reivindicatoria se debe expresar con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley en los méritos del proceso; y, a falta de ley, en los principios de justicia universal, así también constará con claridad lo que se manda o resuelve. En el artículo 296 de Código de Procedimiento Civil nos señala las causas por lo que la sentencia se ejecutoria y son:

1ro. Por no haberse recurrido de ella dentro del término legal;

2do. Por no haberse desistido del recurso interpuesto;

3ro. Por haberse declarado desierto el recurso;

4to. Por haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y,

5to. Por haberse decidido la causa en última instancia.

### **2.2.7.10. La Apelación**

La Apelación es un recurso ordinario por el que las actuaciones judiciales se remiten a un órgano superior con la posibilidad de practicar nuevas pruebas para que revoque la

resolución dictada por otro inferior. En otras palabras es el hecho de refutar, intentar cambiar una decisión anteriormente tomada por otro juez.

La Apelación es un recurso ordinario, es decir, la ley lo admite por regla general contra toda clase de resoluciones; además, es un recurso constitutivo de instancia, lo que significa que el tribunal superior puede pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que han sido discutidas en el proceso. En otras palabras, no está limitado sólo a revisar la aplicación correcta de la ley, como sucede en los recursos de casación.

El recurso de apelación se considera una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva, hasta tal punto es así que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que se vulnera este derecho, si, en un juicio penal, un acusado no tiene derecho a apelar su sentencia condenatoria.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 323 señala que la “Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”, ésta debe ser interpuesta dentro del término de tres días; y el juez, sin correr traslado ni observar otra solemnidad, concederá o negará el recurso. No se aceptará la apelación, ni ningún otro recurso, antes de que empiece a decurrir el término fijado en el inciso anterior.

En el artículo 325 de nuestro Código de Procedimiento Civil manifiesta que: “Pueden interponer el recurso de apelación las partes que han intervenido en el juicio, y los que tengan interés inmediato y directo en el pleito; como el comprador de una cosa raíz, cuando un tercero ha promovido pleito de propiedad al vendedor y ha obtenido sentencia favorable; al contrario, si habiéndose seguido pleito con el comprador, se declaró en sentencia que la

cosa pertenecía al tercero que promovió el pleito, en cuyo caso puede apelar el vendedor que tuviere interés”.

El artículo 326 ibídem expresa que: “Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto. Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aun cuando condenen en costas y multas; y, en general toda decisión a que la Ley deniegue este recurso. Tampoco son apelables las providencias sobre suspensión o prórroga de términos, las que conceden términos para pruebas, las que manden a practicarlas, las que califiquen interrogatorios, las que concedan términos extraordinarios, y las demás de mero trámite”.

Como se puede analizar la apelación es un recurso procesal a través del cual, se busca que un tribunal superior enmiende conforme a derecho la resolución del inferior. Dentro del orden jurisdiccional existen diferentes instancias ordenadas de forma jerárquica; esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por uno superior, cuando un juez o tribunal emite una resolución judicial, es posible que alguna de las partes implicadas no esté de acuerdo con la decisión, en este caso, habitualmente, la parte puede hacer uso de la apelación, a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior para que revise el auto judicial o la sentencia y, si estima que tiene defectos, los corrija.

### **2.2.8 Jurisprudencia de la Acción Reivindicatoria**

## **LA TRADICIÓN Y LA ACCIÓN DE DOMINIO**

En la Acción Reivindicatoria debe el actor comprobar que es dueño de la cosa que reivindica y que el demandado está en posesión actual de ella. No es prueba de dominio la escritura de compraventa otorgada por quien a la fecha del otorgamiento no era verdadero dueño de la cosa ya que según el Art. 698 del Código Civil “Si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada” II S. N° 37.

**Comentario:** Como se ve, no es suficiente, para justificar que el actor es legítimo dueño de una cosa la simple presentación del Título, ya que es necesario que el tradente sea verdadero dueño de la cosa que se entrega; se perfecciona el Contrato de Compra venta.

## **LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE ACEPTA LA REIVINDICACIÓN**

Desde que se ejecutoria la sentencia se acepta la reivindicación de un inmueble, sus efectos se retrotraen en la época de la demanda. En consecuencia, son nulos y de ningún valor los gravámenes hipotecarios constituidos sobre el inmueble con posterioridad a la fecha de esa demanda; por lo mismo el reivindicador tiene derecho a reclamar el inmueble sin esos gravámenes; así mismo tiene derecho para deducir tercería excluyente de dominio del expresado inmueble en el juicio que se siguiere para el pago del valor de la hipoteca. III S. N° 120.

**Comentario:** Es necesario que se tenga en cuenta para éstos casos, lo que dispone el Art. 1000 del Código de Procedimiento Civil aunque solo se refiera al efecto del Contrato de Compra Venta del bien litigioso, porque el penúltimo inciso de dicho artículo dice: “Si la sentencia fuere favorable al actor, el juez ordenará que se cancelen los registros de

transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuado después de la inscripción de la demanda”, de manera que no es necesario se inicie juicio para que se deje sin efecto una hipoteca.

## **LA POSESIÓN DE MALA FE Y LA REIVINDICACIÓN**

El hecho de expresarse en una demanda el pago de los frutos del inmueble que se reivindica serán calculados de acuerdo con los incisos primero y segundo del Art. 951 del Código Civil, debe considerarse como que el actor ha afirmado que el demandado es poseedor de mala fe. Si el actor alega la expresada mala fe por parte del poseedor del inmueble, se entiende que la reclamación de frutos comprende tanto los percibidos antes como después de la demanda de conformidad con la referida disposición legal. Serie IV N° 134.

**Comentario:** Es evidente que cuando en una demanda o en cualquier petición, se hace mención a los artículos pertinentes de la ley, se ha de entender que con tal fundamento se solicita expresamente lo que la disposición legal mande.

## **LA REIVINDICACIÓN Y EL PAGO DE MEJORAS, EN ACCIÓN POSTERIOR**

Conforme a la alegación del demandado, no hay cosa juzgada respecto del reclamo materia de la demanda, y que según las pruebas del proceso, aparece que el actor, en el juicio por

pago de mejoras tuvo la posesión del inmueble reconocida en el juicio reivindicatorio de haberse aceptado la demanda y ordenado la entrega de la cosa reivindicada; y habiéndose probado también que el poseedor de la cosa reivindicada realizó las mejoras en ella, es procedente la reclamación del valor de tales mejoras VI S. N° 12 pág. 243.

**Comentario:** Según el Art. 105 del Código de Procedimiento Civil, “en la contestación”, podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere, pero después de tal contestación sólo los hará valer en otro juicio esto es lo que ha acontecido en el caso anterior, de manera que es legal el criterio de la Corte Suprema, al aceptar la demanda para el pago de mejoras hechas por el poseedor vencido.

## **LA REIVINDICACIÓN DE UN AUTOMÓVIL Y SU INDIVIDUALIZACIÓN**

En el ejercicio de la Acción Reivindicatoria, el actor debe individualizar en la demanda la cosa reivindicada de manera de distinguirla de otras de la misma especie. La individualización debe referirse a la cosa considerada en sí misma, con independencia de la posesión, precisamente para determinar si la posesión se refiere a la misma cosa que se reivindica.

Establecido el hecho acerca de que el demandado es poseedor actual de la cosa, materia de la acción reivindicatoria, cumple el actor con demostrar el dominio de ella, a fin de destruir, con plena prueba, la presunción de propiedad que la ley establece a favor del poseedor, según el Art. 715 del Código Civil.- VI S.N°13 pág. 996.

## **LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA**

Tres requisitos se requieren para el ejercicio de la acción reivindicatoria: Dominio por parte del demandante, posesión de parte del demandado, o cosa singular individualizada o derecho real, o cuota determinada de cosa singular que constituye el objeto de la acción.

La doctrina y la jurisprudencia consideran la posesión material, como un hecho que genera a favor del poseedor, ciertos derechos, como el consagrado en el inciso segundo del Art. 715 del Código Civil, en virtud del cual repútase al poseedor dueño de la cosa poseída, mientras otra no justifique serlo, presunción que lo coloca en una situación procesal favorable pues, cuando actúa como demandado, corresponde al reivindicante, evidenciar su derecho en forma tal de desvirtuar la presunción establecida a favor del demandado.- VII.S. pág. 465.

**Comentario:** El criterio anterior, es fundamental para el éxito de la acción reivindicatoria, esto es que el accionante debe tomar en cuenta los tres requisitos enunciados, no sólo para redactar la demanda, sino también para aducir la prueba, que lleva a la convicción judicial de que la acción es admisible.

**GACETA JUDICIAL XIII N° 14 pág. 3199**

Los elementos de la Reivindicación son tres, de manera que si se justifican estos elementos, la acción de dominio es admisible. Los requisitos fundamentales para que proceda la acción

reivindicatoria, esto es, los tres requisitos mencionados en los artículos 933, 937 y 939 del Código Civil, dejando constancia que los respectivos actores han probado: 1) propiedad o dominio; 2) posesión actual del demandado y 3) singularización o identificación clara e incontrovertible de la cosa que se trata de reivindicar

## **UNIDAD III**

### **LA POSESIÓN**

#### **3.3.1. Definición de Posesión y la Legislación Comparada**

Nuestro Código Civil en el artículo 715 define a la posesión de la siguiente manera: “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre”. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.

Recogiendo la doctrina tradicional nuestro Código señala a la posesión como algo intermedio entre la mera tenencia y la propiedad: no es ni lo uno ni lo otro, pero se funda en la tenencia y sirve de base manifiesta la propiedad. Incluye necesariamente los dos elementos: el material, el corpus, que es la tenencia, y el animus o ánimo de señor o dueño. Además, esta definición abarca las cosas tanto materiales como inmateriales, a condición de que sean determinadas, sin lo cual no cabría ni tenencia ni una intención precisa y capaz de producir efectos jurídicos.

“La posesión constituye uno de los términos jurídicos más controvertidos: se discute su alcance, su naturaleza, sus efectos, etc. Indudablemente, según el sistema jurídico en que se encuadre, o según la doctrina jurídica que se siga, se pueden dar definiciones entre sí, de lo que es posesión”. (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 86)

La etimología misma de la palabra, como explica Peñaherrera: “Possidere- poseer, es compuesto de posse- poder, y sedere- sentarse. Poseer, significa, pues etimológicamente, poder sentarse, poder tomar asiento en una cosa, ocuparla de hecho, disponer de ella”.

Según Planiol y Ripert manifiestan: “La posesión es un estado de hecho, que consiste en retener una cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute que si se fuera propietario de ella”.

El Diccionario de Legislación de Escriche la define: “En el estado primitivo del género humano, todas las cosas se adquirirían por la ocupación, se conservaban por la posesión, y se

perdían con ella; de modo que la posesión se confundía entonces con la propiedad. El establecimiento del derecho civil hizo de ellas dos cosas distintas e independientes: la posesión no fue ya sino el mero hecho de tener la cosa, y la propiedad llegó a ser un derecho, un vínculo moral entre la cosa y el propietario; vínculo que ya no pudo romperse sin su voluntad, aunque la cosa no estuviese en su mano; en una palabra, pudo uno ser propietario sin poseer la cosa, y poseedor sin ser propietario”.(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 87)

El Código Civil Alemán, en su artículo 854 señala que: “La posesión de una cosa se adquiere por la obtención del poder de hecho sobre la cosa”, lo cual parece, a primera vista, dar un valor preponderante y absoluto; el mismo artículo citado agrega en el segundo inciso que “El acuerdo de voluntades del anterior poseedor y del adquirente basta para la adquisición, cuando el adquirente es capaz de ejercer el poder sobre la cosa”.

El Código Civil Alemán ha influido en los nuevos Códigos de América, como son los de Brasil, México, Perú y Venezuela. En todos ellos se acentúa el aspecto material, pero sin dejar de lado el animus. Lo que sucede, más bien, es que el factor intencional adquiere un carácter más objetivo, es decir el poder actuar como propietario o como titular de un derecho, conforme a la conciencia social, a la apreciación objetiva de la sociedad o de la generalidad de las personas.

El Código Civil de México, en su artículo 793 señala: “Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho”, es decir se destaca en primer lugar el elemento material, el poder de hecho, por lo tanto, para México sólo la tenencia con ánimo de señor y dueño es propiamente posesión, y determina dos clases de posesión; una denominada

posesión originaria y una llamada posesión derivada. La posesión que el Código Mexicano llama como derivada, es más propiamente hablando lo que en nuestro país conocemos como mera tenencia, pero en todo caso, la posesión en el Derecho Mexicano entraña un corpus y un animus, en el derecho mexicano se considera poseedor también al que es tenedor de la cosa”.

El Código Civil de Portugal, en su artículo 125, recoge a mi modo de ver lo más valioso de las experiencias legislativas antiguas y modernas en la materia de la posesión, y la define con mucha exactitud diciendo: “Posesión es el poder que se manifiesta cuando alguien actúa en la forma correspondiente al ejercicio del derecho de propietario o de otro derecho real”.

El tratadista Saleilles Wolf, afirma que la posesión es un concepto elemental: “Es la opinión general la que ha de dar pauta para juzgar si la relación entre la persona y la cosa es o no un señorío de hecho. Señorío o poder, es lo que aparece como tal ante la creencia común”, es decir que considera como señor de la cosa a quien conforme a las ideas, a las costumbres y a las relaciones sociales, es la persona de quien depende la cosa. Para el tratadista francés Troplong la posesión era considerada como “la promulgación a los ojos de todos del derecho de propiedad; la que conserva la propiedad la vuelve útil y la pone en acción”.

Hoy en día se suele admitir que la posesión es más que un hecho, es un derecho, pero en todo caso, la afirmación del clásico jurista francés, nos permite apreciar que ya en su época la posesión tenía un contenido social, el pensamiento de los tratadistas modernos es que la posesión es un verdadero derecho, es mucho más que un simple hecho, puesto que la sociedad y la legislación protegen el derecho de propiedad. Podemos apreciar que en toda verdadera posesión deben coexistir los dos elementos del corpus y el animus, es decir la tenencia de la cosa y la intención de poseer, entendiéndose que esta intención debe

encuadrarse dentro de los conceptos generales, dentro de los requisitos que el derecho señala, podemos concluir que la posesión se integra de los elementos que son, el material y el intencional.

### **3.3.2. Evolución de la Posesión en el Ecuador**

- **El Código hasta 1956**

“El Código Civil produjo un cambio profundo en materia posesoria, con respecto a las antiguas leyes españolas. Principalmente en lo referente a los inmuebles, con la exigencia de la inscripción de sus títulos en el Registro de la Propiedad, el sistema fue novedoso. La distinción entre posesión natural y civil, fue luego abandonada, y quedó así solamente la posesión frente a la tenencia, la posesión se dividió en regular a irregular, de buena o de mala fe, y nada más.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 104)

“El texto definitivo del Código quedó establecido después de algunas modificaciones de redacción, y sobre todo de abundantes supresiones de artículos. Andrés Bello deseaba esclarecer muchos puntos que por la novedad del sistema podían prestarse a dudas, pero al revisarlo, encontró con la Comisión, que resultaban redundantes. Es preciso tener en cuenta este hecho histórico, para la interpretación de la Ley.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 105)

El artículo 7 del Decreto Legislativo de 1873 sobre esta materia decía: “La posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño de ella, sea que el dueño o el que se da por tal, la tenga por sí mismo, o bien por medio de otra persona que en lugar y en su nombre la posea”. El Dr. Alfredo Pérez Guerrero sostuvo que se dictó el Código de Enjuiciamiento Civil, se modificó profundamente el sistema, admitiéndose desde entonces

la prescripción contra título inscrito y otras cosas igualmente revolucionarias, que habrían quedado consagradas en la reforma de 1956. La Jurisprudencia y la doctrina en su gran mayoría, continuaron aplicando el Código Civil en su sentido tradicional hasta la reforma de 1956.

- **La Reforma de 1956**

“La reforma aprobada por el Congreso y publicada en el Registro Oficial 53 del 6 de Noviembre de 1956, en lo que se refiere a la posesión se reduce a estos puntos: la posesión material es suficiente para ejercer las acciones posesorias; cabe prescripción contra título inscrito; se puede fundar la prescripción en una posesión no inscrita, y se reducen los plazos de la prescripción. La mentada dirección de la nueva legislación provocó graves resistencias e incertidumbres en cuanto a la interpretación de la nueva ley. Algunos ateniéndose a las oscuridades del Derecho pretendieron que las cosas prácticamente no habían cambiado; otros consideraron que sí se había producido un profundo y peligroso cambio que había que restringir a sus mínimos términos; otros opinaron que el cambio producido era realmente necesario y que debía aceptarse en toda su plenitud en la nueva etapa jurídica.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 107)

La discusión se hizo más ardiente cuando por los años 1959 y 1960 la Comisión Legislativa emprendió en una nueva edición oficial del Código Civil, y para incluir en ella la reforma, consultó a notables jurisconsultos del país, sobre el alcance verdadero de la Ley. Lo esencial de la consulta consistió en si debía conservarse en la nueva codificación algunos artículos que hablan con singular fuerza del valor de la inscripción para la conservación y la prueba de la posesión. Concretamente, el más discutido artículo resultó, el que lleva actualmente el 968: “La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla”; este artículo llevaba el 988 en la edición anterior, y se planteó la cuestión de sí debía considerarse derogado por esta

reforma. La conclusión final de la Comisión Legislativa fue la de que el artículo continuaba en vigencia.

Vamos a mencionar las opiniones de algunos importantes juristas acerca de esta reforma, como por ejemplo la opinión del Dr. Pérez Guerrero, quien fue uno de los autores del proyecto de reformas al Código Civil, contribuyó notablemente a la aprobación del mismo, y lo defendió arduamente frente a los ataques que se produjeron. En el ardor polémico sostuvo algunos puntos inaceptables, como que en el Ecuador ya era posible la prescripción contra título inscrito. Para el Dr. José Federico Ponce, los principios consignados en la Constitución de la República de 1945, que hablan de la propiedad como función social, encuentra que es absurdo desconocer la prescripción contra título inscrito si se acepta tal principio constitucional.

El Dr. Arroyo del Río adoptó una posición equilibrada y sencilla, clara, aunque por la brevedad de la respuesta no da lugar a consideraciones que agoten la materia, Para él, la reforma de 1956 ha producido un cambio importante, pues ha dado mayor importancia a la prueba de los hechos materiales, frente a la prueba de la posesión por la inscripción del título; y finalmente mencionaremos la opinión del Dr. Alfonso Troya Cevallos, quien señala que hay que distinguir el hecho del derecho, el derecho puede ser atacado por hechos, menciona que el artículo 988 de esta reforma sirve para la prueba del derecho y el siguiente artículo (989) para la prueba de los hechos, se señalan las pruebas de dos cosas distintas como lo son el derecho a poseer y el hecho posesorio.

“La reforma de 1956 trajo como consecuencias: Se admitió la prescripción extraordinaria contra título inscrito y la posesión de cada cosa tiene que responder a la naturaleza de ella, y se adquirirá, conservará, defenderá o probará, conforme a esa naturaleza. Si se trata de posesión del suelo, lo natural es demostrar la tenencia como ánimo de señor y dueño, mediante los actos materiales que establece la Ley; pero si se trata de probar el derecho a

poseer o la posesión del derecho inscrito, la prueba congruente es la inscripción.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 108)

- **Ley de Tierras Baldías y Colonización, y Ley de Reforma Agraria**

“Esta Ley, expedida por Decreto Supremo 2172, publicado en el Registro Oficial 342 del 28 de Septiembre de 1964, contenía algunos conceptos que se apartan del sistema tradicional de la posesión, en lo relativo a la tierra, fue numerosas veces reformada y finalmente reemplazada por la Ley de Desarrollo Agrario, codificada y promulgada en el Registro Oficial 55 del 30 de Abril de 1997, las tierras del Estado son imprescriptibles, con lo cual se excluye la posibilidad de que sean poseídas por otra persona. La segunda ley de Reforma Agraria declaraba la imprescriptibilidad de las tierras rústicas del Estado.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 109)

### **3.3.3. Teorías sobre la Posesión**

“Aparte de muchas controversias más o menos parciales sobre determinados aspectos de la posesión, sobre sus efectos, su protección legal, se ha planteado una célebre controversia que permite hablar de una doctrina subjetiva y una doctrina objetiva de la posesión, naturalmente mediante una simplificación de los variados matices.” ((LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 93)

Se suele considerar como fundador y máximo sostenedor del concepto subjetivo de la posesión a Savigny, en tanto que Ihering representa por antonomasia a la teoría objetiva, la teoría subjetiva de Savigny influyó principalmente en los Códigos del Siglo XIX, entre los que se cuenta el de Bello, mientras que la teoría objetiva de Ihering, se manifiesta a través del Código Alemán.

“Savigny afirma que para que haya posesión se requiere que la voluntad del que tiene la cosa, sea una voluntad de dueño, si el que tiene la cosa, no se halla en una simple relación física de contigüidad, sino que la tiene para sí, entonces es poseedor. Si faltará dicho ánimo, sería simplemente tenedor”. (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 93)

Por esto mismo, para la doctrina subjetiva, la posesión es originalmente un hecho, pero llega a ser un derecho en virtud de la protección debida a la voluntad humana que se manifiesta en las formas previstas por la Ley.

“La teoría subjetiva asegura la solidez del derecho y la sustrae de las veleidades del interés privado, realmente es una teoría que podríamos calificar de conservadora, en el sentido de que tiende a dar la mayor estabilidad al derecho subjetivo; la teoría objetiva, en cambio, se atienen más a los hechos y da mayor trascendencia al corpus. Para la teoría subjetiva sólo el que tenga título, puede presumirse poseedor; en cambio, para Ihering, quien simplemente tiene la cosa, se presume que está dotado también del título, y por consiguiente de ánimo de señor y por lo cual merece protección legal”. (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 95)

Para el tratadista Clemente de Diego indica que: “ La posesión viene a manifestarse por la protección interdictal de una tenencia que aparece normalmente como digna de protección, en tanto que si hay una razón jurídica para negar esa protección, existe solamente mera tenencia”.

Las dos teorías tienen, no sólo razones teóricas y fundamento en las leyes, sino también ventajas prácticas innegables, y resulta sumamente importante saber en qué principios se inspira una determinada legislación para su correcta interpretación, de aquí que sea preciso examinar esas ventajas que las teorías proporcionan. La Jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia del Ecuador, parece inclinada a comprender el sistema del Código, como inspirado en la doctrina clásica de Savigny.

### **3.3.4. Clasificación de la Posesión**

La Posesión se puede clasificar por su origen, por su calidad y por sus efectos, a veces se combinan algunos de estos elementos para dar lugar a diversos tipos de posesión.

#### **Posesión Natural y Posesión Civil**

“Varios Códigos extranjeros, como el español, distinguen la posesión natural de la posesión civil. La citada Ley dice en el artículo 430: “Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona; mientras que la posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos”. Algunos autores como Jors y Kunkel admiten que la posesión natural era conocida por los romanos y Sefarini opinaba que la simple tenencia no era verdadera posesión.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 115)

Se puede decir que en nuestro Código ocupa el lugar de la posesión natural la mera tenencia, y que toda verdadera posesión es siempre civil, en el sentido de que tiene la protección legal en una u otra forma.

## **Posesión mediata e inmediata**

“Esta clasificación tiene un valor muy distinto en la doctrina y los derechos extranjeros, se coincide en que la posesión inmediata es la que se ejerce de manera directa, material o efectiva sobre una cosa. El Código Peruano en su artículo 825, distingue la posesión inmediata del que tiene la cosa por el otro, y la mediata que corresponde al que confiere ese poder. “ (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 116)

Según nuestra Ley solamente cabe posesión inmediata cuando el mismo titular del ánimo de señor y dueño ejerce el poder material sobre la cosa, es decir, cuando los dos elementos corpus y animus coinciden materialmente en la misma persona. Y hay posesión mediata o indirecta, cuando el que tiene, el ánimo de señor y dueño posee la cosa a través de otro que ejerce la tenencia material, como por ejemplo cuando un propietario tiene arrendada su finca.

El artículo 715 de nuestra Ley indica que: “El poseedor puede tener la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.” Por consiguiente, en el primer caso habrá posesión directa o inmediata, y en el segundo solamente mediata.

Una consecuencia muy importante de nuestro sistema radica en que solamente el poseedor puede prescribir, sea mediata o inmediata su posesión, lo cual es exactamente lo contrario de lo que pasa en otros derechos, por ejemplo en el español, que por considerar poseedores al usufructuario, debe aclarar que sólo el poseedor mediato puede prescribir. En nuestro país, el usufructuario, el acreedor prendario, el arrendatario son meros tenedores, es decir no tienen posesión de las cosas dadas en prenda, usufructo, arriendo, y en tales casos, el propietario conserva la posesión mediata.

## **Posesión Regular o Irregular**

En el artículo 717 de nuestro Código Civil indica: “La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.- Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición.- La posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título”.

“La posesión irregular es la que carece de uno o más requisitos señalados en el artículo 717, son, pues tres los requisitos de la posesión regular 1. Justo título; 2. Buena fe y 3. Tradición, para la posesión regular se requiere que el poseedor haya adquirido la posesión en virtud de un justo título, esto es que su posesión proceda de justo título. La buena fe ha de ser inicial, es decir, debe existir desde el momento en que se adquiere la posesión.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 163)

En nuestro país, el que estuvo de buena fe y reúne las demás circunstancias exigidas por la Ley, si después descubre que no debe poseer y continúa en dicha posesión, ésta sigue siendo regular, a pesar de que ya no está de buena fe. Por esto aclara nuestro Código Civil que se puede ser poseedor regular y a la vez de mala fe, siempre y cuando inicialmente se haya estado de buena fe.

“Si el título es traslativo de dominio, se requiere la tradición, para que haya posesión regular, efectivamente, la tradición es el modo de adquirir el dominio, que hace que el título produzca su efecto; y por otra parte, no podría haber buena fe en quien pretendiera poseer

sin ser dueño; ni tampoco se excusaría el error de derecho al creer que con el simple título se transfiere la propiedad, siendo así que se requiere la tradición cuando el título es traslativo.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 164)

La principal importancia de la posesión regular es que sólo ella permite adquirir por prescripción ordinaria, la posesión irregular, en cambio, es aquella a la que falta alguno o algunos de los requisitos propios de la regular, basta que falte uno de los tres requisitos para que la posesión ya no sea regular sino irregular.

## **Posesiones Viciadas**

“La doctrina y algunos derechos extranjeros señalan además otros vicios, según Planiol y Ripert, el vicio de la posesión constituye: “cierta circunstancia que, sin destruir su existencia, la hace jurídicamente inútil” y conforme a este criterio enumeran cuatro vicios: la discontinuidad, la violencia, la clandestinidad y el equívoco o equivocidad.

Sin embargo, códigos modernos, como el de Portugal, solamente se refieren a los vicios de violencia y de clandestinidad” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 127)

En nuestro Código Civil al igual que en el Código de Portugal se considera como vicios de la posesión a la violencia y a la clandestinidad, los cuales vamos a referirnos en los siguientes párrafos.

## **Posesión Violenta**

“Se entiende por violencia, en general, el recurso a la fuerza privada; cualquier actitud preponderante de hechos, palabras, amenazas, mediante los cuales alguien pretende apoderarse de una cosa o ejercer un presunto derecho.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 128)

La violencia suele inspirarse en un deseo de hacerse justicia por uno mismo y naturalmente, como nadie puede ser juez y parte, entraña casi siempre una gran injusticia, y desde luego, es un atentado contra el orden establecido, los derechos de la autoridad y la paz social. Por ser un grave daño de la sociedad y un atentado contra la justicia y la paz, el derecho rechaza la violencia, la sanciona y deja sin valor los actos que son fruto de ella.

Nuestro Código define la posesión violenta en términos los más amplios, tratando de eliminar cualquier forma de fuerza ilegal que arrebate o perturbe la posesión. En el artículo 725: “Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza, la fuerza puede ser actual o inminente. Y el artículo siguiente agrega: “El que, en ausencia del dueño, se apodera de la cosa, y volviendo el dueño le repele, es también poseedor violento”.

“La violencia vicia aquella posesión en cuyo origen está, pero puede consistir en actos de fuerza que se realizan el momento mismo de arrebatar la cosa, o en un momento posterior, sea que se hayan amenazado tales actos al entrar en posesión, o que se ejerzan contra el anterior poseedor el momento en que éste regresa de una ausencia.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 129)

“Hay violencia, si el despojado pretende, después de que se le ha arrebatado la posesión, recobrarla por sus propios medios, es decir, usando a su vez la fuerza, las amenazas u otro medio similar. Existe este vicio sea que directamente quien pretende adquirir la posesión use las vías de fuerza, amenazas, o que se valga de otros o que a su representante legal o voluntario actúe en su nombre.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 130)

Igualmente hay violencia no solamente cuando se la ejerce contra el propietario o el verdadero poseedor de una cosa, sino contra cualquiera que tenga la cosa en nombre del poseedor, sea por contrato como el arrendador, el acreedor prendario, o bien por derecho de representación legal, por mandato, o por relación de dependencia laboral o por cualquier otro motivo.

## **Posesión Clandestina**

Clandestino se opone a público, significa, pues, algo oculto, o más exactamente, algo ocultado, hecho a ocultas, con el propósito de no aparecer, de que permanezca inadvertido o desconocido. El artículo 728 del Código Civil define así: “posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella”.

“Hay clandestinidad cuando se oculta la posesión a quien podría reivindicar la cosa, este punto ha sido discutido en la doctrina, para algunos, la clandestinidad supondría ocultamiento de todos, y no solo del que podría reivindicar. Para el tratadista Borrell afirma que es poco verosímil la suposición de que el propietario ignore la posesión del extraño, y que a la vez, ésta sea conocida por otros.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 134)

Nuestra Ley no hace referencia al vicio de la posesión que se suele denominar por los comentadores como equívoco o equivocidad, y que en la jurisprudencia francesa, ha tenido amplia acogida y desarrollo, muchas veces, el equívoco podrá producirse en nuestro medio, en forma de clandestinidad, o producirse al amparo de la ocultación. La posesión puede ser violenta y clandestina a la vez, aunque a primera vista parezca que los dos términos son incompatibles.

### **3.3.5. Posesión de Buena y Mala Fe**

“La buena o la mala fe del poseedor es uno de los elementos que determinan que la posesión sea o no regular, la buena fe inicial es necesaria para la posesión regular; se discute en la doctrina sobre el concepto de buena fe, su extensión, su alcance y prueba, Para algunos es simplemente la ausencia de la mala fe; bastaría que no conste la positiva intención de ir contra derecho ajeno, para que existiera esta buena fe puramente negativa, Pero, como afirma Alessandri, la opinión mayoritaria considera que la buena fe es algo más que la mera ausencia de mala fe; es una convicción positiva, la firme conciencia de no obrar contra derecho, de actuar legalmente, y esta persuasión sólo puede ser verdadera si tiene un fundamento de razón o que pueda aceptarse como justo.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 118)

Pothier definía la buena fe como: “La justa opinión que tiene el poseedor de haber adquirido el dominio de la cosa”, de tal forma que se ligaba necesariamente la posesión de buena fe al dominio, sin que pudiera concebirse una posesión por parte de quien no se creía al mismo tiempo dueño, Troplong, insistió y reforzó ese concepto al definirla así: “la creencia firme e intacta de que uno es propietario”. Por su parte Voet decía: “ilesa conciencia de que piensa que la cosa es suya”. Entre los autores más modernos, merecen recordarse estas definiciones: Colin y Capitant: “la creencia en la existencia del derecho de aquel de quien emana el título de adquisición; por lo tanto, el poseedor es de buena fe cuando cree que su título le ha convertido en propietario del inmueble o en titular del

derecho real que deseaba adquirir sobre dicho título”. Josserrand dice: “La posesión es de buena fe cuando el que la ejerce cree ser propietario, por ejemplo, cuando habiendo comprado un bien se piensa falsamente haber contratado con el propietario “. (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 119)

“El Derecho Español la define como: “La creencia de que la persona de quien se recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio”, a la vista de estas definiciones se aprecia el acierto y exactitud de la de nuestro Código: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y cualquier otro vicio.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 119)

“El justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe, pero el error en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario” (Art. 721 del Código Civil).

Nuestra definición legal no considera la buena fe como algo puramente subjetivo o interior. Es verdad que la llama conciencia o sea juicio práctico, apreciación, criterio, pero tal valoración debe estar fundada en dos elementos: uno negativo y otro positivo, carencia de fraude o vicios en cuanto al medio de adquirir y conocimiento de que se ha adquirido por medios legítimos.

“Una sentencia colombiana de casación define que: “La buena fe deja de considerarse como una realidad jurídica actuante, y no simplemente como una intención de legalidad, en forma que la cuestión predominante cuando se trate de apreciar la buena fe, ha de consistir menos en el hecho psicológico de creer, que en la razón de la creencia, esto es, en el cómo y por qué se cree”. Por su parte nuestra Corte Suprema afirma en una sentencia que “Si para la buena fe es menester un justo título, la falta de ese título, o uno de ningún valor legal,

constituyen, por la misma razón, una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario”.(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 120)

“El error viciaría también la buena fe del que adquiriera a título originario y no traslativo, si no fuera excusable dicho error. Pero la doctrina del error justo o injusto, se aplica fundamentalmente al caso de las transferencias de la cosa de una persona a otra, La ley llama justo error, al que se produce en materia de hecho, en cambio, el error en materia de derecho, no se considera nunca justo, por contrario, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 121)

La regla de que el error de derecho constituye mala fe, se ha de aplicar únicamente en materia posesoria, y no puede extenderse por analogía a otras materias, en materia de contratos, por ejemplo, como la Ley distingue los casos de nulidad, de otras contravenciones de la Ley que no producen tal nulidad sino otros efectos, mal se podría decir que en todo caso se ha de presumir la mala fe del que ignorando violó una disposición legal, el error o ignorancia puede referirse a ciertos hechos que son consecuencia o aplicación del derecho.

“El error puede ser espontáneo, es decir, fruto de la despreocupación, ignorancia o equivocación del sujeto que incurre en él, pero también sucede que a veces el error es provocado por otro: hay engaño, se induce a errar con procedimiento fraudulento. Si hay la intención positiva de irrogar daño a la persona o bienes del otro; tenemos la figura jurídica del dolo; éste puede producirse a veces mediante el engaño, la inducción al error. El fraude consiste propiamente en la conducta dirigida a producir un error, sea ocultando la parte de la verdad, o ponderando ciertos aspectos, o desviando la atención, en una palabra engañando con palabras, actitudes o con el mismo silencio cuando existía la obligación de advertir algo. Si hay fraude, no hay buena fe en quien lo comete, pero puede estar de buena fe quien es víctima del fraude.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 123)

La dificultad de la prueba directa de los factores que constituyen la buena fe, o de la inexistencia de los factores que hacen a la posesión de mala fe, obliga a recurrir a las presunciones, como medios directos de prueba, es frecuente que el mismo derecho establezca presunciones, como lo hace nuestro Código Civil.

La más Universal de las reglas consiste en que se presume poseedor de buena fe a todo poseedor, mientras no se demuestre lo contrario, tal cosa se afirma en el artículo 722: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la Ley establece presunción contraria, en todos los demás la mala fe debe probarse.

### **3.3.6. Efectos del Poseedor de Mala Fe**

“En el plano puramente doctrinario, los efectos de la posesión varían según el concepto que de ella se tenga; principalmente las dos grandes concepciones de la posesión: la germánica y la latina, dan origen a distintos sistemas. Como afirma Pérez Alguer, “la posesión romana es un hecho cuyos frutos son la defensa interdictal y la usucapión, jamás la presunción del derecho en cuyo ejercicio se posee. La posesión germánica, es también un hecho consistente en la apariencia del derecho y cuyo efecto congruente es la presunción de ese mismo derecho”.(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 210)

Nuestro sistema jurídico se inspira principalmente en el romano, pero ha asimilado también ciertos elementos del germánico, sobre todo a través del Derecho Canónico, es por ello que los efectos de la posesión son bastante complejos.

“Uno de los efectos de la posesión sea de buena o de mala fe es el Derecho a los frutos, en principio los frutos pertenecen al dueño de la cosa que los produce, pero el artículo 662 de

nuestro Código Civil salva el caso del derecho del poseedor de buena fe. En el caso de poseedor de mala, el artículo 951 expresamente ordena que restituya los frutos, y no solamente los percibidos realmente, sino los que el dueño hubiera podido percibir usando de mediana inteligencia y actividad, si hubiera tenido la cosa en su poder.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 215)

“Los frutos se dividen, según el artículo 660 en: pendientes, percibidos y consumidos, respecto de los percibidos, el poseedor de buena fe los hace suyos, el poseedor de mala fe en cambio debe restituirlos en especie, o el valor que tenían al tiempo de la percepción, y, como quedó dicho, responde aún de los que de hecho no se produjeron pero que el dueño habría podido razonablemente percibir. El poseedor de buena fe tiene este derecho hasta la citación de la demanda, después de la citación se asimila al poseedor de mala fe para el efecto de los frutos.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 216)

“En cambio, los frutos pendientes no pertenecen al poseedor, sino que se han de entregar con la cosa masa que los produce al propietario de ella, en todo caso, tanto el poseedor de buena como de mala fe, tienen derecho a que se les compense los gastos ordinarios de producción que hayan invertido. También se distinguen los frutos naturales y civiles, los frutos naturales son aquellos que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana, en cambio, los frutos civiles consisten en precios, pensiones, cánones de arrendamiento, intereses, los frutos civiles se pueden calcular matemáticamente, los naturales en cambio no se producen en un tiempo matemático, ni es posible calcular con exactitud su grado de formación”. (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 217)

“El momento en que debe haber buena fe para adquirir los frutos, es el de la percepción, como lo dice en el artículo 957: “La buena o mala fe del poseedor se refiere, relativamente a los frutos, al tiempo de la percepción, y relativamente a las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas”. Tenemos dos cuestiones: por qué razón el poseedor hace suyos los

frutos y por qué los pierde a raíz de la citación de la demanda de reivindicación propuesta por el propietario de la cosa, se suele justificar aquella apropiación fundándose en que el trabajo es el alma de la producción, su elemento más humano y noble; por lo cual el esfuerzo del poseedor debe ser recompensado con los frutos. En cuanto a la terminación de este derecho por la citación de la demanda, la explicación más corriente consiste en que ya no puede haber buena fe, desde cuando el propietario reclama judicialmente lo que le pertenece.”(LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 219)

Nuestro Código, efectivamente, no le hace responsable al demandado de la pérdida de la cosa, cuando es por caso fortuito, como sí es responsable el deudor moroso. Podemos concluir que es una razón de equidad, y no la asimilación al poseedor de mala fe lo que justifica la terminación del derecho a los frutos desde la citación de la demanda.

“Todo poseedor, incluso el de mala fe, tiene derecho a que se le pague lo que ha gastado en hacer producir los frutos que no hace suyos, que entrega al dueño o reivindicante. Todo poseedor tiene derecho a las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, en cambio las expensas solamente útiles, pero no indispensables o necesarias, se reconocen solamente al poseedor de buena fe, y en cuanto las hubiere hecho antes de la citación de la demanda. El poseedor de mala fe, no puede reclamarlas, pero puede retirar los materiales sino sufre deterioro la cosa reivindicada si el reivindicador se rehúsa pagarle el precio de dichos materiales; es decir que el propietario puede escoger entre pagar y quedarse con los materiales, o dejar que se los lleve el poseedor de mala fe.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 220)

“Las expensas voluptuarias, es decir aquellas que ni eran necesarias, ni significaban una mejora útil en la cosa, sino un mero adorno, no se deben ni al poseedor de buena fe, mucho menos al poseedor de mala fe, que solamente tendrá el derecho de retirarlas, como lo puede

el de mala fe respecto de las mejoras útiles. El poseedor de mala fe, nada puede reclamar respecto de estas últimas expensas voluptuarias”. (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 221)

“El poseedor debe entregar la cosa a quien resulte tener mejor derecho, esto es al propietario o a quien resulte tener mejor derecho, esto es al propietario o a quien fue despojado injustamente de la posesión, del artículo 944 de nuestro Código Civil se deduce que el poseedor de mala fe, y el de buena fe desde que se le cita la demanda, no pueden enajenar la cosa, y si lo hicieran responderán por todos los perjuicios que pueden ocasionar al propietario, igualmente el poseedor cuyo bien poseído se reivindica está también obligado a conservarlo, impidiendo que se pierda o deteriore. El poseedor de mala fe responde con mayor severidad las mencionadas obligaciones, el artículo 944 permite dirigir contra él la acción de dominio aunque haya dejado de poseer por su culpa; y responde de los frutos y de hacer producir razonablemente a la cosa; también responde de todo deterioro culpable, mientras que el de buena fe, solamente en la medida en que le hubieren beneficiado.” (LARREA HOLGUÍN, 2008, pág. 223)

El poseedor de mala fe debe pagar los daños producidos por su hecho o culpa, de modo que solo se libera de los que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, que considero que es muy razonable, puesto que la fuerza mayor o caso fortuito es algo que no puede responder el poseedor de mala fe, igualmente no deberá indemnizar por los deterioros que se originan en el mero transcurso del tiempo.

## **UNIDAD IV**

### **4.1 CASO PRÁCTICO**

#### **Análisis crítico y jurídico de la sentencia emitida por el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Chimborazo en el Juicio Reivindicatoria ventilado en el año 2013.**

Luego de haber realizado un estudio de campo, es decir una investigación en el lugar dónde se ejecutó la indagación, se ha podido determinar que durante el año 2013 se han propuesto diez Juicios Reivindicatorios en el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, de los cuales tres están con sentencia y siete se encuentran en proceso. Para el correspondiente análisis se ha escogido un proceso reivindicatorio que a continuación se va a analizar:

#### **CASO 1: Juicio Reivindicatorio No. 2013- 0600**

Luego del análisis respectivo se llegan a las siguientes apreciaciones:

1. La parte actora el Dr. FERNANDEZ PARRAJOSE ALFREDO, quien reclama la reivindicación de un área de 61 metros cuadrados y 65 centímetros de un bien inmueble compuesto de tres casas de hormigón armado de dos pisos y un terreno adyacente, ubicado en la Avenida 11 de Noviembre, de una superficie de 2.520 metros cuadrados, situado en la parroquia Lizarzaburu de esta ciudad de Riobamba.

2. Los demandados son el Sr. GUAMAN PILAMUNGA MIGUEL y la Sra. CHACAGUASAY LEMA MARGARITA quienes se niegan a entregarle el inmueble descrito y singularizado anteriormente.
3. El inmueble detallado fue adquirido mediante sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, en el Juicio Ordinario de Prescripción Adquisitiva de Dominio por parte de la actora.
4. Por considerar que los demandados le han perjudicado, se presenta la correspondiente demanda en la cual se solicita al Juez competente la reivindicación del antes indicado inmueble.
5. Por sus características legales el Juicio se caracteriza por ser Ordinario
6. La parte actora solicita al Juez de lo Civil y Mercantil la restitución del área del inmueble descrita en forma detallada en la presente demanda; y la entrega a la parte actora en calidad de legítima propietaria la condena al pago de los daños y perjuicios provenientes de la posesión de mala fe; el pago de las costas procesales; y los honorarios del abogado defensor.
7. La Cuantía la fija en la suma de Dos Mil Dólares
8. Los fundamentos de derecho se fundamentan en lo que dispone el Artículo 933 y siguientes del Código Civil vigente y artículo 59 y 1000 del Código de Procedimiento Civil.
9. A los demandados se los citó en sus respectivos domicilios de esta ciudad de Riobamba.
10. Comparece a la demanda el Sr. GUAMAN PILAMUNGA MIGUEL y la Sra. CHACAGUASAY LEMA MARGARITA, dando contestación a la demanda, a la

misma que califica como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho

11. Como testigos comparecen los señores Alcalde y Procurador Síndico del Ilustre Municipio de Riobamba.
12. Se convoca a las partes a junta de conciliación, a la que concurrieron la parte actora y los demandados sin que las partes hayan llegado a un acuerdo en esta diligencia.
13. La Reivindicación según lo que dispone el artículo 933 del Código Civil “La acción reivindicatoria o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”.
14. Para que proceda la acción reivindicatoria es necesario cuatro requisitos a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que se pretende reivindicar b) que quede demostrado la titularidad del dominio a su favor c) que el bien que se pretende reivindicar se halle debidamente singularizado y d) que el demandado se halle en posesión de la cosa que se pretende reivindicar.
15. El Juez luego de analizar los alegatos, confesiones y estudiar las pruebas presentadas por las partes expresa **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, se acepta la reivindicación de los 61 metros cuadrados y 65 centímetros y dispone la restitución del área del terreno ocupado por los demandados en el lapso de treinta días, se les condena a los demandados a la restitución de los frutos y finalmente señala el honorario del Abogado Defensor de la parte accionante.

## **CONCLUSIONES**

1. La demanda y la contestación de la demanda cumplen con los requisitos legales correspondientes.
2. La sentencia cumple con los requisitos legales correspondientes
3. Considero que la parte actora demostró legalmente los cuatro requisitos fundamentales para que proceda la Acción Reivindicatoria.
4. Al considerar a los demandados como poseedores de mala fe se les dictaminó la restitución de los frutos, lo cual está correcto puesto que el poseedor de mala fe tiene la obligación de restituir los frutos.

### **2.2.5 UNIDAD HIPOTÉTICA**

Es importante estudiar la Acción Reivindicatoria y sus efectos frente al poseedor de mala fe en las sentencias emitidas por el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba durante el período 2013.

#### **2.2.5.1 VARIABLES**

##### **2.2.5.1.1. Variable Independiente**

La Acción Reivindicatoria

##### **2.2.5.1.2. Variable Dependiente**

Efectos frente al Poseedor de Mala fe

## 2.2.6. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
La Acción Reivindicatoria	Es la acción de dominio que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión.	Acción de Dominio  Cosa Singular  Posesión	Ocupación Accesión Tradicón Sucesión por causa de muerte Prescripción  Cosas Corporales Cosas Incorporales La cuota Herencia  Regular Irregular De buena fe De mala fe	Entrevista  Guía de Entrevista

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
<b>Efectos frente al poseedor de mala fe</b>	<p>Consecuencias legales por ser poseedor de mala fe.</p> <p>Es aquella persona que ha adquirido el dominio de la cosa por medios ilegítimos.</p>	<p>Consecuencias Legales</p> <p>Medios ilegítimos</p> <p>Vicios</p>	<p>Juicio Demanda</p> <p>Fraude</p> <p>Error Violencia Clandestinidad</p>	<p>Encuesta</p> <p>Cuestionario</p>

## **CAPITULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1 MÉTODO CIENTÍFICO**

En el proceso investigativo se utilizaron los siguientes métodos:

**Método Inductivo:** Con este método se estudió al problema de manera particular para llegar a establecer generalidades del mismo, es decir, se realizó un estudio crítico y jurídico a cada una de las sentencias emitidas por el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Chimborazo en los Juicios Reivindicatorios ventilados durante el año 2013, para llegar a determinar los efectos frente al poseedor de mala fe.

**Método Descriptivo:** Este método contribuyó para poder describir los efectos frente al poseedor de mala fe que provocó la acción reivindicatoria en los Juicios propuestos en el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del cantón Riobamba durante el año 2013.

##### **3.1.1 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN**

Por los objetivos que se han alcanzado en la presente investigación se caracteriza por ser descriptiva.

**Es Descriptiva:** Porque una vez analizados los resultados se pudo describir si las sentencias dictadas por el Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo en los juicios reivindicatorios guardan relación con los efectos del poseedor de mala fe en las partes procesales durante el año 2013.

### **3.1.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

Por la naturaleza y complejidad del problema investigado, la investigación es no experimental, porque en el proceso investigativo no existió una manipulación intencional de las variables; es decir, el problema a investigarse será estudiado tal como se da en su contexto.

## **3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA**

### **3.2.1 Población**

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados:

<b>POBLACIÓN</b>	<b>NÚMERO</b>
Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo	1
Abogados en Libre Ejercicio Profesional	10
<b>TOTAL</b>	<b>11</b>

Contabilizado el universo de la presente investigación da un total de 11 involucrados

### **3.2.2 Muestra**

En vista que la población involucrada en la presente investigación no es extensa, se procedió a trabajar con su totalidad, razón por la cual no fue necesario obtener una muestra.

## **3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS**

**Fichaje:** Dentro de esta técnica se utilizó, la ficha bibliográfica, la misma que permitirá estructurar un archivo de libros, textos, leyes, reglamentos y en sí de los documentos que se utilizaron como fuentes bibliográficas; la ficha nemotécnica permitió extraer las ideas principales de las teorías y doctrinas más elementales de la bibliografía utilizada y que sirvió a su vez para elaborar la fundamentación teórica del trabajo investigativo.

**Entrevista:** La entrevista se constituyó en un conservatorio directo entre el entrevistado y la entrevistadora, y se aplicó al Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.

**Encuesta:** Esta técnica permitió recabar información del problema y se aplicó de manera directa a los profesionales del Derecho, lo cual nos permitió obtener información para poder cumplir los objetivos planteados.

### **3.3.2 INSTRUMENTOS:**

- Ficha Bibliográfica
- Ficha Nemotécnica
- Cuestionario

- Guía de entrevista

### **3.4 TÉCNICAS PARA EL PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS**

Para el procesamiento y análisis de datos se utilizaron técnicas estadísticas y lógicas

Para el procesamiento de datos se utilizó el paquete informático de Microsoft Office Excel, mediante el cual se llegó a establecer frecuencias y porcentajes exactos del procesamiento de datos.

La interpretación de los resultados estadísticos se lo hizo a través de la inducción y el análisis

### **3.5 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LOS DATOS**

**PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, ESPECIALIZADOS EN MATERIA CIVIL CON LA FINALIDAD DE CONOCER SUS CONOCIMIENTOS SOBRE EL JUICIO DE REIVINDICACIÓN Y LA POSESIÓN DE MALA FE.**

**PREGUNTA N° 1.-** ¿Conoce usted la definición de la Acción Reivindicatoria o de Dominio?

**CUADRO No.3**

CONOCIMIENTO DE LO QUE ES LA ACCIÓN REIVINDICATORIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	0	0,00%
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**AUTORA:** Daniela Arteaga Riofrío

**FUENTE:** Encuesta dirigida a los profesionales del Derecho



**GRÁFICO No 1**

## **INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

El 100% de los Abogados en Libre ejercicio, a quienes se es realizó esta encuesta señalan que SI conocen la definición de la Acción Reivindicatoria, Personalmente y luego de haber analizado la figura jurídica de la reivindicación, puedo señalar que la reivindicación es un medio legal que garantiza recobrar los bienes que han sido desposeídos a través de la posesión ilegal de la cosa singular que pertenece al verdadero dueño quien no está en posesión.

**PREGUNTA N° 2.-** ¿Conoce usted para qué sirve la Acción Reivindicatoria o de Dominio?

**CUADRO No. 4**

CONOCIMIENTO DE PARA QUÉ SIRVE LA REIVINDICACIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	0	0,00%
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**AUTORA:** Daniela Arteaga Riofrío

**FUENTE:** Encuesta dirigida a los profesionales del Derecho



**GRÁFICO N° 2**

## INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

El 100% de los Abogados en Libre ejercicio, a quienes se les realizó esta encuesta señalan que SI conocen para qué sirve la Acción Reivindicatoria y luego de analizar esta figura jurídica, puedo señalar que la reivindicación corresponde al medio legítimo para poder recobrar la posesión de un bien del cual no se encuentra en posesión a pesar de ser el legítimo propietario.

**PREGUNTA N°3.-** ¿Considera usted que la Acción Reivindicatoria garantiza el derecho a la Propiedad?

### CUADRO No. 5

LA ACCIÓN REIVNDICATORIA GARANTIZA EL DERECHO A LA PROPIEDAD	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	0	0,00%
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**AUTORA:** Daniela Arteaga Riofrío

**FUENTE:** Encuesta dirigida a los profesionales del Derecho



**GRÁFICO N° 3**

## INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

El 100% de los Abogados en Libre ejercicio, a quienes se les realizó esta encuesta señalan que la figura jurídica de la Acción Reivindicatoria es una garantía al derecho a la propiedad, que está reconocido por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 numeral 26, el derecho a la propiedad se encuentra considerado como un derecho del buen vivir.

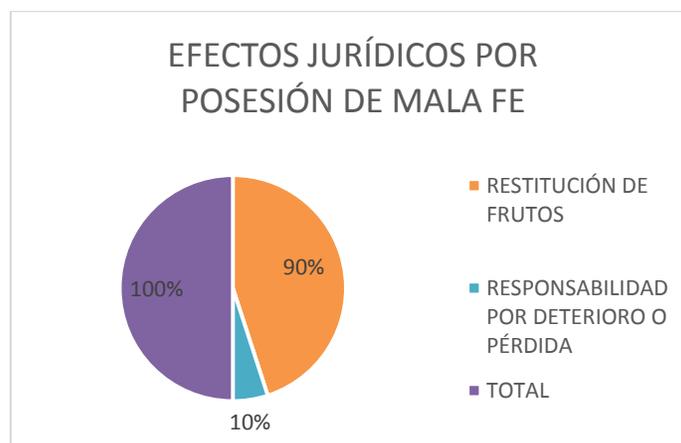
**PREGUNTA N° 4.-** ¿Cuáles son los efectos jurídicos más comunes que pueden provocar la posesión de mala fe?

**CUADRO No. 6**

EFFECTOS JURÍDICOS POR POSESIÓN DE MALA FE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
RESTITUCIÓN DE FRUTOS	8	90%
RESPONSABILIDAD POR DETERIORO O PÉRDIDA	2	10%
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**AUTORA:** Daniela Arteaga Riofrío

**FUENTE:** Encuesta dirigida a los profesionales del Derecho



**GRÁFICO N° 4**

## INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

El 90% de los Abogados en Libre ejercicio profesional encuestados respondieron que el efecto jurídico más común que provoca la posesión de mala fe es la restitución de los frutos, mientras que el 10% restante responde que el poseedor de mala fe es responsable por el deterioro o pérdida de la cosa. Después de analizar esta figura jurídica el efecto jurídico más frecuente que ocasiona es el de restituir los frutos.

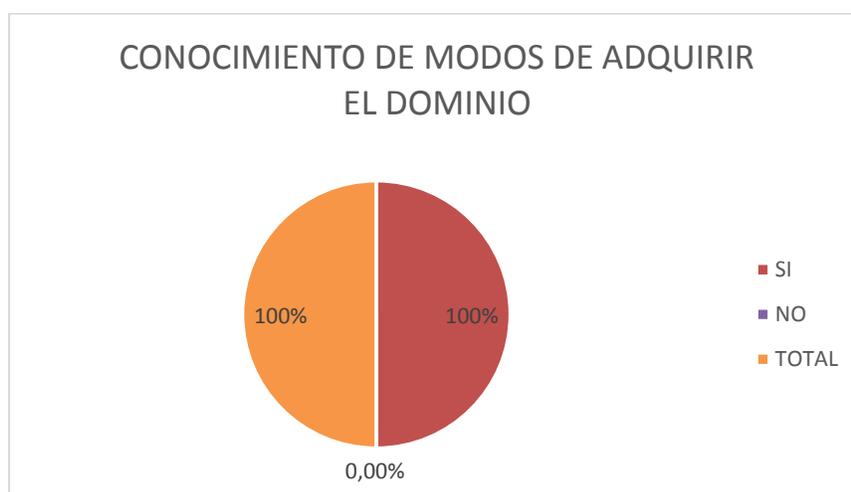
**PREGUNTA N° 5.-** ¿Conoce usted cuáles son los modos de adquirir el Dominio?

**CUADRO No. 7**

CONOCIMIENTO DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	0	0,00%
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**AUTORA:** Daniela Arteaga Riofrío

**FUENTE:** Encuesta dirigida a los profesionales del Derecho



**GRÁFICO N°5**

## INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

El 100% de los Abogados en Libre ejercicio, a quienes se les realizó esta encuesta señalan que SI conocen los modos de adquirir el Dominio, y personalmente luego de analizar esta figura jurídica, y como lo establece nuestro Código Civil, los modos de adquirir el dominio de una cosa son: ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

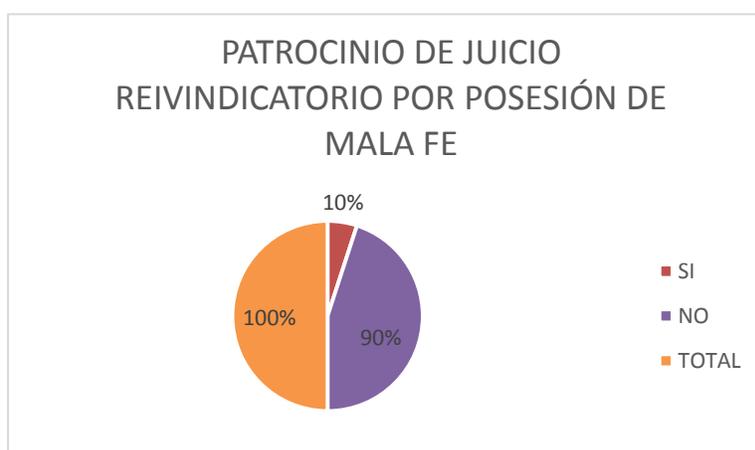
**PREGUNTA N°6.-** ¿Usted ha patrocinado un caso de Juicio de Reivindicación en donde se haya probado que existió posesión de mala fe?

### CUADRO No. 8

PATROCINIO POR JUICIO DE REIVINDICACIÓN DE POSESIÓN DE MALA FE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	10%
NO	8	90%
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**AUTORA:** Daniela Arteaga Riofrío

**FUENTE:** Encuesta dirigida a los profesionales del Derecho



**GRÁFICO N°6**

## INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

El 90% de los Abogados en Libre ejercicio encuestados NO han patrocinado un caso de Reivindicación donde exista posesión de mala fe, y solamente el 10% si lo han hecho, después de analizar esta figura jurídica y comprender que son muy pocos los casos donde se comprueba legalmente que existe posesión de mala fe, ya que la buena fe siempre se presume y es muy difícil comprobar conforme a derecho que alguien es poseedor de mala fe.

**PREGUNTA N° 7.-** ¿Con qué frecuencia llega a su consultorio jurídico un caso de Reivindicación por existir posesión de mala fe?

### CUADRO No. 9

CASOS DE REIVINDICACIÓN POR POSESIÓN DE MALA FE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SIEMPRE	0	0,00%
A VECES	2	10%
NUNCA	8	90%
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**AUTORA:** Daniela Arteaga Riofrío

**FUENTE:** Encuesta dirigida a los profesionales del Derecho



**GRÁFICO N° 7**

## INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

El 90% de los Abogados en Libre ejercicio responden que no les llega con frecuencia a sus consultorios jurídicos casos de Juicios de Reivindicación donde exista posesión de mala fe, solamente el 10 % de los Abogados responden que a veces les llega a sus consultorios jurídicos este tipo de casos, nos podemos dar cuenta que estos casos no son muy frecuentes porque la buena fe se presume.

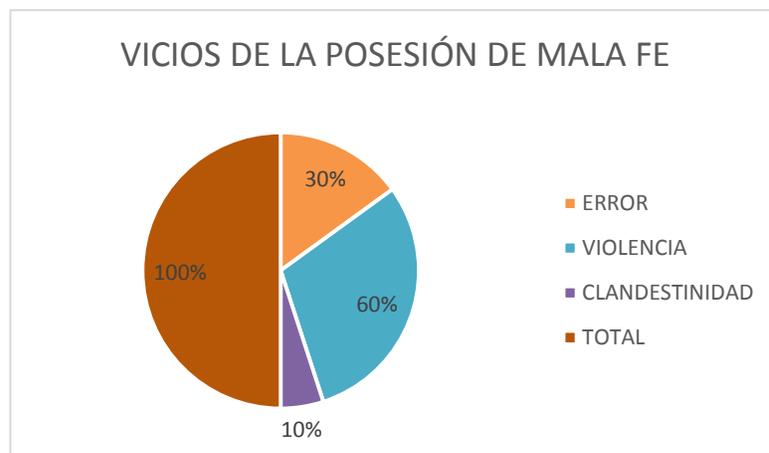
**PREGUNTA N°8.-** ¿Cuáles son los vicios más frecuentes que provocan que el Juez determine que es un poseedor de mala fe?

**CUADRO No. 10**

VICIOS DE LA POSESIÓN DE MALA FE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
ERROR	3	30%
VIOLENCIA	5	60%
CLANDESTINIDAD	2	10%
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**AUTORA:** Daniela Arteaga Riofrío

**FUENTE:** Encuesta dirigida a los profesionales del Derecho }



**GRÁFICO N° 8**

## INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

El 60% de los Abogados en libre ejercicio profesional encuestados responden que el vicio más frecuente que se produce en la posesión de mala fe es la violencia, la fuerza, el 30% responde que es el error en materia de hecho y solamente el 10% responde que la clandestinidad es el vicio más frecuente.

**PREGUNTA N°9.-** ¿Conoce usted los requisitos fundamentales de la Acción de Reivindicación?

**CUADRO No 11**

REQUISITOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	0	0,00%
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**AUTORA:** Daniela Arteaga Riofrío

**FUENTE:** Encuesta dirigida a los profesionales del Derecho



**GRÁFICO N° 9**

## INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

El 100 % de los Abogados en Libre ejercicio profesional encuestados responden que SI conocen los requisitos fundamentales de la Acción Reivindicatoria y personalmente después de analizar esta figura jurídica los requisitos fundamentales de la Acción Reivindicatoria son: que el actor tenga el título de dominio, que el bien materia de la reivindicación se encuentre singularizado y que el demandado se encuentre en posesión del bien

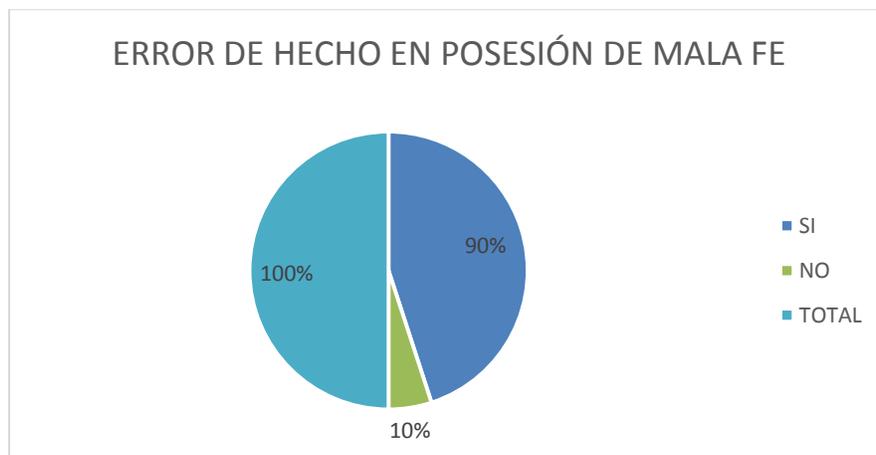
**PREGUNTA N° 10.-** ¿Para usted el error en materia de hecho es suficiente para considerar que existe posesión de mala fe?

**CUADRO No. 12**

ERROR DE HECHO EN POSESIÓN DE MALA FE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	90%
NO	2	10%
<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100%</b>

**AUTORA:** Daniela Arteaga Riofrío

**FUENTE:** Encuesta dirigida a los profesionales del Derecho



**GRÁFICO N° 10**

**INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:**

El 90% de los Abogados en Libre ejercicio profesional respondieron que SI consideran que el error de hecho comprobado legalmente es suficiente para considerar que existe posesión de mala fe y solamente el 10% de los encuestados respondieron que el error en materia de hecho no es suficiente para considerar que existe posesión de mala fe, ya que la posesión debe ser violenta o clandestina.

### **3.6 PROCESAMIENTO, E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA ENTREVISTA DIRIGIDA AL JUEZ PRIMERO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO**

**PREGUNTA No. 1: ¿Cuáles son las formas por las cuales una persona no propietario puede entrar en posesión de la cosa singular?**

**INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.-** El criterio del Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, permite señalar que las formas por las cuales una persona no propietario puede entrar en posesión de la cosa singular son: de manera regular e irregular; de buena fe y mala fe; de manera viciosa, violenta y clandestina; mediante la ocupación, accesión, tradición, por causa de muerte y prescripción.

**ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.-** De acuerdo al criterio del Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, se puede concluir señalando que existe varias formas como una persona que no es propietario puede entrar en posesión de la cosa singular.

**PREGUNTA No. 2: ¿En qué casos prescribe la Acción Reivindicatoria?**

**INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.-** El criterio del Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, permite señalar que la acción reivindicatoria prescribe por el hecho de haber operado la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria a favor del poseedor de la cosa que se desea reivindicar.

#### **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.-**

Cuando una persona está en posesión de una cosa por más de 15 años, ella puede solicitar al Juez la posesión a través de la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria, sin embargo el Código Civil ecuatoriano ha contemplado la prescripción de la acción reivindicatoria.

**PREGUNTA No. 3: ¿Los plazos para que prescriba la acción reivindicatoria viola el principio de la función social de la propiedad?**

**INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.-** De acuerdo al criterio del Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, se puede concluir señalando los plazos para que prescriba la acción reivindicatoria NO viola el principio de la función social de la propiedad.

**ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.-** Personalmente creo y como se ha dicho anteriormente que en el Código Civil ecuatoriano no se contempla la prescripción de la acción reivindicatoria, por tanto los plazos que pueda durar esta acción no viola el principio de la función social de la propiedad.

**PREGUNTA No. 4: ¿Qué aspecto recomendaría usted para hacer más eficiente la acción reivindicatoria?**

**INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.-** El Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en relación a la pregunta en la cual se le consultó qué aspecto recomendaría usted para hacer más eficiente la acción reivindicatoria , señaló: que se debe establecer el sistema oral en relación al juicio reivindicatorio.

**ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.-** El criterio emitido por el Juez es verdadero y estoy totalmente de acuerdo, ya que esto agilizaría el proceso y realmente existe una gran cantidad de Juicios de esta clase.

**PREGUNTA No. 5: ¿Qué efectos jurídicos puede provocar la acción reivindicatoria?**

**INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.-** El criterio del Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, señala que los efectos jurídicos que provoca la acción reivindicatoria principalmente es la recuperación de la posesión de la cosa singular y segundo es la restitución de frutos.

**ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.-** Después de analizar la figura jurídica de la acción reivindicatoria con acuerdo con el criterio del Juez, ya que el objetivo de la acción reivindicatoria es el de recobrar la posesión de la cosa singular.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis de la investigación se caracteriza por ser descriptiva, bajo estos antecedentes su verificación se lo ha realizado en base a un análisis explicativo y descriptivo de los resultados alcanzados en la investigación de campo, es decir en base a los datos obtenidos en las encuestas aplicadas al universo involucrado en la presente investigación.

Poder establecer en base a los resultados, que, los efectos frente al poseedor de mala fe que puede causar la sentencia en un juicio de reivindicación, es llegar a determinar que, **es importante estudiar la Acción Reivindicatoria y sus efectos frente al poseedor de mala fe en las sentencias emitidas por el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba durante el periodo 2013.** Bajo estos fundamentos teóricos y a los resultados, se acepta la hipótesis.

## **CAPITULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **4.1 CONCLUSIONES**

Mediante el análisis crítico y jurídico de la figura jurídica de la Acción Reivindicatoria, se ha podido llegar a determinar las siguientes conclusiones:

1. Por el análisis que se ha realizado a la figura de la reivindicación se puede concluir señalando que, para que el Juicio Reivindicatorio proceda a más de las formalidades y solemnidades que se establece en la Ley, se requiere que exista tres elementos para poder proponer acción reivindicatoria esto es, el objeto de la acción, que debe ser una cosa singular mueble o inmueble; que el actor sea el dueño de la cosa y que el demandado sea el actual poseedor de la cosa, por lo que la prueba tiene que dirigirse a justificar estos tres elementos;
2. Gracias a la presente investigación se ha podido determinar que a pesar de que el Código Civil conceptualiza de igual forma al dominio como a la posesión, en la práctica son dos términos legales totalmente diferentes;
3. Gracias a los resultados y al análisis de la Ley, se puede concluir señalando que puede reivindicarse las cosas corporales (muebles e inmuebles) e incorporeales

(derechos reales y personales), se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, pero no se puede reivindicar las cosas muebles que se haya comprado en una feria, tienda o almacén que se vendan cosas muebles de una misma clase, la cosa enajenada, las cédulas hipotecarias y los bienes nacionales;

4. Después de analizar esta figura jurídica de la acción reivindicatoria se puede concluir señalando que son más los casos donde existe buena fe por parte del poseedor que mala fe;
5. Los efectos del poseedor de mala fe es el de restituir los frutos y también el de responder por los deterioros o pérdida que puede sufrir la cosa; y,
6. En base al criterio emitido por el Juez de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, y en base al análisis crítico y jurídico de la norma civil ecuatoriana en relación a la reivindicación se ha podido determinar que existe una falta de coherencia entre los artículos 935 y 1291 del Código Civil.

## **4.2 RECOMENDACIONES**

En base a las conclusiones del trabajo investigativo se plantea las siguientes recomendaciones:

1. A quienes van a presentar una acción reivindicatoria, y a los abogados en libre ejercicio, se les recomienda observar las formalidades, solemnidades y requisitos que se establece en la Ley, para que la demanda no sea rechazada;
2. Al Consejo de la Judicatura y a los Asambleístas se recomienda realizar un análisis a la Legislación Civil, a fin de que se corrija las frases y palabras que según la Ley su significado es igual, pero que en la práctica tienen diferente significado;
3. A los propietarios de los almacenes, casas comerciales o establecimiento industrial se les recomienda no vender cosas muebles cuyo origen es dudoso, puesto que esto les puede acarrear problemas con la justicia que puede perjudicar sus intereses económicos y afectar a su imagen y reputación;
4. A los Jueces y Magistrados, se les recomienda actuar y administrar justicia bajo los principios de la ética y la moral a fin de que no sean objeto de sanciones y comentarios negativos que afecten la transparencia de la justicia;
5. A los Abogados que tienen el deber de defender éticamente a sus clientes, se les recomienda realizar las consultas necesarias a fin de que lo actuado dentro del proceso este apegado y cumpla con los requisitos y formalidades que determina la Ley, y de esta forma se evite perjudicar a los usuarios; y,

6. A quienes por varios motivos deben responder ante la justicia, y poder defenderse deben contratar los servicios profesionales de un abogado se les recomienda revisar la Constitución y conocer sobre los consultorios gratuitos que ofrecen las instituciones del sector público y privado, a fin de que puedan acceder a los servicios gratuitos.

## **MATERIALES DE REFERENCIA**

### **BIBLIOGRAFÍA**

1. ANDRADE, Miguel Ángel, La Reivindicación de un bien inmueble, Guayaquil- Ecuador, 1965.
2. BURNEO, Tulio, Definición y Garantías de la Propiedad en el Ecuador, Universidad Nacional de Loja, Loja- Ecuador, 2005.
3. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, Quito- Ecuador, 2008.
4. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Civil Ecuatoriano, Quito-Ecuador, 2010.
5. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Quito-Ecuador, 2010.
6. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina, 2007.
7. CÓRDOVA, Andrés, Derecho Civil Ecuatoriano, Editorial Casa de la Cultura, Quito- Ecuador, 2008
8. CESARES, Carlos, Instituciones del Derecho Civil Ecuatoriano, Quito- Ecuador, 1978.

9. GARCÍA FALCONÍ, José, Manual de Práctica Procesal Civil del Ecuador, Los Juicios por Prescripción Adquisitiva Ordinaria y Extraordinaria de Dominio, Tercera Edición, Quito- Ecuador, 1996.
10. GARCÍA FALCONÍ, José, Manual de Práctica Procesal Civil del Ecuador, El Juicio Reivindicatorio, Primera Edición, Quito- Ecuador, 1996.
11. GARCÍA FERAUD, Galo, Alegato en Juicio Reivindicatorio, Revista Jurídica de la Universidad de Guayaquil, Guayaquil-Ecuador, 1994.
12. HOLGUÍN LARREA, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Los Bienes y la Posesión, Volumen III, Quito- Ecuador, 2008.
13. HOLGUÍN LARREA, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, Volumen IV, Quito- Ecuador, 2008.
14. JOSSERAND, Louis, Derecho Civil, Tomo I, Editorial Bosch, Buenos Aires-Argentina, 2000.
15. PÉREZ GUERRERO, Alfredo, Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010.
16. VELASCO CÉLLERI, Emilio, Teoría y Práctica del Juicio Ordinario, Tomo IV, Quito- Ecuador, 1996.

# ANEXOS

## Anexo No 1



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**

Encuesta dirigida a Abogados en Libre Ejercicio Profesional, especializados en materia Civil con la finalidad de conocer sus conocimientos sobre el Juicio de Reivindicación y la Posesión de Mala fe.

1. ¿Conoce usted la definición de Acción Reivindicatoria o de Dominio?  
  
Si ( )  
No ( )
2. ¿Conoce usted para qué sirve la Acción Reivindicatoria o de Dominio?  
  
Si ( )  
No ( )
3. ¿Considera usted que la Acción Reivindicatoria garantiza el derecho a la Propiedad?

Si ( )  
No ( )

4. ¿Cuáles son los efectos jurídicos más comunes que pueden provocar la posesión de mala fe?

-----  
-----  
-----

5. ¿Conoce usted cuáles son los modos de adquirir el dominio?

Si ( )  
No ( )

6. ¿Usted ha patrocinado un caso de Juicio de Reivindicación en donde se haya probado que existió posesión de mala fe?

Si ( )  
No ( )

7. ¿Con qué frecuencia llega a su consultorio jurídico un caso de Reivindicación por existir posesión de mala fe

Siempre ( )  
A veces ( )  
Nunca ( )

8. ¿Cuáles son los vicios más frecuentes que provocan que el Juez determine que es un poseedor de mala fe?

Error ( )  
Violencia ( )

Clandestinidad ( )

9. ¿Conoce usted los requisitos fundamentales de la Acción Reivindicatoria?

Si ( )

No ( )

10. ¿Para usted el error en materia de hecho es suficiente para considerar que existe posesión de mala fe?

SI ( )

No ( )

Por qué

.....  
.....  
.....

**GRACIAS POR TU COLABORACIÓN**

## Anexo No. 2



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**ESCUELA DE DERECHO**

Entrevista dirigida al Juez Primero de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Chimborazo.

### **CUESTIONARIO**

1. Cuáles son las formas por las cuáles una persona no propietario puede entrar en posesión de la cosa singular.

-----  
-----  
-----

2. En qué casos prescribe la acción reivindicatoria

-----  
-----  
-----

3. Los plazos para que prescriba la acción reivindicatoria viola el principio de la función social de la propiedad

-----  
-----  
-----

4. Qué aspecto recomendaría usted para hacer más eficiente la acción reivindicatoria.

-----  
-----  
-----

5. Qué efectos jurídicos puede provocar la reivindicación

-----  
-----  
-----

**GRACIAS POR TU COLABORACIÓN**