



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“LA REIVINDICACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LAS PARTES PROCESALES, EN LOS JUICIOS ORDINARIOS TRAMITADOS EN EL JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE CHIMBORAZO, DURANTE EL AÑO 2012”**

**TESIS DE GRADO**

**PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**AUTOR:**

**DARWIN HERNÁN SUÁREZ LEÓN**

**TUTOR:**

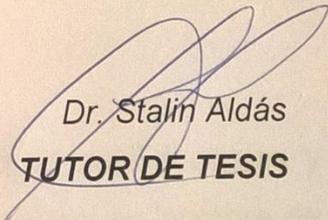
**DR. STALIN ALDÁS**

Riobamba-Ecuador

2015

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

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

  
Dr. Stalin Aldás  
**TUTOR DE TESIS**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“LA REIVINDICACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LAS PARTES PROCESALES, EN LOS JUICIOS ORDINARIOS TRAMITADOS EN EL JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE CHIMBORAZO, DURANTE EL AÑO 2012”**

Tesis de grado previo la obtención del título de abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

**MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Dr. Vinicio Mejía  
**PRESIDENTE**

10

Calificación

Firma

Dr. Rafael Reinoso  
 MIEMBRO 1

10

Calificación

Firma

Dr. Stalin Aldás  
 MIEMBRO 2

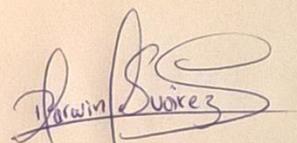
10

Calificación

Firma

## **DERECHOS DE AUTORÍA**

Yo, **DARWIN HERNÁN SUÁREZ LEÓN**, soy el responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas señaladas en el presente trabajo de investigación; y, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Darwin Suárez León

**C.C. 172339342-5**

## **DEDICATORIA**

*El presente trabajo va dedicado con mucho afecto a mis padres: Elvira León y José Suárez, los cuales han sido la motivación en mi vida para poder superarme.*

*A mis hermanos quienes son la bendición más grande que he tenido, y en especial al Jaha por darme las fuerzas necesaria para cumplir éste, mi sueño.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Un agradecimiento especial a mí querida madre Elvira León, porque ha sido quien se encontró siempre conmigo y con sus consejos me ha ayudado a ser un profesional.*

*A la prestigiosa Universidad Nacional de Chimborazo, y a sus docentes, capaces de formar profesionales facultados para servir a su país, quienes se han ganado mi respeto y admiración.*

*A mis amigos y en especial a: Ricardo Morey, Verónica Guaranga, Victoria Alvarado, Soledad Cardoso, Robert Falconí H., por ser mí segunda familia y darme su mano cuando lo necesite.*

*A una persona especial, por su compañía y ayuda incondicional y por quien soy capaz de mantener vivos mis sueños.*

*A mi tutor Dr. Stalin Aldás, ya que con su guía y aporte de ideas hoy este trabajo es realidad.*

*Gracias a todas las personas que estuvieron allí en el tiempo y lugar oportuno, y que hicieron posible la realización de este trabajo.*

## ÍNDICE GENERAL

PORTADA .....	I
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	II
HOJA DE CALIFICACIÓN DEL TRIBUNAL.....	III
PÁGINA DE DERECHOS DE AUTORÍA.....	IV
ÍNDICE GENERAL.....	VII
ÍNDICE DE CUADROS .....	XII
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	XIII
RESUMEN .....	XIV
ABSTRACT .....	XV
INTRODUCCIÓN .....	XVI
<b>CAPÍTULO I</b> .....	1
MARCO REFERENCIAL.....	1
1.1 PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA.....	1
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	2
1.3 OBJETIVOS .....	2
1.3.1 OBJETIVO GENERAL .....	2
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	2
1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.....	3
<b>CAPÍTULO II</b> .....	4
MARCO TEÓRICO .....	4
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
2.1.1 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA .....	4
<b>UNIDAD I</b> .....	6
2.2.1. LA REIVINDICACIÓN .....	6

## VIII

2.2.1.1 Antecedentes .....	6
2.2.1.2 DEFINICIONES.....	8
2.2.1.3 LA REIVINDICACIÓN COMO ACCIÓN Y COMO RECONVENCIÓN.....	9
2.2.1.4 EL FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN.....	11
2.2.1.5 LEGITIMACIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.....	12
2.2.1.5.1 SUJETO ACTIVO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.....	13
2.2.1.5.2 SUJETO PASIVO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.....	14
2.2.1.5.3 OBJETO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.....	15
2.2.1.5.4 RESOLUCIÓN DEL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.....	16
2.2.1.6 QUE BIENES PUEDEN REIVINDICARSE.....	18
2.2.1.6.1 BIENES Y SUS CLASES.....	21
2.2.1.6.2 BIENES MUEBLES.....	24
2.2.1.6.3 BIENES INMUEBLES.....	28
2.2.1.7 QUIEN PUEDE REIVINDICAR.....	30
2.2.1.7.1 EL PROPIETARIO PLENO O NUDO, ABSOLUTO O FIDUCIARIO.....	35
2.2.1.7.2 El poseedor regular.....	37
2.2.1.7.3 MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.....	40
2.2.1.7.3.1 LA OCUPACIÓN.....	42
2.2.1.7.3.2 LA ACCESIÓN.....	43
2.2.1.7.3.3 LA TRADICIÓN.....	47
2.2.1.7.3.4 LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.....	50
2.2.1.7.3.5 LA PRESCRIPCIÓN.....	51
2.2.1.8 CONTRA QUIEN SE PUEDE REIVINDICAR.....	53
2.2.1.8.1 El poseedor de buena fe y mala fe.....	58

2.2.1.8.2 La posesión.....	60
2.2.1.8.3 La posesión como hecho o como derecho.....	61
2.2.1.8.4 Diferencias entre posesión y mera tenencia. ....	62
2.2.1.8.5 Modos de adquirir y perder la posesión. ....	63
2.2.2.9 Requisitos de la acción reivindicatoria. ....	65
2.2.2.10 El trámite de la acción reivindicatoria en el Código de Procedimiento Civil, frente al Código Orgánico General de Procesos COGP.....	70
<b>UNIDAD II</b> .....	<b>78</b>
<b>2.2.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA EN LAS PARTES PROCESALES</b> .....	<b>83</b>
2.2.2.1 Efectos jurídicos sobre el actor. ....	83
2.2.2.1.1 Reconocimiento de las mejoras. ....	84
2.2.2.1.2 Reconocimiento de los gastos de conservación y custodia. ....	87
2.2.2.1.3 Improcedencia de la acción.....	88
2.2.2.2 Efectos jurídicos sobre el demandado. ....	89
2.2.2.2.1 Obligación de restitución. ....	89
2.2.2.2.2 Pago de los deterioros sufridos por el bien. ....	90
2.2.2.2.3 Pago de los frutos. ....	91
2.2.2.2.4 Interrupción de la posesión. ....	92
<b>UNIDAD III</b> .....	<b>97</b>
2.2.3.1 Jurisprudencia.....	97
2.2.3.2 Estudio de caso Práctico.....	101
<b>UNIDAD IV</b> .....	<b>112</b>
2.2.4 UNIDAD HIPOTÉTICA.....	112
2.2.4.1 Hipótesis. ....	112
2.2.4.2 Variables. ....	112

2.2.4.2.1 Variable independiente.....	112
2.2.4.2.2 Variable dependiente. ....	112
2.2.4.3 Definición de términos básicos.....	115
<b>CAPÍTULO III</b> .....	118
MARCO METODOLÓGICO .....	118
3.1 Método científico. ....	118
3.1.1 Tipo de investigación.....	118
3.1.2 Diseño de la investigación.....	119
3.2 Población y muestra.....	119
3.2.1 Población. ....	119
3.2.2 Muestra. ....	120
3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	120
3.3.1 Técnicas.....	120
3.3.2 Instrumentos. ....	121
3.4 Técnicas para el procesamiento e interpretación de datos. ....	121
3.4.1 Técnicas estadísticas. ....	121
3.4.2 Técnicas lógicas.....	121
3.5 Análisis y discusión de resultados.....	129
3.6 Comprobación de la hipótesis. ....	130
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	131
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	131
4.1 Conclusiones.....	131
4.2 Recomendaciones. ....	132
<b>CAPÍTULO V</b> .....	133
5. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA. ....	133

ANEXOS ..... 136

## ÍNDICE DE CUADROS

CONTENIDOS	PÁGINAS
<b>Cuadro 1:</b> Variable independiente .....	113
<b>Cuadro 2:</b> Variable dependiente .....	114
<b>Cuadro 3:</b> Población .....	119
<b>Cuadro 4:</b> Resultados de la encuestas, misma que contiene la pregunta 1.- ¿Conoce usted sobre la acción reivindicatoria? .....	122
<b>Cuadro 5:</b> Resultados de la encuestas, misma que contiene la pregunta 2.- ¿Conoce usted el trámite de la acción reivindicatoria? .....	123
<b>Cuadro 6:</b> Resultados de la encuestas, misma que contiene la pregunta 3.- ¿Conoce usted cuáles son los requisitos mínimos para que se admita la acción reivindicatoria? .....	124
<b>Cuadro 7:</b> Resultados de la encuestas, misma que contiene la pregunta 4.- ¿Cree usted que el incumplimiento de los requisitos legales de la acción reivindicatoria favorece a una de las partes procesales? .....	125
<b>Cuadro 8:</b> Resultados de la encuestas, misma que contiene la pregunta 5.- ¿Conoce usted cuáles son los efectos jurídicos que provoca el incumplimiento de los requisitos de la acción reivindicatoria? .....	126

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>CONTENIDOS</b>	<b>PÁGINAS</b>
<b>Gráfico 1:</b> Gráfico de sentencia de juicio ordinario.	.....76
<b>Gráfico 2:</b> Gráfico en el que se reflejan los resultados de las encuestas realizadas sobre la pregunta 1. ¿Conoce usted la acción reivindicatoria?	.....122
<b>Gráfico 3:</b> Gráfico en el que se reflejan los resultados de las encuestas realizadas sobre la pregunta 2. ¿Conoce usted el trámite de la acción reivindicatoria?	.....123
<b>Gráfico 4:</b> Gráfico en el que se reflejan los resultados de las encuestas realizadas sobre la pregunta 3. ¿Conoce usted cuáles son los requisitos mínimos para que se admita la acción reivindicatoria?	.....124
<b>Gráfico 5:</b> Gráfico en el que se reflejan los resultados de las encuestas realizadas sobre la pregunta 4. ¿Cree usted que el incumplimiento de los requisitos legales de la acción reivindicatoria favorece a una de las partes procesales?	.....125
<b>Gráfico 6:</b> Gráfico en el que se reflejan los resultados de las encuestas realizadas sobre la pregunta 5. ¿Conoce usted cuáles son los efectos jurídicos que provoca el incumplimiento de los requisitos de la acción reivindicatoria?	.....126

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo determinar los efectos jurídicos que provoca el incumplimiento de uno de los requisitos para que proceda la acción reivindicatoria.

La primera unidad va enfocada hacia la reivindicación, sobre: ¿Qué bienes pueden reivindicarse?, ¿Quién puede reivindicar?, ¿Contra quién puede reivindicarse?; y sobre todo, cuales son los requisitos elementales para que proceda la acción reivindicatoria, a fin de poder determinar cuáles son los efectos que provocan su incumplimiento.

La segunda unidad va dirigida específicamente sobre las consecuencias jurídicas que provoca la reivindicación en las partes procesales, en donde veremos que en caso de incumplimiento de los requisitos para reivindicar, exigidos tanto por la ley como por la jurisprudencia, su efecto inexorable es la improcedencia de la acción, es decir que el juez de plano rechaza la demanda propuesta por el reivindicador, por supuesto que no solamente provoca este efecto. No obstante, si quien pretende reivindicar efectúa todas las exigencias para la procedencia de la acción, ésta tendrá lugar, dando terreno a que se cumpla con el objeto principal de la reivindicación, mismo que es, la obligación de restituir la posesión a su propietario, por parte del poseedor vencido.

La tercera unidad, va destinada al análisis de un caso práctico, en el cual se rechaza la demanda por falta de singularización del bien que se pretende reivindicar; de igual manera se incorpora una jurisprudencia en donde se detalla los requisitos para reivindicar y el efecto que provoca la falta de aquellos.



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

**ABSTRACT**

The present research has as objective to determine the legal effects that provoke the breach of one of the requirements for proceeding with the action for repossession.

The first unit is focused on the claim of what goods can be claimed? Who can claim? Against whom it can be claimed? And especially, what the basic requirements are for the action for repossession to take legal action in order to determine the effects that provoke noncompliance.

The second unit is specifically addressed to the legal consequences which provoke the claim on the litigants, in the event of non-compliance of the requirements for claiming which are requested by law as well as by the jurisprudence, its inexorable effect is the inadmissibility of the action; in other words, the judge rejects the claim put forward by the vindicator. However, if the vindicator carries out all the requirements for the admissibility of the action, the principal objective of the claim will take place; it is the obligation to restore possession to the owner by the defeated keeper.

The third unit is intended for analysis of a practical case study in which the claim is rejected because of the lack of uniqueness of the good that is pretended to vindicate; moreover a jurisprudence is incorporated where the requirements for claiming are detailed and its effect that provoke the lack of the aforementioned ones.

Reviewed by: Msc. Maritza Chávez

## INTRODUCCIÓN

La propiedad, en cualquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado ecuatoriano reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla con su función y responsabilidad social y ambiental. Por ende a la Administración le corresponde proteger la propiedad, a fin de garantizar la conservación de los derechos sobre los bienes, y a su vez la función de los jueces es declarar o reconocer el derecho y restablecerlo cuando ha sido vulnerado.

La defensa jurídica de la propiedad se realiza a través de varias acciones, las cuales pueden ser de carácter penal o civil, dentro de esta última tenemos, las acciones reales, dentro de la cual recae la acción reivindicatoria, que es en la cual se enfoca nuestra tesis; y es con esta acción con la que se proporciona la más común defensa de los derechos reales como lo es la propiedad o dominio que es un derecho real por excelencia.

En principio, la acción reivindicatoria va dirigida por el titular del derecho real en contra de cualquier persona que se encuentre usurpando, negando o impidiendo el ejercicio de su derecho, cuyo objetivo fundamental es el reconocimiento del derecho de dominio; y, en consecuencia la restitución de la cosa indebidamente retenida por un tercero.

Sin embargo, la acción reivindicatoria puede verse truncada cuando quien pretende ejercerla no cumple con todos los elementos esenciales para su procedencia, y es a través del presente trabajo investigativo que se busca establecer cuales son dichos requisitos y que efectos causan en las partes procesales.

## CAPÍTULO I MARCO REFERENCIAL

### 1.1 PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

Todo derecho que es desconocido, perturbado o violado da lugar a un recurso ante la autoridad del juez para que lo haga reconocer y lo ampare en su ejercicio, nuestra Constitución de la República y el Código Civil ecuatoriano, reconocen y garantizan la propiedad o dominio, otorgando al propietario la posibilidad de presentar acciones legales para recuperar su dominio.

Existen situaciones en que el ejercicio de la propiedad se vuelve imperfecto por diferentes circunstancias y las cosas que son de propiedad de una persona, están siendo objeto de posesión por parte de otras; la acción que le da la posibilidad al legítimo propietario de recuperar la posesión que emana de su derecho de propiedad, es la reivindicatoria, establecida en el artículo 933 del Código Civil del Ecuador, mismo que dispone: *“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”.* (CÓDIGO CIVIL, Registro Oficial Suplemento 452 de 19 de Mayo del 2011)

Del mencionado artículo se deduce claramente que para que proceda la acción reivindicatoria, deberá haberse demostrado que se ha cumplido con los tres elementos requeridos para el ejercicio de la acción de reivindicación: 1) que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende; 2) que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica; y, 3) que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada.

Por lo que se expresa que el problema de la investigación se presenta cuando quien propone la acción reivindicatoria de un bien inmueble no cumple con unos

de los requisitos para que la acción prospere, como es el caso, cuando no se determina plenamente la identidad entre la cosa que reivindica; es decir que no se singulariza debidamente el bien materia de la acción, y la que posee el demandado, produciendo que se declare sin lugar a la demanda.

Esto a su vez puede conllevar a que el demandado pueda adquirir la propiedad del bien en que encuentra en posesión, mediante la usucapión o prescripción adquisitiva, o a su vez que continúe con la posesión.

Por lo antes manifestado, es necesario hacer un estudio que permita poner en evidencia la existencia de una problemática jurídica que debe ser solucionada para evitar futuros conflictos entre los individuos, lo cual se logrará con la presente investigación.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo la reivindicación produce consecuencias jurídicas en las partes procesales, en los juicios ordinarios tramitados en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el año 2012?

## **1.3 OBJETIVOS**

### **1.3.1 OBJETIVO GENERAL**

Determinar cómo la reivindicación produce consecuencias jurídicas en las partes procesales, en los juicios ordinarios tramitados en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el año 2012.

### **1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Determinar cómo se perfecciona la institución jurídica de la reivindicación.

- Establecer los efectos jurídicos que provocan del incumplimiento de los requisitos en la acción reivindicatoria.

#### **1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA**

En el presente trabajo se realizará un análisis de carácter legal, doctrinal y jurisprudencial referente a la acción reivindicatoria y de manera particular al incumplimiento de los requisitos para que prospere la acción reivindicatoria, como una de las causas que originan conflictos en las partes procesales.

El tema formulado es absolutamente pertinente por cuanto la reivindicación es una institución jurídica de permanente aplicación en el derecho civil ecuatoriano, y como tal merece ser estudiada y analizada en la forma más amplia como sea posible. La trascendencia del trabajo está también en el hecho de que la reivindicación está directamente relacionada con uno de los derechos fundamentales de los seres humanos como es el derecho a la propiedad, que permite la posibilidad de viabilizar un desarrollo individual, familiar y social, siendo necesario investigar este tema con el objeto de determinar la forma en que ello afecta a las partes sustanciales del proceso civil.

Para cumplir con los objetivos del presente trabajo se realizará una investigación de campo, en relación a los juicios ordinarios que han sido tramitados en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil del Cantón Riobamba.

Por otra parte cabe indicar, que la ejecución de la presente investigación beneficiará a los profesionales, administradores de justicia y estudiantes de derecho; pero de manera particular a las personas que han sido perjudicadas por la falta de cumplimiento de unos de los requisitos legales para que prospere la acción reivindicatoria.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

Luego de haber efectuado un estudio de carácter bibliográfico respecto del tema de investigación propuesto, cabe indicar que en la Biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se encontró un trabajo referente a la acción reivindicatoria de tema *“La reivindicación de bienes inmuebles, en los trámites ordinarios, en el juzgado Quinto de lo Civil del Cantón Riobamba”*, creado por Verónica Paola Espinoza y Ana María Hidalgo, en el año 2008; pero en el cual no trata directamente el objetivo del estudio propuesto, por lo que la investigación que se pretende ejecutar se caracteriza por ser original y de mucha trascendencia jurídica y social.

##### 2.1.1 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

El presente trabajo investigativo se fundamenta en la Constitución de la República del Ecuador, en los Arts. 321, 66 numeral 26; y, en los Arts. 933, 934, 935 y siguientes del Código Civil.

Borda (1992), en relación a la acción reivindicatoria, apunta a lo siguiente: Se dice que la acción de reivindicación nace del dominio, cuando en verdad surge de cualquiera de los derechos reales que confiere la posesión de la cosa. Tampoco es rigurosamente exacto que la acción nace cuando el propietario ha perdido la posesión, pues también tiene en algunos casos en que adquirió dicha posesión. (Podría definírsela como la acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee). (...La acción reivindicatoria se vincula con el título, con el derecho a poseer, con independencia de la posesión misma. (p. 345)

La finalidad de la institución jurídica de la reivindicación no es otra que obtener el reconocimiento del derecho de dominio; y, en consecuencia, la restitución de

la cosa que indebidamente posee un tercero. Mediante ella, el propietario no poseedor hace efectivo su derecho a exigir la restitución de la cosa del poseedor no propietario.

El presente trabajo investigativo, se fundamenta en una de las teorías del conocimiento humano, siendo esta la teoría racionalista, doctrina que permite a través del razonamiento y reflexión crear un nuevo conocimiento del problema que se pretende investigar, sin que sea necesario comprobar o demostrar los nuevos conocimientos adquiridos en el proceso investigativo.

El presente trabajo se encuentra dividido en cuatro unidades, cada una también fraccionada en temas y subtemas.

## UNIDAD I

### 2.2.1. LA REIVINDICACIÓN

#### 2.2.1.1 Antecedentes

La propiedad, en cualquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla con su función y responsabilidad social y ambiental, señala el Art. 66 numeral 26 de la Constitución de la República del Ecuador.

Antes de enmarcarnos al estudio de la reivindicación, es necesario destacar que la doctrina divide en dos grupos a las acciones que se encargan de proteger el dominio: *acciones personales* “in personam”; y, *las acciones reales* “in rem”, dentro de la cual hallamos a la acción reivindicatoria, cuyo objetivo es garantizar el ejercicio de algún derecho real; cuyos antecedentes los encontramos en el derecho romano, reglamentación que fue tan eficiente que atemperó rigor durante el periodo del emperador Justiniano y la época de los pretores, por ello puede afirmarse que se conserva casi intacta en la actualidad.

Los derechos reales *son aquellos “derechos que recaen directamente sobre la cosa (res) y que, por eso se llaman reales (propiedad, herencia, usufructo, servidumbre activa, prenda, hipoteca), tienen por objeto una cosa material”* (ALESSANDRI R., Arturo, SOMARRIVA U., Manuel, 1974, págs. 7- 8); mientras que las acciones personales *“son las que tienen por objeto garantizar un derecho personal, es decir, se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o de no hacer determinado acto”*. (<http://www.monografias.com/trabajos4/acciones/acciones.shtml#ixzz3SnfNdFGz>, consultado febrero del 2015)

Algunos autores señalan que esta clasificación no es un concepto romano o un concepto germano, sino más bien un concepto científico; otros creen que la distinción *derechos reales y personales* es tradicional y fundamental en la

ciencia y en la legislación que tiene su base en los primeros elementos del derecho y que no puede faltar en un derecho de cualquier época.

El derecho real, no se conformó originariamente como un derecho absoluto, ejercitable contra cualquiera, sino como “un simple derecho relativo contra el antecesor”, ya que “la adquisición de un derecho, antes bien, estaba condicionada por las obligaciones que asumía el enajenante, el cual había de asegurar la posesión pacífica al adquirente y su defensa contra terceros.

En principio, la palabra “reivindicación” tiene su origen en las voces latinas *res*, que significa “cosa” y *vindicare*, que significa “reclamar todo aquello que se ha desposeído”, vale decir que, etimológicamente, esta acción persigue la restitución de un bien del cual el propietario no se encuentra en posesión.

Por lo tanto, acotando lo señalado es preciso decir que las acciones que se encargan de la protección del derecho de propiedad o dominio, son las llamadas acciones reales, o *actio in rem*, como eran conocidas en el derecho romano, que no son más que herramientas para prevenir, impedir o reparar una lesión al derecho de propiedad y al ejercicio de las facultades que él supone, frente a las eventuales intromisiones ajenas; dentro de las cuales se encuentra la acción reivindicatoria, materia de estudio en la presente tesis.

Lo que distingue a la reivindicatoria de las demás acciones que tutelan el dominio es que, es una acción que deduce quien no posee la cosa frente a quien la posee o la tiene para pedir que se condene a este último a restituirla. Posesión perdida y petición expresa de que se reintegre son, junto con el derecho de propiedad, elementos esenciales de la acción reivindicatoria. La condición de la acción reivindicatoria es obtener la devolución de la cosa que pertenece a un propietario y que otro injustamente detenta.

### 2.2.1.2 DEFINICIONES

CABANELLAS, Guillermo (2001), dice de la acción reivindicatoria: *“constituye una acción real dirigida a recuperar una cosa de nuestra propiedad, que por cualquier motivo está poseyendo otro, con sus frutos, productos o rentas; es consecuencia real e inmediata del dominio”* (p. 19)

ESCRICHE, Joaquín (1977) señala que la acción reivindicatoria es, *“La que compete a alguno por razón de dominio o cuasidominio para pedir o pretender se le restituya una cosa que le pertenece por derecho civil o de gentes”* (p. 67)

El propietario tiene la facultad de perseguir judicialmente la cosa en contra de cualquier persona que la tenga en su poder, cuando ha sido ilegítimamente despojado de ella. El fundamento de esta potestad persecutoria radica en aquello que Luis Parraguez (1999) citando a *Valencia Zea* llama certeramente, el supuesto total de propiedad; es decir, la concepción legal de que la titularidad del dominio va unida a la posesión de la cosa que constituye su objeto, supuesto que se altera cuando estos dos elementos –dominio y posesión– quedan separados porque el propietario ha perdido involuntariamente la posesión. (p.150)

Se hace necesario entonces recuperar la posesión injustamente pérdida para restaurar aquel supuesto total de propiedad; esto se logra mediante el ejercicio de una acción petitoria que sigue a la cosa: la acción de dominio o acción reivindicatoria, con la que el dueño demanda su rei vindicatio o reclamación judicial en contra de quien la esté poseyendo.

ALESSANDRI, A. y SOMARRIVA, M. (1974), señalan: La reivindicación es la acción dirigida al reconocimiento del dominio y a la restitución de la cosa a su dueño por el tercero que la posee. Es la acción que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. (p. 789)

El Código Civil en su Art. 933 señala sobre 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 restituírsela”.

Se dice que la reivindicación emana del dominio (Art. 934 CCv, cuando señala que, “[...] es la que tiene el dueño [...]”), cuando en verdad surge de cualquiera de los derechos reales que confieren la posesión de la cosa. Tampoco es correcto que la acción nace cuando el propietario ha perdido la posesión, pues también la tiene en algunos casos en que nunca adquirió dicha posesión, ya que el propietario no está obligado a poseer sino que es su derecho facultativo que le confiere el dominio.

Por lo que, en base a las apreciaciones realizadas y a criterio personal, podemos manifestar que la reivindicación es una acción que emana de quien tiene el derecho a poseer; constituye un instrumento de protección frente a terceros que se encuentran en ilegal posesión del bien, cuyo objetivo es la recuperación de la posesión, hay que tener claro que el reivindicador no demanda el dominio, es decir, no pide que se le declare dueño, sino que una vez establecido su dominio o derecho real que le confiere la posesión de la cosa, pide que se le restituya la posesión que la tiene el poseedor que se pretende dueño del bien.

### **2.2.1.3 LA REIVINDICACIÓN COMO ACCIÓN Y COMO RECONVENCIÓN.**

Para CABANELLAS, Guillermo, (2008), *“Acción proviene del latín agere, hacer, obrar, la cual equivale a ejercicio de una potencia o facultad, la cual denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal para ejercitar éste”* (p.p 13-14)

La acción consiste en el poder de reclamar determinado derecho ante la jurisdicción (el poder judicial o tribunales), y ese poder determinar la obligación del órgano jurisdiccional de atenderlo, de darle movimiento, de poner en marcha

el proceso, por lo que en definitiva quien ejerce el poder tendrá respuesta: la sentencia; por lo que la finalidad, es tener acceso a la jurisdicción, siendo el famoso derecho de acceso al tribunal, a ser escuchado, a que se tramite un proceso para dilucidar la cuestión planteada.

La acción se ejerce a través de la demanda en la cual se deduce la pretensión, es decir, que la demanda contiene la acción que despierta la actividad jurisdiccional, para darle paso al proceso, y contiene a su vez la pretensión o reclamación del solicitante de la tutela por parte del Estado. El Art. 66 del Código de Procedimiento Civil es claro al señalar que, 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.

De esta manera, la acción es un derecho o potestad; la pretensión, una declaración de voluntad, es decir lo que la parte accionante solicita al juez; y, la demanda un acto procesal.

CABANELLAS, Guillermo, (2008) considera que procesalmente la reconvencción es, *“la demanda del demandado; la reclamación judicial que, al contestar la demanda, formula la parte demandada contra el actor (contra quien propone la acción reivindicatoria), que se hace ante el mismo juez y con el mismo juicio”*. (p. 372)

La reconvencción, es la pretensión que al contestar la demanda, formula el demandado contra el actor, de modo que no se limita a oponerse a la acción, sino que a su vez se constituye en contrademandante a efectos que se fallen ambas pretensiones y, naturalmente, ambas oposiciones, en una misma sentencia. (<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/dpc25.html> consultado en enero del 2015)

La Corte Suprema –actualmente Corte Nacional de Justicia– en Gaceta Judicial del Año 1990, Serie XV. No. 8 dictada en Quito, 30 de abril de 1990 nos dice que, reconvencción es la demanda que el reo propone a su vez al actor,

a fin de obtener contra éste una condenación, en el mismo litigio. Para que proceda la reconvención debe existir entre su actor y el demandado una relación en virtud de la cual aquel pueda exigir algo de éste, lo cual no se da en el caso, en el que el reconveniente y el reconvenido no se encuentran vinculados por relación de casualidad alguna. (p. 2216)

Con estos antecedentes podemos decir que la oportunidad para reconvenir es al momento de contestar la demanda y ésta debe cumplir los mismos requisitos que aquella, según lo establecido en el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil, pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer en otro juicio, es decir que queda a salvo su derecho para hacerlo valer en proceso distinto, lo cual corrobora la Jurisprudencia, según Resolución de la Corte Nacional de Justicia, dictada con fecha 27 de octubre de 2011, la cual dispone en su Art. 1 que: “*Para declarar **la reivindicación** [...], se requiere que la existencia de ese derecho sea planteado en demanda o como reconvención, pero no mediante excepción a la acción.*”

La reivindicación propuesta como acción debe ser dentro de los términos establecidos para la prescripción, es decir antes de que expire el tiempo para reivindicar. Cabe decir que el dominio no prescribe, sino la acción para ejercer la reivindicación.

En definitiva, para que la acción reivindicatoria pueda ser declarada con lugar por un juez competente, entre otros requisitos, debe ser propuesta ya sea como acción (demanda) o reconvención (contra-demanda) al momento de contestar la demanda.

#### **2.2.1.4 EL FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN.**

La reivindicación al ser una acción real, como lo hemos señalado anteriormente, y pues porque nace de un derecho que tiene este carácter, su fundamento

reside en el derecho de propiedad o en un derecho real que le confiera la posesión de la cosa.

El fundamento de la acción reivindicatoria es el derecho real o propiedad y en particular el derecho de persecución característico del mismo. Su fuente legal es el artículo 933 del Código Civil.

### **2.2.1.5 LEGITIMACIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.**

CABANELLAS, Guillermo, (2012) nos dice de la legitimación que, “[...] es la reunión por una persona de los elementos necesarios para ser parte de una relación jurídica determinada, tal como el ejercicio de un derecho, atribución o facultad”. (p.p. 532- 533)

Podemos decir, que un individuo puede ser legitimado activo (actor) o legitimado pasivo (demandado) cuando reúna todos los requisitos para ser parte procesal. En definitiva la legitimación implica que se den las condiciones para ser parte en una relación jurídica en concreto.

La legitimación revela si el demandante es el sujeto que tiene derecho a serlo en el proceso de que se trata, y si el demandado la persona que debe sufrir la carga de tal posición en el mismo; en dos palabras, determina si un sujeto es el genuino demandante (legitimación activa) o el genuino demandado (legitimación pasiva) en una causa o juicio concreto. (PRIERO, 1946, p. 165-166)

En el juicio reivindicatorio, legitimado en causa activo es quien tiene un derecho real que le otorga la posesión de la cosa, y legitimado pasivo, por regla general, el actual poseedor de ella. ALESSANDRI, Arturo, y SOMARRIVA, Manuel, (1974), nos dicen que, no se debe confundir la legitimación *en causa* –que denota simplemente los titulares del derecho o relación jurídica que se cuestiona– con la legitimación *en el proceso*, que es la aptitud o facultad de gestionar o ejercer en juicio la tutela o protección de un derecho. Así por

ejemplo, si el reivindicador es un menor de edad, la demanda reivindicatoria la deberá proponer su representante legal: El menor es el legitimado en causa, y el representante legal, el legitimado en el proceso. (p. 799)

#### **2.2.1.5.1 SUJETO ACTIVO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.**

Una intensa polémica divide a la doctrina en torno a qué titulares de derechos reales están habilitados para articular la acción reivindicatoria, señala ALTERINI, Jorge H., (1968), quien dice que, si bien no se duda que por lo menos el dueño y el condómino están legitimados al efecto. Una de la teoría amplia es la concepción dominante y adjudica la acción reivindicatoria a todos los titulares de derechos reales que se ejercitan por la posesión, o sea además del dueño y del condómino: el usufructuario, el usuario, el habitador, el prendario y el anticresista [...]. La fundamentación tradicional se basó en diversos textos del Código que otorgan acciones reales a titulares distintos del dominio y del condominio, así [...] para el usufructo, [...] para el uso y por extensión a la habitación [...] para la prenda y especialmente el Artículo 3890 – Actualmente Art. 2295 del Código Civil Ecuatoriano– que ante la desposesión de la cosa prendada alude la facultad de "reivindicarla" (p.16)

De igual forma para Raúl Humberto Ochoa Carvajal, (2011), [...] están legitimados para ejercer la acción reivindicatoria:

- a) El propietario pleno o nudo y el propietario fiduciario.
- b) El poseedor regular, siempre y cuando no ejerza la acción contra el dueño o contra quien posea con igual o mejor derecho que él.
- c) El usufructuario, el usuario, el habitador, el prendario
- d) El copropietario. (p. 329)

Nuestra legislación en el Art. 933 del Código Civil, faculta únicamente al dueño para ejercer la acción reivindicatoria, sin embargo el Art. 937 del mismo cuerpo legal establece que esta acción le corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; el Art. 935 *Ibíd*em, afirma que los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia, pues para este se establece la acción de petición de herencia; el Art. 936 del Código Civil señala que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, es decir que puede reivindicar un copropietario; y, por último el Art. 938 *ibíd*em faculta al poseedor regular para que ejerza esta acción; con lo que podemos señalar que, no únicamente quien tiene el dominio absoluto puede reivindicar, sino todos aquellos que tienen un derecho real sobre la cosa desposeída.

En definitiva, podemos decir que, la legitimación activa le corresponde a quien alega ser el dueño de la cosa o mantenga cualquier derecho real legalmente constituido sobre la cosa y que éste le confiera la posesión de la misma. Por lo general quien reivindica es el propietario que no tiene la posesión inmediata y exclusiva de la cosa, pero hay que tener en cuenta que no solamente es preciso ser dueño único, como señalamos, puede interponerla un copropietario, también lo puede hacer un heredero en beneficio de la masa hereditaria.

#### **2.2.1.5.2 SUJETO PASIVO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.**

Nuestro Código Civil es absolutamente claro al señalar en su artículo 939 que la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.

Sin embargo, como veremos más adelante ésta acción también puede dirigirse contra el que dejó de poseer, contra el que enajenó la cosa, para la restitución de lo que haya recibido por ella; siempre que, por haberla enajenado, se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio. (*Arts. 942 y 944 del Código Civil*)

La parte pasiva dentro de un proceso reivindicatorio le corresponde a quien tenga la posesión del bien, por regla general; si no la tiene, la demanda se rechaza. Más adelante, al momento de establecer contra quien se propone la acción reivindicatoria, lo veremos en forma detallada.

### **2.2.1.5.3 OBJETO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.**

El objeto de la acción reivindicatoria es la recuperación de la posesión de cosas corporales muebles o inmuebles; debe referirse siempre a cosas particulares, es decir, a cosas físicamente determinadas; este principio surge del mismo artículo en que se define la acción de reivindicación, el Art. 933 del Código Civil, en el que se dice que esta acción es la que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares; según el cual las cosas particulares de que se tiene dominio, sean muebles o raíces, pueden ser objeto de la acción de reivindicación y cuya finalidad esencial es la recuperación de la posesión del bien.

Por cosas particulares debe entenderse a aquellas que pueden determinarse físicamente, para eliminar algunas posibles dudas, el Código Civil agrega que son reivindicables los títulos de créditos que no fuesen al portador, aunque se tengan cedidos o endosados si fuesen sin transferencia de dominio, mientras existan en poder del poseedor imperfecto o simple detentador. Hay que señalar que en la práctica se puede dar este tipo de reivindicación de documentos, un pagaré, una letra de cambio e inclusive un cheque, tal como se verifica en un fallo publicado en la Gaceta Judicial, IV Serie N° 217, del 5 de agosto de 1926.

Messineo (1954) se refiere que, “[...] en cuanto a la finalidad, la reivindicación tiende a procurar al reivindicante la posesión definitiva de la cosa [...]” (p. 214)

De Ruggiero (1929), señala que, “[...] la acción reivindicatoria [...] tiende al reconocimiento del derecho de propiedad y a la restitución de la cosa por quien ilegítimamente la retiene [...]” (p. 321)

No hay otro objetivo, por norma general, que no sea la recuperación de la posesión del verdadero titular del bien, por supuesto que existen otros, como por ejemplo, para que se le devuelva lo que recibió por la cosa, para el pago de frutos y otros, los cuales veremos más adelante.

#### **2.2.1.5.4 RESOLUCIÓN DEL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

##### **FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN:**

FORMA COMO DEBE PROPONERSE LA REIVINDICACIÓN O LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, PARA QUE ÉSTA PUEDA SER DECLARADA POR UN JUEZ.

Resolución de 27 de julio de 2011

##### **LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

CONSIDERANDO:

Que conforme a lo dispuesto en el artículo 184, numeral segundo de la Constitución de la República, corresponde a la Corte Nacional de Justicia desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundado en los fallos de triple reiteración; y que el artículo 184, inciso primero, de la misma Constitución establece: *“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obliga a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria”*.

Que ciertos jueces de primer nivel y tribunales de cortes provinciales, han aceptado como excepción a la demanda, se plantee el reconocimiento del derecho de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio o la

reivindicación, situación que, jurídicamente, sólo procede que se los proponga como acción o reconvención;

Que la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia ha emitido fallos de triple reiteración en los que señala que no procede conceder la reivindicación o la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio cuando ésta se ha formulado solamente como excepción, sino que para que un juez pueda reconocer un derecho real de dominio, la pretensión de estos derechos debe ser planteada como demanda o como reconvención;

Que estos fallos se han emitido en los siguientes casos: Resolución No. 55-2011, de 19 de enero del 2011, dictada dentro del juicio ordinario No. 276-2010, por reivindicación, seguida por Segundo Dionisio Salazar Pilca contra Amparito Marisol Yépez Borja; Resolución No. 105-2011 de 8 de febrero de 2011, juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 259-2003 ex 2da. Sala, seguido... *triple reiteración-forma de obtener prescripción o reivindicación...* 2 por Aura María Benavides Gómez contra Segundo Delfín Pilco León y Delia María Barriga Arce; y, Resolución No. 342-2011, de 17 de mayo del 2011, juicio ordinario de reivindicación No. 1125-2009, seguido por Moisés Cesén Rodríguez contra Isidro Cozar Velín;

En uso de la atribuciones que le confiere el artículo 185 de la Constitución de la República y el artículo 180 numeral segundo del Código Orgánico de la Función Judicial,

**RESUELVE:**

*Artículo 1.- Para declarar la reivindicación o la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se requiere que la existencia de ese derecho sea planteado en demanda o como reconvención, pero no mediante excepción a la acción.*

*Artículo 2.- Este criterio constituye precedente jurisprudencial obligatorio, que debe ser acatado y aplicado por todos los jueces de instancia y tribunales provinciales en sus resoluciones.*

*Artículo 3.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.*

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, [...]

*(<http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/precedentes/9%20Triple%20Reiteracion%20%20forma%20de%20obtener%20prescripcion%20o%20reivindicacion.pdf> consultado en enero del 2015)*

Tenemos pleno conocimiento que las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, constituye jurisprudencia obligatoria para la aplicación de los jueces. Ésta jurisprudencia tiene sus antecedente bien planteados, por cuanto ciertos jueces de primer nivel y tribunales de cortes provinciales, han aceptado que como excepción a la demanda, se plantee el reconocimiento del derecho de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio o la reivindicación, situación que, jurídicamente, sólo procede que se los proponga como acción o reconvención; hecho por el cual la Corte Nacional se ha visto la necesidad de establecer jurisprudencia de aplicación obligatoria al respecto, a fin de evitar conflictos posteriores.

#### **2.2.1.6 QUE BIENES PUEDEN REIVINDICARSE.**

CLARO, Solar, (1935) nos dice que, “[...] desde que la reivindicación nace del derecho de domino, todo lo que es susceptible de dominio, es susceptible por lo mismo de ser reivindicado”. (p. 388)

Todas las diferentes cosas particulares en las cuales tenemos el dominio de propiedad, decía Pothier, pueden ser objeto de acción de reivindicación, los

muebles también como inmuebles, e invocaba la ley romana *Hæc specialis in rem actio locum habet in ómnibus rebus mobilibus, tamani malibus, quam hisquæ anima carent, et in hisquæ solo continentur.* (*De reivindic, libro 6 del Digesto, tomada de Ulpianus*)

A criterio personal podemos decir que, al proceder la acción reivindicatoria de un derecho real o derecho de propiedad, no solamente los bienes corporales son idóneos de reivindicación, sino también los incorporeales como lo son los derechos reales, el dominio, la herencia (E), usufructo, uso o habitación, prenda; debido a que el Art. 600 del Código Civil dispone que sobre las cosas incorporeales también existe una especie de propiedad; criterio que coincide con lo señalado por ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., (1974) los cuales manifiestan que: si se considera que la reivindicación se funda en el dominio o propiedad y que, conforme a la concepción de nuestro Código, ésta también puede recaer sobre las cosas incorporeales, los derechos. Lógico resulta que pueden ser materia de reivindicación tanto las cosas corporales como las incorporeales. (p. 142); y así mismo lo enseñaba Pothier, a quien siguió muy de cerca don Andrés Bello en el Título "De la reivindicación"

El Código Civil en su Art. 934 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 clase. Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla.

El Art. 935 del Código Civil dice: "los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el de herencia.- este derecho produce la acción de petición de herencia que se trata en el libro III".

Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca, dispone el Art. 595 *ibídem*, que de estos derechos reales nacen las acciones reales; y, por último, el Código Civil admite la reivindicación no solamente sobre cuerpos ciertos y determinados, sino también sobre una cuota determinada de una cosa singular, como supone el *Art. 936.- “Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular.”* De lo cual se deduce que existe una situación de indivisión y que la cosa pertenece a varios copropietarios. Este es un caso que se origina generalmente por las sucesiones hereditarias intestadas y que aún no han llegado a la partición de los bienes de la masa hereditaria.

Para que proceda ésta reivindicación es necesario que la cosa singular esté indivisa aún, que no se haya efectuado la partición todavía; si ésta ya se hubiera realizado, no se podría hablar de reivindicación de cuota, pues cada parte de la cosa primitivamente única, desde que es asignada a un copropietario, pasa a ser una cosa singular autónoma y distinta. (ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., 1974, p. 809)

Sea que se reivindique una cuota, un derecho real, o un cuerpo cierto, siempre recaerán sobre bienes muebles o inmuebles. Pueden reivindicarse los bienes corporales, e incorporeales como los derechos reales, tanto de los muebles como inmuebles, que se encuentren debidamente singularizados, de modo que no pueda dudarse cual es y se pueda demostrar durante el juicio que el bien reclamado es realmente aquel al que se refieren los documentos y otros medios de prueba que el actor llegare a presentar.

Estos artículos demuestran claramente, que bienes pueden reivindicarse. Desde un primer momento se aprecia que la reivindicación se refiere de modo directo a cosas corporales sean muebles o inmuebles, es decir a aquellos que tienen un ser real, susceptibles a nuestros sentidos; es bastante infrecuente que

se demanden derechos reales mediante reivindicación, sin embargo, es posible ejercer esta acción.

#### **2.2.1.6.1 BIENES Y SUS CLASES.**

Los estudiosos del derecho designan con la palabra bienes, las cosas que son susceptibles de procurar al hombre una utilidad exclusiva y de llegar a ser objeto de un derecho de propiedad.

En relación a los bienes, Planiol y Ripert (2002), realizan la siguiente observación: Las cosas se consideran como bienes, jurídicamente, no sólo cuando son útiles al hombre, sino cuando son susceptibles de apropiación: el mar, el aire atmosférico, el sol, son cosas indispensables para la vida terrestre; sin embargo, no son bienes porque no pueden ser objeto de apropiación en provecho de un particular, de una ciudad o de una nación. Por el contrario, los campos cultivados, las casas, un estanque, las máquinas o los muebles usuales sí son bienes. (p. 231)

CLARO, Luis, (1935), señala que “las cosas son el género; los *bienes*, una especie”. (p.7); para dicho autor las cosas no tienen interés sino en razón de los derechos de que pueden ser objeto, es decir, de la utilidad económica, del valor que representan para su titular, valor material susceptible, por lo tanto, de una estimación pecuniaria.

LARREA, H., Juan, (2008), al respecto señala que: [...] en el lenguaje jurídico se emplean normalmente como sinónimos los términos “bien” y “cosa”, para designar el objeto mediato o remoto del derecho. (p. 12) Al respecto el mencionado tratadista hace una diferenciación y nos dice que “cosa”, es toda entidad real o posible, y trasciende de los márgenes de lo jurídico. “bien”, en cambio, es la cosa, en cuanto puede ser objeto de relaciones jurídicas, o realmente lo es.

A nuestro criterio, no debe confundirse, los *bienes* con las *cosas*; con la palabra *cosa* se designa todo lo que existe y que puede ser objeto de utilidad o ayuda a los hombres, sea que pueda ser poseído por ellos, como un campo, un animal, el agua corriente, sea que por su naturaleza escape a la apropiación, como el aire, el sol, el alta mar. La palabra *bienes* tiene una significación más restringida; con ella se designan solamente las cosas que forman parte de nuestro patrimonio. Todos los *bienes* son *cosas*, aunque todas las cosas no sean *bienes*.

Además de acuerdo con los autores citados y como consecuentemente se evidencia en el texto del Código Civil, en la legislación civil ecuatoriana no se ha dado la diferenciación oportuna en relación con las cosas y los bienes, de manera que se utilizan ambos términos para referirse a los objetos del derecho en general. Así lo podemos confirmar de la revisión del Art. 583 del Código Civil que dice lo siguiente:

Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales.

Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.

Incorporales, las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas. (*Codificación del Código Civil Ecuatoriano, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2008, p. 85*).

La clasificación de los bienes, obedece a diferentes puntos de vista lo cual ha dado lugar a que se distingan de manera principal las siguientes clases de bienes:

**Corporales e Incorporales.** Una de las grandes clasificaciones que doctrinariamente se han establecido respecto a los bienes es aquella que habla de los bienes corporales e incorporales, pero en qué consisten cada uno de éstos, es lo que pretendemos determinar a continuación.

CABANELLAS, Guillermo (2001) sobre los **bienes corporales** manifiesta:

Los que se hallan en la esfera de nuestros sentidos. *Bienes corporales* son todas las cosas tangibles, visibles, sensibles de nuestro planeta; algunas ocultas temporalmente, como la parte no explotada de yacimientos y minas; e incluso elementos químicos invisibles e impalpables, como ciertos gases, pues son materia, si bien sutil. (p. 479)

Es decir acorde al criterio de Cabanellas los bienes corporales son aquellos que son perceptibles por nuestros sentidos, ya que consisten en cosas con apariencia material y física.

Los **bienes incorporales** son los que no pueden ser percibidos por nuestros sentidos, es decir no tienen una apariencia física, son meros derechos, según CABANELLAS, (2001) son: “Los que no existen sino intelectualmente, los no tangibles ni visibles; como servidumbres, herencias, y en general todos los derechos”. (p. 486)

La distinción entre bienes corporales e incorporales en el derecho romano tenía una gran importancia, porque las cosas corporales se adquirían por medios especiales que eran aplicables a los derechos; había una separación absoluta entre el dominio de los contratos y el de la propiedad.

En el derecho moderno, y especialmente en la legislación civil ecuatoriana el interés práctico de esta clasificación se aprecia principalmente en los modos de adquirir el dominio, pues dos de ellos (la ocupación y la accesión) solamente pueden operar tratándose de cosas corporales. Sin embargo, ella ha sido justificadamente criticada por la doctrina moderna, debido a que los derechos y las cosas corporales no son dos partes diferentes de un todo que sería la clasificación, sino entidades diferentes que se encuentran en una relación donde una de ellas: el bien corporal es objeto de la otra: el derecho asumido doctrinariamente como bien incorporal.

El parágrafo 1 del título I De las cosas corporales en su Art. 584 del Código Civil, tipifica que “las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles”, las cuales pasaremos a ver a continuación.

#### **2.2.1.6.2 BIENES MUEBLES.**

Los bienes muebles se definen dicen PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges, (2002) como: *“Las cosas que no tienen situación fija y que pueden ser desplazados de un lugar a otro”*. (p. 366); mientras que para CABANELLAS, Guillermo, (2012), los define como *“el que por sí propio o mediante una fuerza externa es movibles o transportable de un lado a otro, siempre que el ordenamiento jurídico no le haya conferido carácter de inmueble por accesión [...]”*. (p. 112)

A concepto personal, constituyen este tipo de bienes todos aquellos que pueden moverse o trasladarse de un lugar a otro, por sí mismas o mediante fuerza externa; sin que se pierda su originalidad.

**Muebles por naturaleza.-** Teniendo en cuenta de que los bienes muebles se encuentran dentro de la clasificación de bienes corporales, el Código Civil, manifiesta en su Art. 585.- Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman **semovientes**<sup>1</sup>), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Exceptúense las que, siendo muebles por naturaleza, se reputan inmuebles por su destino, conforme lo establece el Art. 588 ibídem; es decir, aquí están incluidos las cosas inanimadas y los semovientes.

---

<sup>1</sup> **Semovientes**, que tiene movimiento por sí, calificación antonomástica que se da a los animales, y de modo más especial, a los que el hombre utiliza. (CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit, p. 882)

**Muebles por anticipación.** Son aquellas cosas que, aunque unidas aun inmueble, son consideradas como muebles por la ley, para el efecto de constituir derechos sobre ellas, a favor de otra persona que el dueño. El artículo 589 del Código Civil señala que los productos de los inmuebles, y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina, y a las piedras de una cantera.

Reivindicación de bienes muebles.- *Planiol y Ripert* explican, cómo hasta el siglo XIII el derecho francés, en consonancia con sus orígenes Germánicos, no concedía al propietario acción alguna para reclamar una cosa mueble cuando había perdido la posesión de la misma. La inexistencia de la reivindicación mobiliaria, no implicaba ausencia de la acción; pero las acciones que competían al propietario no tenían originalmente la misma naturaleza de la *reivindicatio* romana. Para el caso de la desposesión voluntaria, la cual se dirigía contra el prestatario o el depositario, nunca contra un tercero, se concedía la acción contractual por prestatario o depositario; de allí nació el adagio “los muebles son imperseguibles”.

En caso de la desposesión por causa de muerte, de pérdida o de robo, se le concedían distintas acciones que, antiguamente, habían tenido carácter penal, si bien pronto fueron consideradas como una reivindicación que permitía al propietario perseguir su cosa en poder de quienquiera que se hallare. Desde el siglo XIII, bajo la influencia del derecho romano, la reivindicación de los muebles fue reapareciendo paulatinamente y, en el siglo XIV, todos los autores se hallan a tal extremo influenciados por las ideas romanas que ya ni remotamente pensaban en poner en duda su existencia, abandonando las acciones personales y penales antiguamente concedidas.

Más tarde se suprimió radicalmente la reivindicación contra terceros en los casos en que el propietario hubiera confiado su cosa a una persona que, indebidamente, dispusiera de ella. La reivindicación quedaba subsistente solamente en los casos de robo o pérdida; era el retorno al siglo XIII; el derecho francés, después de cinco siglos volvía a su punto de partida, si bien ahora por distintos motivos. (*PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, 1927, p. 487*)

En el mismo derecho francés, como atestigua *Planiol*, el principio “en materia de muebles la posesión vale como título”, en nuestro Código Civil en su Art. 715 señala que “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.”, éste es uno de los efectos que causa la posesión, ya sea en bienes muebles o inmuebles, y sí quien trata de reivindicar no justifica el derecho de propiedad que alega, no tendrá lugar la acción.

¿Pueden reivindicarse los bienes muebles?, si bien el Art. 934 del Código Civil establece unas excepciones: “no se pueden reivindicar aquellos muebles que se hubieren comprado, por el actual poseedor, en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas de la misma clase”. Ya que si el reivindicador, quiere recuperarlo debe reembolsarle al poseedor lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla, siempre y cuando las haya adquirido en una feria, tienda, almacén, u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase; circunstancia que le compete probar al poseedor. En cambio, si la cosa no ha sido adquirida en la forma indicada, LARREA, H., J, (2008) señala, que “no se presumirá la buena fe [...] aunque podrá demostrar su buena fe y encontrarse entonces en la condición del que compra en un almacén.” (p. 217)

En cuanto a la circunstancia de que *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 clase, no sean susceptibles de reivindicación siempre y cuando justifique este hecho*, tiene su razón de ser por cuanto esta excepción está destinada a favorecer el comercio,

creando un clima de confianza para las transacciones regulares, en establecimientos serios. Esta excepción tiende a proteger la buena fe del adquirente, quien, si es obligado a devolver una cosa ajena, tiene derecho a que se le reembolse lo que se ha dado por ella y lo que haya gastado en repararla o mejorarla. Al efecto *ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel*, (1974) corrobora esta idea, al decir que, esta excepción consiste en que solo el reivindicador no puede exigir lisa y llanamente la entrega de aquellas, sino que debe reembolsar al poseedor lo que ha dado por ella y lo que ha gastado en repararla y mejorarla (p. 815). En materia de muebles, como señala *BORDA, Guillermo*, (2002), *“el codificador se inclinó por la protección, no ya del titular del derecho, sino del actual poseedor”*. (p. 446)

Teniendo en cuenta lo que señala *LARREA, H., José*, (1996), que al tratar de reivindicar bienes muebles, ésta tropieza, efectivamente con dos dificultades principales, la de la prueba de la propiedad, puesto que no suelen existir títulos escritos respecto de los muebles, *\_(excepto en caso de los automóviles, porque estos deben cumplir con ciertas formalidades, sobre todo, la inscripción en el Registro Mercantil, la omisión de este requisito estaría indicando mala fe)\_* y la necesidad de que las transacciones comerciales se realicen con seguridad y confianza, sin el temor de perder lo que se adquiere, por una futura reivindicación.(p. 27)

Hay que tener claro que en la actualidad el patrimonio de una persona, no es como antiguamente se lo conocía, debido a que en aquellos tiempos el bien de mayor valor eran las inmuebles, por cuanto existía poca industrialización en cuanto a los bienes muebles, hoy en día existen bienes muebles que pueden llegar a tener un valor económico incluso mayor al de un inmueble, como puede ser el caso de un yate, un vehículo o un avión, y es por ese motivo que nuestra legislación protege y ampara a los bienes muebles de la misma manera que a los bienes inmuebles.

### 2.2.1.6.3 BIENES INMUEBLES.

Son de esta clase aquellos que no pueden ser transportados de un lugar a otro por si mismos o mediante fuerza externa o que pudiendo ser transportado la ley los considera inmuebles ya sea por adhesión o destinación, PARRAGUEZ, Luís, (1999) puntualiza a los bienes inmuebles cuando menciona: “Son bienes inmuebles aquellos que no pueden movilizarse de un lugar a otro, ni por obra de su propia naturaleza ni por efecto de fuerzas externas, sin detrimento de su substancia”. (p. 24)

Según el Art. 586 del Código Civil se encuentran en esta situación las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles.

En realidad, todo puede transportarse, pero el legislador no toma en cuenta esta circunstancia, ni tampoco toma en cuenta el caso de que una cosa sea transportada por procedimientos extraordinarios; y es por razones de conveniencia, que la ley ha dado el carácter de bienes inmuebles a cosas que por su naturaleza son muebles; y atendiendo a estos factores, podemos clasificar los bienes inmuebles en tres grupos:

1. Bienes Inmuebles por su naturaleza;
2. Bienes Inmuebles por adherencia.
3. Bienes Inmuebles por destinación.

**Inmuebles por naturaleza.** Son aquellos cuya característica natural es la inmovilidad, tenemos como ejemplo principalmente los bienes raíces, es decir las fincas, las minas, etc.

**Inmuebles por adhesión.** Este tipo de bienes son de naturaleza mueble, pero la ley los reputa como inmuebles debido a su adhesión permanente a la tierra, sin importar tanto que éste ligamen los haga inamovibles o de lesiva remoción,

porque igual siguen considerándose inmuebles aunque eventualmente puedan ser separados del suelo, ejemplos de esta clase de bienes son: los árboles. Por eso el Art. 587 del Código Civil señala que *“las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones, que puedan transportarse de un lugar a otro”*.

Para que estos tipos de bienes sean considerados como inmuebles deben cumplir con dos requisitos: 1) Que este adherido a un inmueble, de manera que si el árbol está en un macetero, por muy frondoso que sea es cosa mueble. 2) Que la adherencia sea permanente; si la adherencia es solo transitoria, el bien no adquiere la calidad de inmueble.

*Alessandri y Somarriva (1974)* consideran que: no es necesaria que la adherencia sea hecha por el propietario del inmueble; y así, si un arrendatario de un fundo o un ocupante de una tierra fiscal, construyen un edificio o hacen una plantación en el terreno arrendado u ocupado, esos edificios y plantaciones pasan a ser inmuebles por adherencia. No es, pues, circunstancia esencial, que la incorporación o adhesión la efectúe el propietario. (p. 505)

**Inmuebles por destinación.** En esta clase de bienes se comprenden los bienes que están permanentemente destinados al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento.

Esta categoría de inmuebles esta, formada por bienes que por su naturaleza no son inmuebles, pero a los cuales la ley atribuye este carácter en razón de su destino, por eso, si estas cosas dejan de estar afectadas al servicio de un inmueble, si se les separa de un inmueble, si se les da otro destino, recobran su primitivo carácter de bienes muebles.

El Art. 588 del Código Civil dice.- Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo: Las losas de un pavimento; Los tubos

de las cañerías; Los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca; Los abonos existentes en ella, y destinados por el dueño de la finca a mejorarla; Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo, y que pertenecen al dueño de éste; Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas, y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo, o de un edificio.

Reivindicación de bienes inmuebles.- En materia de reivindicación, no cabe duda que los bienes inmuebles son reivindicables por excelencia. En la actualidad la mayor parte de juicios versan sobre bienes inmuebles o predios, generalmente como cuerpo cierto, aunque también puede reivindicarse una cuota determinada de un inmueble, esto lo establece el Art. 959 CCv.

#### **2.2.1.7 QUIEN PUEDE REIVINDICAR.**

El ámbito propio de la acción reivindicatoria ha suscitado divergencias en nuestro código, discrepancias surgidas debido a que los artículos no son todo lo claro que sería de desear. Porque si bien el Art. 933 del Código Civil Ecuatoriano parece restringir la acción al propietario, otros artículos la amplían a otros titulares de derechos reales. El Art. 937 ibídem es claro en este sentido, cuando dice que la acción de reivindicación puede ser ejercida contra el poseedor de la cosa por todos los que tengan sobre ésta un derecho real perfecto o imperfecto. Ya no se trata solamente del propietario, sino de todos los que tengan un derecho real sobre la cosa. Por último, el Art. 2295 del mencionado código, confiere tácitamente la acción reivindicatoria al acreedor

prendario, la que caería dentro del caso establecido en el Art. 935<sup>2</sup> del Código Civil.

*BORDA, Guillermo, (2002)* considera que, la acción reivindicatoria se confiere a los titulares de los derechos de dominio, usufructo, uso y habitación, prenda y anticresis; es decir, de todos los derechos reales que confieren la posesión de la cosa. En cambio, no la tienen los que poseen un derecho real que no confiere la posesión, como ocurre con la hipoteca o las servidumbres activas. (p. 356).

Al tratar sobre las cosas que se pueden reivindicar, necesariamente se ha hecho referencia a las personas que pueden reivindicar, porque algunas cosas se especifican por pertenecer a determinado dueño, o por haber sido adquiridas de cierta manera.

CLARO, S., Luís, (1935) dice al respecto que: [...] no puede reivindicar, [...] tanto sólo el verdadero propietario que tiene una propiedad libre de toda condición o limitación, el propietario de una cosa que no se halla gravada con un derecho real a favor de otra persona o cosa; sino también el propietario que está obligado a restituir la cosa eventualmente a otra persona en caso de verificarse una condición o el nudo propietario cuyo dominio está limitado por un derecho de usufructo, de uso o de servidumbre a favor de otra persona o predio. (p. 393-394)

*El Art. 937 del Código Civil señala que “La acción reivindicatoria o de dominio corresponde **al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa.**”*

De todo lo mencionado podemos señalar que la acción reivindicatoria es una facultad que emana de quien tiene todo tipo de dominio, y no sólo el pleno o el absoluto, sino también quien tiene un derecho real sobre la cosa la cual le da el derecho para poseerla. En efecto no es necesario para poder intentar esta

---

<sup>2</sup> Art. 935.- Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia.

acción que el dominio de la cosa reivindicada sea un dominio perfecto e irrevocable; pues aunque deba perderse al cabo de cierto tiempo por el evento de una condición, como es el caso del fiduciario, mientras existe es amparado por la reivindicación.

*La reivindicación por parte nudo propietario (acreedor prendario).*- Establece el Art. 2245 del Código Civil, que si el acreedor pierde la tenencia de la cosa, puede recobrarla en cualquier poder que se halle sin exceptuar al deudor.

Debemos advertir, ante todo, que esta acción sólo la tiene el acreedor que pierde involuntariamente la tenencia de la cosa, como sucedería en caso de extravío o robo. En cambio, la devolución voluntaria que el acreedor hiciera de la cosa dada en prenda, causa la pérdida del derecho de prenda, aunque la obligación continúe vigente.

En caso de que sea el deudor (propietario) contra el que se dirija la acción reivindicatoria, este puede retenerla pagando la totalidad de la deuda para cuya seguridad fue constituida.

Este derecho que concede la ley al acreedor prendario de proponer acción reivindicatoria se ve claramente en el Art. 935 ibídem al señalar: Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia. Pues al ser la prenda un derecho real y al ser éste un derecho del cual emanan las acciones reales, es obvio que puede reivindicarse.

Dentro de este texto podemos incorporar a la reivindicación que pueden ejercer el usufructuario, el usuario o habitador, fiduciario.

**Reivindicación por parte de poseedor regular.**- La prueba de la propiedad del reivindicador debe referirse al momento de la notificación de su demanda al poseedor, porque la acción corresponde al propietario, no al que podía llegar a serlo con el transcurso del tiempo, si hubiera conservado la posesión. Sin embargo, señala CLARO, S., Luís, (1935), si el que poseía con justo título y había entrado a poseer de buena fe, hallándose por lo tanto en vías de llegar a

ser propietario, perdía la posesión, no era equitativo privarlo de recuperar la posesión por esta acción (reivindicatoria). (p, 401) En el Derecho civil y en el romano esta acción, es conocida con el nombre la acción *Publiciana*, por haber sido introducida en roma por el pretor *Publicius*.

LARREA, H., Juan, (1996), nos dice que [...] el actor normal, ordinario, de la acción reivindicatoria, es, pues, el propietario de la cosa reivindicada. Pero, además de éste, se admite, por la llamada “acción Publiciana”, proveniente del Derecho Romano, la reivindicación por parte del que perdió la posesión regular de una cosa que podía adquirir por prescripción. (p. 45) Es decir que el poseedor está facultado para intentar, ya sea, las acciones posesorias o la reivindicatoria. Hay una diferencia contundente, la reivindicatoria puede ejercitarse contra cualquier poseedor; mientras que la Publiciana sólo contra los terceros cuya posesión es de algún modo inferior a la que sirve de base al demandante.

Este caso, se halla previsto por el Art. 938 del Código Civil: *“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.”

Aunque para ejercer este derecho concedido por la ley hay que tomar en cuenta que esta posesión no debe ser de cualquier tipo, sino, únicamente la puede ejercer quien tiene la posesión regular de la cosa y que según el Art. 717 del Código Civil dice de la 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.*

La acción Publiciana no tiene una eficacia general, no permite al demandante que perdió su posesión regular triunfar contra cualquier otro poseedor, sino sólo contra aquellos que tienen, como poseedores, una condición inferior, un

derecho a poseer más débil, la acción Publiciana no vale ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

Se explica que no valga contra el verdadero dueño aunque el demandante poseedor regular no hubiera perdido la posesión, habría tenido que devolver la cosa una vez probado el dominio; frente al dueño, el poseedor no puede pretender le sea entregada la cosa. La acción Publiciana, como decían los romanos, no se introdujo para quitarle al dueño o señor lo que es suyo.

Tampoco puede operar la acción publiciana contra el que posee con igual derecho que el demandante poseedor regular que perdió la posesión, porque en igualdad de causa prevalece la posesión actual. Y sí el actual poseedor tiene mejor derecho que el poseedor regular que perdió la posesión, se comprende que con mayor razón este último no podrá esgrimir la acción publiciana contra aquél.

**Reivindicación por parte del heredero.-** Al señalar el Art. 935 del Código Civil: *“Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia”*; se deduce claramente que no todos los derechos reales pueden reivindicarse, hay uno que hace excepción, el de herencia, que está protegido por una acción especial: la de petición de herencia. Si la ley ha excluido este derecho de la reivindicación, como señala *Arturo Alessandri (1937)*, “es porque no es una cosa singular, sino una universalidad jurídica. Por lo demás, en la acción de petición de herencia no se discute el dominio sino la calidad de heredero”. (p. 237)

Sin embargo, esto no contraria a que el heredero ejercite también la reivindicación cuando se trata de reclamar una cosa singular del difunto, como sucede en el caso del Art. 1291 *ibídem* que dice [...] *el heredero también podrá hacer uso de la acción reivindicatoria sobre las cosas hereditarias reivindicables* -es decir, de acuerdo a la ley, son los bienes corporales muebles e inmuebles- *que hayan pasado a terceros siempre y cuando no hayan sido prescritas por ellos*. Como vemos no hay ningún problema para que en este caso se ejercite la

acción reivindicatoria, ya que lo que se reclama no es el total de la herencia, sino una cosa singular de ella, que es requisito indispensable para que tenga lugar la acción de dominio.

En conclusión, cuando la demanda va dirigida a que se reconozca la calidad de heredero, la acción que compete es, la de petición de herencia establecida en el Art. 1287 del Código Civil; mientras que, cuando una vez establecida la calidad de heredero, este demanda una parte singular de la herencia, es procedente la acción reivindicatoria.

De acuerdo a la sentencia publicada en la Gaceta Judicial, 1°. Serie 125, de 1998, en el caso de que un heredero proponga acción reivindicatoria de un bien que pertenecía a su causante, se le reivindicará no a nombre propio, sino que se lo hará a nombre de la masa hereditaria.

Emilio Velasco en su libro sobre, teoría y práctica del juicio ordinario, señala que tanto el que ha adquirido el dominio de un inmueble por derecho de herencia, como aquel a quien se ha traspasado el derecho por título legítimo, pueden entablar la acción reivindicatoria contra terceros poseedores del bien. (p. 410). Es decir que el comprador de derechos y acciones de bienes hereditarios, pasa a ocupar el lugar del heredero de acuerdo a lo señalado en título XXIV referente a la cesión de derechos.

#### **2.2.1.7.1 EL PROPIETARIO PLENO O NUDO, ABSOLUTO O FIDUCIARIO.**

El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real, que se tiene sobre 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.

Se dice que es un derecho real porque se ejerce sobre una cosa, sin respecto a determinada persona. Por eso es un derecho in re, y será mueble o inmueble, según la naturaleza del derecho sobre el cual se ejerza.

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad, dice el Art. 599 del Código Civil. El derecho de propiedad se divide en: plena propiedad, nuda propiedad.

Propietario pleno.- Para que un individuo sea considerado como un propietario pleno debe reunir los tres atributos que confiere la propiedad que son: El uso, goce y la disposición del bien, cuando concurren los tres requisitos, se dice que el propietario tiene la plena propiedad.

1. **El Uso**, o sea, servirse de la cosa según sea su naturaleza Ejemplo: el propietario de una casa puede habitarla.
2. **El Goce**, o sea, el derecho de gozar de la cosa, percibiendo todos los frutos que ella es susceptible de producir; así el propietario de una casa recibe el pago del, arriendo; y el de un fundo, recibirá, su cosecha.
3. **El Abuso o libre disposición**, o sea, el derecho de hacer con la cosa lo que a uno le plazca; así, puede destruirla, transferirla, gravarla, etc. Aquí la expresión abuso no es que sea contraria a la ley, sino se refiere a la facultad de disponer, que es la característica esencial del derecho de dominio: el poder abusar ella, sea jurídicamente, como en la enajenación, o materialmente, como la destrucción o consumo y la transformación.

Nudo propietario.- Cuando se disgregan los tres atributos señalados anteriormente y corresponde a uno la facultad de disponer y a otro la facultad de usar y de gozar, el que dispone es el propietario, pues es él quien tiene lo esencial de ese derecho; pero en este caso se le llama *nudo propietario*. Este es el caso del usufructuario, el cual puede usar y gozar, y el nudo propietario únicamente puede disponer.

*CLARO, S., Luís, (1935)* señala que: cuando en efecto [...] el propietario se halla privado del goce o se encuentra coartado en la disposición de la cosa, la propiedad no es plena [...] pasa a llamarse mera o nuda propiedad; los atributos

de la propiedad se encontrarán, momentáneamente separados y corresponderán a distintas personas [...] (p. 335)

Propietario fiduciario.- “Cuando está sujeta a la eventualidad de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición. La que tiene un fiduciario, como consecuencia de un fideicomiso [...]” (CABANELLAS, Guillermo, 2001, p. 486.

El propietario fiduciario es la persona a la cual se le otorga la propiedad con el gravamen de restituirla a otra persona denominada fideicomisario, en caso de que esta última cumpla la condición señalada en la escritura pública o en acto testamentario mediante el cual se constituyó el fideicomiso.

Dentro de las principales obligaciones del propietario fiduciario se encuentra la conservación de la cosa, lo cual le faculta evidentemente que pueda ejercer la acción reivindicatoria, de acuerdo al Art. 769 del Código Civil; sin embargo, cuando ejecute estas últimas tendrá derecho al reembolso, por los gastos ocasionados, previo a la restitución en caso de que el fideicomisario cumpla la condición.

#### **2.2.1.7.2 El poseedor regular.**

La acción reivindicatoria por parte del poseedor regular tiene como fundamento la equidad, pues con ella se quiere amparar al poseedor legítimo y de buena fe. Ahora bien este fundamento no puede prevalecer contra el derecho de propiedad que la ley debe con mayor razón amparar.

*El Art. 717 del Código Civil señala que: La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión [...]*

*Si el título es translativo 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.*

De aquí se desprende que los elementos constitutivos de toda posesión regular son: el justo título, la buena fe y la tradición, si el título es traslativo de dominio; al decir de ALESSANDRI, Arturo (1937), *éste último elemento no siempre es necesario, como se ve, y en cuanto al segundo requisito, solo se atiende, para calificarlo, al momento inicial de la posesión.* (p. 465)

Examinaremos separadamente cada uno de estos requisitos constitutivos de la posesión regular.

**JUSTO TÍTULO.-** CABANELLAS, Guillermo, (2012) dice que, “es el acto en virtud del cual una cosa entra legítimamente en el patrimonio de una persona y constituye una causa de adquisición reconocida por la ley”. (p.490)

ALESSANDRI, Arturo, (1937) [...] “Justo título es el que por su naturaleza habilita para adquirir el dominio, que no adolece de vicio alguno, y que ha sido otorgado por quien tenía facultad para hacerlo”. (p. 345)

El justo título es aquel que por su naturaleza sirve para transferir la propiedad. Estos son llamados justos títulos, dice Pothier, porque, [...] siendo por su naturaleza traslativo de propiedad, dan un justo motivo a los que adquieren la posesión de una cosa, de creerse propietarios [...] (Pothier, De la possession, N° 6; De la Prescripción, N° 57). Según esto los contratos de venta, de permuta, las donaciones, son justos títulos: al contrario un contrato de arrendamiento de un predio o de alquiler de una casa, un contrato de prenda... no son justos títulos.

En definitiva, a criterio personal, justo título es el que da al poseedor un justo motivo para creerse dueño de la cosa, es decir, no existe la mala fe.

**BUENA FE.-** CABANELLAS, Guillermo (2012), *“Es el convencimiento, en quien realiza un acto o hecho jurídico, que éste es verdadero, lícito y justo.”* (p. 456)

Se trata de un acto de fuero interno del individuo; de una convicción formulada, por la apreciación intelectual de los hechos, señala CLARO, S., Luís, (1935), y de que ninguna otra persona tiene derecho en la cosa, y que hace que el poseedor, se considere dueño exclusivo, de una *ilesa* conciencia del que piensa que la cosa es suya. (p. 490)

La buena fe es la certeza que tiene la persona de que ha adquirido, en este caso la posesión, respetando los preceptos legales y de quien era dueño de la cosa.

Para determinar si la posesión es regular o irregular, por la que a la buena fe respecta, hay que mirar únicamente al momento inicial de ella. Por eso, el Art. 714 del Código Civil dice que la posesión sigue siendo regular, aunque la buena fe no subsista.

**TRADICIÓN.-** Este requisito no es indispensable en todo caso como lo son los dos precedentes. La tradición solo es necesaria, como lo dice el Art. 714 *ibídem*, cuando el título invocado para poseer es traslativo de dominio.

CABANELLAS, Guillermo, (2012) manifiesta que la tradición “[...] *representa el acto mediante el cual una persona entrega en poder de otra una cosa. Constituye, pues, el elemento material de la transmisión [...]*” (p.456)

En definitiva, para que proceda la acción reivindicatoria (*acción Publiciana*) por parte del poseedor regular, es necesario, que éste tenga un justo título, que haya iniciado a poseer de buena fe, aunque después no subsista; y que exista la tradición, en caso de que el título es traslativo de dominio, y por supuesto que no la puede dirigir contra el verdadero dueño, esto supone naturalmente que entre éste y el poseedor regular que ha perdido la posesión de la cosa no

ha existido a su respecto ninguna relación de derecho que pueda invocar el poseedor contra el propietario.

Quien está autorizado por la ley para ejercer la acción reivindicatoria, no únicamente puede ejercerla de manera personal, sino que también lo puede hacer por intermedio de Procuración Judicial, que de acuerdo al Art. 40 del Código de procedimiento Civil, exclusivamente los abogados en libre ejercicio pueden comparecer a juicio con procuración judicial, e inclusive puede hacerlo cualquier persona que sea capaz, mediante poder especial.

### **2.2.1.7.3 MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.**

Los modos de adquirir el dominio son hechos jurídicos a los que la ley atribuye la facultad de hacer, nacer o traspasar la propiedad.

Al efecto *CLARO, S., Luís, (1935)* señala que, modo de adquirir el dominio es el hecho o acto al que la ley atribuye la virtud de conferir por sí mismo a una persona la propiedad de una cosa; o en otros términos, es la causa jurídica inmediata que da nacimiento al derecho a favor de una persona, o que opera a favor de una persona la sucesión en el derecho de otra. (p. 484)

Nuestro Código Civil en su Art. 603 se refiere a los modos o formas de adquirir el dominio por ser éste el principal y más importante de los derechos, con respecto al cual tienen todos ellos aplicación y funcionan en toda su amplitud; pero sirven, también casi todos ellos, para adquirir diversos derechos reales, desmembramientos del dominio, y otros se aplican también a los derechos de toda especie que figuran en el patrimonio y en que una persona puede suceder a otra.

***Art. 603 del Código Civil.-** Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción [...].*

En el derecho Romano se distinguían dos clasificaciones: *De derecho natural o de gentes, y de derecho civil*; los primeros eran los modos de adquirir el dominio que eran accesibles a todos, incluso los extranjeros; *quod ratione naturali inter omnes homines peræ que servatur*, según la expresión de Gaius; los cuales eran la ocupación, la tradición y la accesión; y eran de *derecho civil*, aquellos cuyo uso estaba restringido originariamente a los ciudadanos romanos, *quirites*, y se hicieron más tarde extensivo a los latinos y a aquellos extranjeros que habían obtenido el *jus commercium; jure proprio civitatis nostræ*, los cuales eran la usucapión y la *longitem poris præscriptio, la mancipatio, la in jure cesio*, la adjudicación, y la ley. (CLARO, S., Luís, 1935, p.p 48-46)

Los modos de adquirir el dominio admiten diversas clasificaciones, y se dividen en: **originarios y derivativos.**

**Los primeros** son los que hacen adquirir el dominio sin que haya traspaso de una persona a otra. El modo originario no supone la existencia de un dominio anterior sobre la misma cosa; parte de la base de que no hay un dominio anterior y de que el dominio principia en el adquirente. Por eso se les llama originarios, porque dan origen al dominio sobre una cosa. Son modos originarios: la ocupación, la accesión y la prescripción.

**Los segundos** son aquellos que requieren un dominio anterior, que mediante ellos, se traspasa de una persona a otra. Así como el modo originario no supone un dominio anterior, el modo derivativo lo supone siempre, y es necesario que lo haya para que pueda hablarse de modo derivativo. Son modos derivativos: la tradición y la sucesión por causa de muerte.

Así, para que haya tradición es necesario que el tradente sea dueño de la cosa, porque en todo modo derivativo, el dominio del adquirente proviene del dominio de su antecesor. Es un principio de derecho, el que por la tradición el adquirente no adquiere más derechos que los que el tradente, de tal manera que si este no tenía el dominio, no puede transferirlo.

Lo mismo se aplica a la sucesión por causa de muerte: los herederos no adquieren más derechos que los que tenía el causante.

Así como los modos se dividen en originarios y derivativos, los títulos se dividen en constitutivos y traslaticios de dominio. Los títulos constitutivos de dominio corresponden a los modos originarios de adquirir y los títulos traslaticios, a los modos derivativos.

Son **títulos constitutivos de dominio** los que sirven para constituir originariamente el dominio: la ocupación, la accesión y la prescripción.

Son **títulos traslaticios de dominio** los que por su naturaleza sirven para traspasarlo. Son los que habilitan al adquirente para adquirir el dominio por medio del modo. Son títulos traslaticios: la compra venta, la permuta, la donación, el mutuo, el aporte que se hace a una sociedad, en general todo contrato que imponga a una de las partes la obligación de transferir alguna cosa o un derecho.

#### **2.2.1.7.3.1 LA OCUPACIÓN.**

PEÑAILILLO A., Daniel (2004). *“Modo de adquirir el dominio de las cosas que carecen de dueño, consistente en su aprehensión material con la intención de adquirir la propiedad”* (p. 117)

ROZAS V., Fernando (2004) *señala que es un “Modo de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no esté prohibida por las leyes, o por el Derecho Internacional, mediante la aprehensión material de ellas con la intención de adquirirlas”* (p. 123)

PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges (1996) explican *“Modo de adquirir una cosa no perteneciente a nadie, por la toma de posesión de ella, efectuada con intención de convertirse en su propietario”* (p. 448)

A criterio personal, la ocupación es un modo originario de adquirir el dominio de las cosas que carecen de dueño, ya sean animadas como los animales bravíos o salvajes, o inanimadas como los tesoros, aunque nuestro código las reconoce como invención o hallazgo, la característica elemental es la posesión, es decir, consiste en su aprehensión material con la intención de adquirir la propiedad, es el modo más antiguo y natural. En efecto, para que se configure la ocupación es necesario de acuerdo a lo estipulado en el Art. 622 del Código Civil:

- 1). Que se trate de cosas que carecen de dueño; sea porque nunca lo tuvieron como los animales bravíos o salvajes; o, porque dejaron de tenerlo, por haber permanecido largo tiempo ocultas, o porque el dueño las ha abandonado voluntariamente para que las haga suyas el primer ocupante, como por ejemplo las monedas que se arrojan en una plaza
  
- 2). Que la adquisición por este medio **no esté prohibida** por la Ley o el Derecho Internacional; de manera que no pueden adquirirse por ocupación las cosas cuya adquisición prohíban las leyes ecuatorianas, sea perpetua o temporalmente como es el caso cuando se encuentra en veda la aprensión de los cangrejos.
  
- 3). Que exista **aprehensión material** de la cosa y que ésta se haga con la **intención de adquirirla**. Dentro de este requisito hay pues, que distinguir dos elementos: la aprehensión material y el ánimo de adquirirlo. El primero de estos elementos es material, real o de hecho; el segundo es un elemento intencional.

#### **2.2.1.7.3.2 LA ACCESIÓN.**

Nuestro Código Civil se ocupa de este modo originario de adquirir el dominio en su Art. 659 y nos dice: La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.

La accesión no es sino la consecuencia de un dominio anterior que se tiene sobre la cosa principal, y no hay en ella otra cosa que una aplicación del aforismo que dice "que lo accesorio sigue la suerte de lo principal". No es, pues, un dominio distinto, separado e independiente del que se tiene sobre la cosa principal, sino que es este mismo dominio el que se extiende a la cosa que a ella se une. (ALESSANDRI, Arturo, 1937, p. 79)

Podemos definir a la accesión como un modo de adquirir de dominio por el cual en dueño de una cosa principal pasa a serlo de lo que produce como los frutos, o de lo que se junta a ella, el hecho material, que produce el efecto jurídico de operar la adquisición del dominio, es la unión de una cosa a otra, y como este fenómeno solo es posible en las cosas corporales, la accesión se vuelve compatible únicamente para este tipo de cosas.

Art. 659 del Código Civil, se puede establecer que la accesión se divide en dos clases: accesión de frutos, cuando se adquiere lo que la cosa produce; y, accesión propiamente dicha, cuando se adquiere lo que se junta a una cosa de su propiedad.

Los frutos pueden ser civiles, como los precios, los cánones de arrendamiento, los intereses. Frutos civiles son las utilidades en dinero que se obtienen de una cosa productiva, como las maderas cortadas, las frutas y granos cosechados, de igual manera que los frutos civiles pueden ser pendientes y percibidos.

Los frutos naturales, son aquellos que da la naturaleza con o sin ayuda del hombre, atendiendo al estado en que pueden encontrarse, se dividen en: pendientes, percibidos y consumidos.

Dentro de la accesión como tal podemos dividir las en tres tipos:

1. Accesión de suelo, es decir de inmueble a inmueble

2. Adquisición de mueble a inmueble.

3. Adquisición de mueble a mueble.

**Las accesiones de suelo**, puede ser de cuatro clases y se producen por: aluvión, avulsión, nuevas islas y por cambio de cauce de un río.

Por aluvión se entiende al aumento que recibe la ribera de un río o lago, para lo cual se requiere que el retiro de las aguas sea lento e imperceptible, e inclusive es necesario que este retiro sea de agua sea completo y definitivo, caso contrario no hay aluvión y por lo tanto no accede a las heredades contiguas.

Avulsión es otra manera de adquisición de inmueble a inmueble, se verifica por el hecho de ser transportado una parte del suelo cuyo propietario puede ser conocido; por una avenida (derrumbe) u otra fuerza natural o violenta, éste conserva el derecho de dominio, pero únicamente para el efecto de llevarse, derecho que se extingue dentro de un año, caso contrario la hará suya el dueño del sitio a que fue transportada.

Para que las nuevas islas que no hayan de pertenecer al Estado puedan ser materia de adquisición es necesario que sean creadas ya sea en un lago o un río, caso de ser en el mar territorial no procede la adquisición por ser bienes de dominio público (Art. 609 CCv)

Cuando un río cambie de cauce o curso, el terreno que quede permanentemente descubierto puede ser adquirido por adquisición, a los cuales tienen derecho las heredades ribereñas, sin perjuicio que puedan restituir el cauce al estado normal.

**Las accesiones de un bien mueble a un inmueble**, se configura cuando de acuerdo a lo señalado en el Art. 684 ibídem se edifica con materiales propios en terreno ajeno, o cuando en terreno propio se siembra vegetales o semillas ajenas, en ambos casos el dueño del suelo se hará su dueño, con la obligación de pagar al dueño de los materiales o las semillas, su justo precio, u otro tanto

de la misma calidad. En caso de no estar sembrados o incorporados en la construcción podrá el dueño reclamarlos.

En caso de que una persona hubiere plantado o edificado en terreno ajeno sin el consentimiento del dueño, éste tendrá derecho de hacer suya la plantación o edificación, previas a las indemnizaciones descritas a favor del poseedor de buena fe o mala fe, establecidas en el título de la reivindicación. Como ejemplo podríamos señalar, en caso de que el poseedor construya o siembre una vez citado con la demanda de reivindicación, éste no tendrá derecho a indemnización alguna.

**La accesión de mueble a mueble** tiene lugar cuando dos cosas de diferentes dueños se juntan, por lo cual la accesoria pasa a pertenecer al dueño de la cosa principal. Este tipo de accesión puede ser de tres clases:

1. **Adjunción.**- Dos cosas de diferentes dueños se juntan, sin embargo pese a esto pueden ser separarlas y permanecer cada una luego de separadas. Este hecho debe ser sin conocimiento por una de las partes y sin mala fe por la otra. Es este caso lo accesorio accederá al dominio de lo principal.
2. **Especificación.**- Este caso se verifica cuando se transforma la materia ajena en una obra o artefacto por trabajo de otra persona. En este caso, no habiendo conocimiento por una de las partes, ni mala fe por la otra, el dueño de la materia se hace dueño de la obra.

La regla expuesta tiene su excepción, en caso de que la nueva obra vale mucho más que la materia primitiva, y si el artífice se hace dueño de la materia debe indemnizar al dueño de ésta su justo precio; y, si el propietario de la materia se hace dueño de la obra, debe indemnizar su trabajo al artífice, porque es un principio de Derecho generalmente aceptado que nadie puede enriquecerse sin justa causa.

3. Mezcla.- Para que exista accesión por mezcla es necesario que haya cambio o traspaso de dominio, cosa que se configura cuando la materia, perteneciente a uno de los dueños tuviere mayor valor que la otra, en este caso el dueño de ella tendrá derecho para reclamar la cosa producida por la mezcla de materia áridas o líquidas, pagando el precio de la materia restante.

Como podemos ver tanto para la adjunción, la especificación y en la mezcla, se exige que no haya conocimiento por una de las partes, ni mala fe por la otra, es decir que no haya un justo error, como por ejemplo, el propietario de un inmueble procede con justa causa de error cuando ha tenido motivos para creer que los materiales que empleó eran suyos. De no existir un justo error y se haya hecho uso de materia ajena sin consentimiento del dueño, está sujeto a perder lo suyo e inclusive a indemnizar los perjuicios ocasionados al dueño. En caso de que uno de ellos tuviere conocimiento del uso que se le hacía a su materia, solamente tendrá derecho a cobrar su valor.

#### **2.2.1.7.3.3 LA TRADICIÓN.**

Constituye uno de los modos de adquirir el dominio más importante, por ser el más común en la aplicación diaria, porque casi la totalidad de los actos jurídicos que el hombre celebra, conduce necesariamente a una tradición, por ser un requisito indispensable para adquirir la cosa por prescripción ordinaria, es el único de los modos de adquirir entre vivos que tiene el carácter de derivativo, esto es, que sirve para transferir el dominio, y porque a diferencia de la ocupación y la accesión, la tradición sirve para adquirir el dominio de las cosas tanto corporales (derechos reales) como incorporales (derechos personales).

El Código Civil en su Art. 686, define a la tradición al decir que “es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo.

A criterio personal podemos decir que, la tradición es un acto jurídico, en la que concurren dos partes con capacidad y voluntad, se trata de un acto jurídico bilateral, capaz de producir efectos jurídicos, los cuales son el traspaso del dominio. La tradición no es, no ha sido, ni será jamás un contrato, es más bien una obligación que nace de un contrato real que de acuerdo al Art. 1459, son los que necesitan para su perfeccionamiento la tradición de la cosa a que se refiere.

Es por eso que ALESSANDRI, Arturo, (1937) dice que: Es de la esencia del contrato que genere obligaciones, y la tradición no genera obligaciones; por el contrario, la tradición es un hecho que nace, se perfecciona y muere en el momento mismo del acto jurídico [...] y lejos de ser fuente de obligaciones, es un modo de extinguirlas [...]. Así, en la compra-venta, el vendedor contrae la obligación de hacer la tradición de la cosa al comprador, y cuando hace la tradición, se extingue su obligación, porque el comprador ha pagado. (p. 98)

De la definición que nos da el Art. 686 ibídem podemos establecer que son cuatro los requisitos para que se efectuó la tradición:

1. **La concurrencia de dos partes**, (cada parte puede ser una o muchas personas). Como la tradición es un modo derivativo, supone el traspaso del dominio de una persona a otra.

La persona que transfiere el dominio es llamado **tradente** y quien adquiere el dominio es el **adquirente**. Por regla general el tradente debe ser el dueño de la cosa que transfiere el dominio, caso contrario no se transfiere la propiedad.

Sin embargo, la tradición hecha por quien no es dueño de la cosa es válida, pero en este caso solo se transfieren los derechos que tenga el tradente sobre la cosa entregada. Pese a esto el adquirente puede llegar a adquirir el dominio por prescripción, porque con la tradición adquiere la posesión de la cosa, porque recibe la cosa con ánimo de señor y dueño.

Tanto el tradente como el adquirente deben tener capacidad para transferir y para adquirir respectivamente. Mientras el tradente debe tener capacidad de ejercicio, es decir, aptitud para disponer de la cosa, el adquirente debe tener capacidad de goce, esto es, debe estar invertido de ese atributo de la personalidad que lo habilita para adquirir derechos.

## 2. **Consentimiento tanto del tradente y del adquirente.**

La tradición al ser un acto jurídico bilateral requiere por lo tanto la concurrencia de las voluntades de ambas partes; caso contrario carecería de eficacia legal, sin embargo, la ley ha dado una vía para poder validar la tradición que en un principio fue inválida, y esto es, a través de la ratificación por parte de quien tiene el derecho de hacerlo, o por sus mandatos o representantes legales.

La ley ha establecido que la tradición realizada sin el consentimiento de una de las partes, se valida por su ratificación posterior. Es por eso que la tradición hecha sin voluntad del tradente, se valida retroactivamente por la ratificación hecha por quien tiene la facultad de enajenarla.

## 3. **Un título translaticio de dominio**, como el de venta, permuta, donación, etc.,

Con arreglo al sistema romanista, adoptado por el Código Civil, para la adquisición del dominio se requiere un título y un modo, un título como la venta, permuta, donación, en general todo contrato que imponga a una de las partes la obligación de transferir alguna cosa o un derecho, es por eso que *ALESSANDRI, Arturo, (1937), dice que “en la tradición, lo que sirve de título es el contrato, que habilita a una de las partes para adquirir el dominio, como consecuencia de la obligación que tiene la otra parte de entregar la cosa”. (p. 107)*

Un título traslativo de dominio es aquel que sirve para transferirlo, traspasarlo de una persona a otra. Un ejemplo propio de título traslativo de dominio es la compra-venta.

Los requisitos que debe reunir el título, son tres: 1) que sea traslativo de dominio; 2) Que sea justo, y 3) Que sea válido respecto de la persona a quien se confiere.

4. **Entrega de la cosa**, porque la tradición consiste precisamente en que la cosa salga de manos de una persona y vaya a las manos de la otra.

En todo título que sea traslativo de dominio, es necesaria la tradición, es decir la entrega de la cosa, pero en los bienes inmuebles o cualquier otro derecho real que recaiga cosas inmuebles u otros bienes sujetos a registro, es ineludible para que se configure la tradición, que se inscriba en el respectivo Registro de la Propiedad.

Podemos decir, que es diferente la entrega dependiendo del tipo de bien, es decir, sea mueble o inmueble. Con respecto a los primeros la entrega se verifica en cualquiera de estos casos: Mediante la aprehensión material del bien, mostrándosela, entregándole las llaves, ya sea de granero, cofre u otro lugar donde se encuentre guardada, encargándose e poner a disposición del otro la cosa; y, por la misma venta, donación, u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, depositario o a cualquiera otro título no traslativo de dominio.

#### **2.2.1.7.3.4 LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.**

BORDA, Guillermo, (2002) señala que, la transmisión de los bienes mortis causa es inseparable de la propiedad privada. Como lo dice KIPP, sin el derecho de sucesión no llegaríamos a ser gran cosa más que usufructuarios vitalicios de los bienes por nosotros adquiridos. (p. 8) La sucesión tiene, además, un sentido trascendente. Importa la afirmación de que no todo termina

con la muerte. Responde al deseo humano de perpetuarse, que no se cumple solamente en los hijos, en la continuidad de la sangre, sino también en las obras.

La idea de la continuación de la persona tiene su origen en el derecho romano primitivo. Tenía, ante todo, un fundamento religioso. Muerta una persona, era indispensable que alguien ocupara inmediatamente su lugar para que el culto familiar no se interrumpiese. Era, además, indispensable que alguien ejerciera la autoridad del difunto dentro de la familia.

Sucedere es entrar una persona o cosa en lugar de otra. Jurídicamente, significa continuar el derecho de que otro era titular. Una transmisión se ha operado; el derecho que pertenecía a uno ha pasado a otro.

Para CABANELLAS, Guillermo, (2012) es *“la transmisión de derechos y obligaciones por la muerte de una persona y en cuanto a su patrimonio”* (p. 922)

Podríamos definir a la sucesión por causa de muerte como un modo derivativo de adquirir el dominio, por medio del cual el sucesor adquiere los derechos que emanan del que tenía su antecesor; el sucesor no adquirirá más derechos que los que pertenecían al causante.

Se puede suceder a título universal, cuyas asignaciones se la llama herencia, y es cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transferibles; a título singular, cuando se sucede en una especie o cuerpo cierto, en este caso las asignaciones son llamadas legados. Tanto la herencia como el legado se difiere al momento de la muerte de la persona cuya sucesión se trata.

#### **2.2.1.7.3.5 LA PRESCRIPCIÓN.**

Nuestro Código Civil se ocupa de este modo de adquirir el dominio, en su artículo 2392 y dice: la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o

de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo.

De esta definición podemos señalar que puede ser de dos tipos:

**La prescripción adquisitiva o usucapión.-** Se la define como un modo originario de adquirir el dominio de las cosas ajenas, corporales muebles o inmuebles, que se encuentran en el comercio, por haberse poseído durante el tiempo que requieran las leyes.

A la prescripción adquisitiva nuestra ley la divide en dos tipos: La prescripción ordinaria y la prescripción extraordinaria.

**La prescripción ordinaria.-** Es un modo de adquirir el dominio u otros derechos reales, que requiere para su configuración una posesión regular interrumpida, es decir, la que ha sido adquirida de buena fe y procede de un justo título, durante tres años para bienes muebles y cinco para inmuebles.

**La prescripción extraordinaria.-** Es un modo de adquirir el dominio u otros derechos reales, que a diferencia de la ordinaria cabe contra título inscrito, no es necesario que proceda de título alguno, basta la posesión material con ánimo de señor y dueño, por el lapso de quince años ininterrumpidos y sin reconocer dominio ajeno de la cosa.

**Prescripción extintiva o liberatoria.-** Es la que sirve para liberar de las obligaciones, extinguiendo los derechos y acciones que sirven para reclamarlas, por no habérselas ejercido durante cierto tiempo que exigen las leyes, tiempo que empieza a correr desde que la obligación se hizo exigible.

La ley no ha contemplado plazo expreso de prescripción extintiva para ejercer la acción reivindicatoria, razón por la que debe aplicarse el principio general expuesto en el Art. 2417 del Código Civil, según el cual toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo

derecho, no hay pues respecto a esta acción, una prescripción por la simple inactividad o no uso por su titular o por el abandono de la cosa.

Por consiguiente, su extinción por esta causa varía de acuerdo con las reglas y plazos de la usucapión, de manera que cuando se trata de bienes muebles, la acción reivindicatoria prescribe en tres o seis años, según se compute en presentes o ausentes.

En caso de reivindicación de bienes raíces en contra de un poseedor regular, la acción prescribe en el plazo de la usucapión ordinaria, cinco años entre presentes y diez años entre ausentes.

Finalmente, la prescripción es de quince años para la reivindicación de inmuebles en contra de un poseedor irregular que puede adquirir por prescripción extraordinaria.

#### **2.2.1.8 CONTRA QUIEN SE PUEDE REIVINDICAR.**

La acción reivindicatoria por regla general, va dirigida solo contra el actual poseedor de la cosa; pero, en determinados casos, ésta procede contra el que fue poseedor y dejó de serlo, e incluso sobre los herederos del poseedor o de simple tenedor, sin embargo, éste, que tiene la cosa a nombre de un tercero, puede librarse de la acción declarando el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene; desde que así lo haga, la acción debe dirigirse contra el verdadero poseedor de la cosa.

Como señala *BORDA, Guillermo*, (2002): la solución es razonable; si el tenedor no pretende tener ningún derecho a la posesión de la cosa, salvo el que emerge de una relación contractual con un tercero, es entre el reivindicante y este tercero que debe trabarse el litigio. (p. 230)

Reivindicación contra el actual poseedor.- Según lo dispone el Art. 939 del Código Civil “La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor”, nuestro código no realiza ninguna distinción ya que nada importa que éste sea regular o

irregular, de buena fe o mala fe; porque cualquiera sea el tipo de posesión lesiona del mismo modo el derecho protegido, el dominio o propiedad; de igual manera se alcanza a deducir que no cabría intentar esta acción contra quien no sea poseedor, a criterio personal como el mero tenedor no es poseedor (sino que tiene la cosa a nombre de otro), no cabría la reivindicación contra él, siempre y cuando señale a nombre de quien posee.

El actual poseedor es aquella persona que se encuentra poseyendo personalmente o mediante un intermediario llamado también mero tenedor, y es en contra el cual que va dirigida la acción reivindicatoria.

Como vemos no cabe ninguna duda sobre que se pueda dirigir la acción reivindicatoria contra el actual poseedor.

El problema se presenta cuando contra quien se dirige esta acción alega no ser el poseedor, sino únicamente el mero tenedor, este era un punto discutido entre los jurisconsultos romanos, señala *Claro Solar* (1935) tomando el criterio de Ulpianus ya que este decía..., que la reivindicación era bien dada contra todos los que se hallaban en posesión material de la cosa, de cualquier manera y cualquier título que estuvieran en posesión de ella, o por su propio nombre, o a nombre de otro (p. 406), aunque para *Pothier* la acción debía dirigirse contra el verdadero poseedor; de tal modo que no pudiendo saberse si el que tenía la tenía a su nombre o reconociendo dominio ajeno y se entablaba en su contra la reivindicación, si él declaraba que era simple arrendatario, y designaba la persona que poseía la cosa, la demanda debía dirigirse contra éste y aquél quedaba libre de la acción. (p. 407)

*LARREA ,H., Juan, (1996)* señala que, dada la relativa ambigüedad de la ley que permite hablar de “posesión inscrita” y “posesión material”, y supuesto que se puede alcanzar la propiedad de una cosa por prescripción extraordinaria “contra título inscrito”, hay que admitir que el mero tenedor puede llegar a convertirse en poseedor; si pasan quince años durante los que una persona está en mera tenencia de un inmueble y después de ese tiempo

reclama la prescripción adquisitiva, probando que no ha reconocido el dominio ajeno, lo que fue una mera tenencia surtirá los efectos de la posesión, dará origen a la usucapión. (p. 51) Por lo tanto, no habría suficiente protección de la propiedad, si el dueño no pudiera reivindicar contra el mero tenedor.

Nuestro Código Civil siguiendo la filosofía de *Pothier*, en su Art. 940 dispone “El mero tenedor de la cosa que se reivindica está obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene.” Bien podría decirse que cabe dirigir esta acción ya sea contra el uno o contra el otro, debido que en muchas ocasiones quien pretende interponer la acción reivindicatoria desconoce la calidad en la que un individuo se encuentra poseyendo el bien (poseedor o tenedor), es por este hecho que en caso de que a quien se pretende poseedor comparece a juicio con la excepción de que él no es el auténtico poseedor y que simplemente es un mero tenedor, éste tiene la obligación jurídica de facilitar la acción contra el verdadero poseedor, declarando quien es y cuál es su residencia; en caso de que éste, de mala fe, se da por poseedor de la cosa que se reivindica, sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor, así lo corrobora el Art. 941 del Código Civil.

Reivindicación contra los herederos del poseedor.- La acción de dominio no se dirige contra un heredero sino por la parte que posea en la cosa, señala el Art. 943 *ibídem*. Pero las prestaciones a que estaba obligado el poseedor, por razón de los frutos o de los deterioros que le eran imputables, pasan a los herederos de éste, a prorrata de sus cuotas hereditarias.

*ALESSANDRI, Arturo, y SOMARRIVA, Manuel (1974)*, señalan que: el objeto de la reivindicación es un cuerpo cierto que no puede dividirse, de manera que la acción reivindicatoria no se dirige contra los herederos por la cuota que les corresponde en la herencia, sino por la parte que poseen en la herencia. (p. 210)

Esta posesión a la que se refiere el Art. 943 ibídem, es exclusivamente a la posesión de la cosa en sí misma y no a la posesión hereditaria; de donde resulta claro que el artículo sugiere al supuesto de reivindicación promovida después de la partición de los bienes de la herencia. Es decir, si la cosa ha sido adjudicada en la partición a un solo heredero, es éste el único que puede ser demandado; si ha sido adjudicada en a varios, cada uno de los poseionarios no está obligado sino en cuanto a la parte que tenga en la posesión. Sin embargo, para el pago de las prestaciones que estaba obligado el poseedor, pasan a prorrata de las cuotas hereditarias.

Reivindicación contra el poseedor que dejó de serlo.- Puede ser el caso de un poseedor que no es propietario de la cosa, y la vende, el verdadero dueño se encuentra en una situación difícil, debido a que no puede proponer la acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin que antes no consiga la nulidad judicialmente declarada, lo cual puede ser complicado y en ciertos casos imposible. Es de aquí donde nace la equidad de permitirle que se dirija la acción reivindicatoria contra el que fue poseedor, ya que este resulta culpable de que al verdadero dueño le sea difícil o imposible la recuperación de la cosa de manos de terceros. Los romanistas hablaban de que en estos casos había posesión ficta, porque en ellos se hace aplicación del principio de que el dolo del demandado equivale a la posesión de la cosa reivindicada.

*Este es el caso previsto en el **Art. 942 del Código Civil, que señala...** "La acción de dominio tendrá también lugar **contra el que enajenó la cosa**, para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que, por haberla enajenado, se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio..."*

Sin embargo hay que distinguir entre el poseedor de buena fe y el de mala fe.

1) En el caso del poseedor de buena fe, que pudo haber adquirido el bien, creyendo haberla obtenido del dueño, tendrá lugar la acción reivindicatoria, para

la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que, por haberla enajenado, se haya hecho imposible o difícil su persecución; cabe señalar que en esta ocasión se coloca el reivindicador en la posición de no recobrar la cosa, sino únicamente el valor obtenido por enajenante (Art. 942 CCv.)

2) El poseedor de mala fe se encuentra en una posición distinta de acuerdo con lo que dispone el Art. 944 ibídem, ya que en tal caso, la acción reivindicatoria procede no solo para la restitución del precio, sino que también para obligaciones resultantes por razón de frutos, deterioros y expensas y podrá intentarse la acción, como si actualmente poseyese, aunque ya no sea poseedor.

El reivindicador puede conformarse con que le pague el valor de la cosa o puede exigir la entrega de ella, y si la entrega es imposible, el poseedor de mala fe vencido deberá devolverle la cosa adquiriéndola de quien la tenga en su poder; sin embargo, cuando el tercero a quien el poseedor enajenó la cosa le debe a éste todo o parte del precio, o la cosa que se obligó a permutar, el reivindicador que demanda al poseedor puede para garantizar sus derechos, pedir la retención o embargo, en manos de tercero, de lo que éste adeuda al enajenador demandado de reivindicación, según el Código Civil en su Art. 947.

Contra el que poseía de mala fe, y por hecho o culpa suya **ha dejado de poseer**, señala el Art. 944 Ibídem, podrá intentarse la acción de dominio, como si actualmente poseyese, no importa el modo por el que haya dejado de poseer, y aunque el reivindicador prefiera dirigirse contra el actual poseedor, respecto del tiempo que ha estado la cosa en su poder tendrá las obligaciones y derechos que según este Título corresponden a los poseedores de mala fe, por razón de frutos, deterioros y expensas.

*Si paga el valor de la cosa, y el reivindicador lo acepta, sucederá en los derechos del reivindicador. Lo mismo se aplica al poseedor de buena fe*

*que en el curso del juicio se ha puesto en la imposibilidad de restituir la cosa por su culpa.*

*El reivindicador, en los casos de los dos incisos precedentes, no estará obligado al saneamiento.*

En ambas situaciones el reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación. Se considera, señala CLARO, S., *Luís, (1935)*, “como si entre el reivindicador y el poseedor vencido se hubiera verificado un contrato de compraventa de la cosa reclamada en el juicio reivindicatorio” (p. 416); pero la ley advierte que en este caso el reivindicador no tienen la obligación de responder del saneamiento de la cosa, es decir de las evicciones que pueda sufrir la cosa en poder del tercero.

No cabe la reivindicación contra terceros que han adquirido la cosa de buena fe, a menos que primero se entable una acción para declarar la nulidad del documento por el cual se adquirió la cosa.

#### **2.2.1.8.1 El poseedor de buena fe y mala fe.**

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.

La buena o mala fe del poseedor es uno de los elementos que determinan que la posesión sea o no regular. Por esto, sucede que la buena o mala fe en la posesión, y el carácter regular o irregular de la posesión son dos cosas diversas, que como se afirma en el artículo 717 del Código Civil, se pueden dar independientemente la una de la otra: “[...] se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.”

A este respecto el ilustre tratadista Dr. Juan Larrea Holguín señala que esto depende del hecho de que la buena fe inicial es necesaria para la posesión regular, pero puede desaparecer la buena fe y continuar la calidad regular de la posesión; por otra parte, para que exista posesión regular no basta la buena fe, sino que también deben cumplirse otros requisitos. (LARREA, H., Juan, 2008, p. 118)

**Poseedor de buena fe.-** En la actualidad existen diferencias de conceptos respecto de lo que es la buena fe, para unos es simplemente la carencia de mala fe, pero como opina Larrea Holguín (2008) citando a *Alessandri*, 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 legítimamente. Y esta persuasión solo puede ser verdadera si tiene un fundamento de razón o que pueda aceptarse como justo. (p. 119)

Código Civil Art. 721.- *“La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio.”*

Por ende las condiciones que debe reunirse para que el poseedor pueda tener esta creencia, no dudosa que se llama buena fe, son:

- 1.- Ignorar que otro que aquel que transfiere la cosa es propietario de ella;
- 2.- Estar persuadido de que aquel que la ha transferido tenía el derecho y la capacidad de enajenarla; y,
- 3.- Recibirla de un justo título, exento de fraude y de todo otro vicio.

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, así lo supone el Art. 721 del Código Civil.

En conclusión, poseedor de buena fe, es aquel que tiene la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio.

**Poseedor de mala fe.**- Es el que tiene la cosa aun con conocimiento de su ilegitimidad y por lo tanto no ha sido adquirida de buena fe.

La posesión de mala fe puede verificarse de dos maneras: Posesión violenta, que es aquella que se adquiere mediante la fuerza, la cual puede ser actual o inminente. Posesión clandestina, es la que se ejerce ocultándola de quienes tienen derecho a oponerse a ella.

#### **2.2.1.8.2 La posesión.**

En el Estado primitivo del género humano, todas las cosas se adquirían 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 el 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 ser propietario sin poseer la cosa, y poseedor sin ser propietario.

La palabra "posesión", en su primera acepción castellana, significa "acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro; y por extensión se dice también de las cosas incorpóreas, las cuales en rigor no se poseen".

Etimológicamente se hace derivar de la voz *posesión*, *possessio*, de *sedes*, *asiento*, y de *posse*, poder; en consecuencia *possidere* en *possesedere*, poder sentarse.

Nuestro Código Civil al respecto señala de la posesión... Art. 715.- 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 nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.

La posesión es la tenencia u ocupación que se realiza sobre un bien, con ánimo de señor y dueño; y, sirve de base a tres modos de adquirir el dominio, mismos que son: la ocupación, la tradición y la prescripción o usucapión. Casi siempre, la palabra posesión aparece asociada con la idea de pertenencia, debido a que regularmente el poseedor de un bien es al mismo tiempo propietario de ella, y mientras subsiste la relación normal, es inútil establecer una distinción entre posesión y dominio.

CLARO, S., Luís, (1935) señala que “[...] La posesión según esto cierta relación exterior entre una persona y una cosa, que consiste en hallarse establecida sobre una cosa, en ocupar una cosa [...]” (p. 413)

ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, (1974) nos dicen de la posesión, “la significación vulgar de la palabra *posesión* está en armonía con la etimología, y denota la ocupación de una cosa, el tenerla en nuestro poder, sin que importe mayormente la existencia del título o derecho para ello.” (p.446)

### **2.2.1.8.3 La posesión como hecho o como derecho.**

Entre las múltiples discrepancias que suscita la posesión está la que versa sobre si ella es un hecho o un derecho.

SAVIGNY, (1845) sostiene que originariamente, en su principio, y considerada en sí misma la posesión en un mero *hecho*, porque se funda en circunstancias materiales (*corpus*) sin las cuales no podría concebirse; pero agrega que es a la vez un derecho, por las consecuencias jurídicas atribuidas al

hecho y porque hay casos en los cuales los derechos del poseedor son independientes del hecho mismo. (p. 17)

Al respecto ALESSANDRI, Arturo, (1937) dice que “la posesión es un hecho, y como tal, es exclusivamente personal, es decir, que no se transfiere ni se transmite; la posesión no se hereda ni se compra.” (p. 267)

A criterio personal, la posesión puede ser un hecho o un derecho depende de qué; si el poseedor tiene el dominio, la posesión sería un derecho que le reconoce o se deriva de la propiedad, pero en caso de no tener título alguno, la posesión pasaría a ser un estado de hecho protegido por el derecho.

#### **2.2.1.8.4 Diferencias entre posesión y mera tenencia.**

La *relación posesoria*, que es la que se establece entre una persona y la cosa sometida a su poder, puede presentarse en dos formas diferentes, como posesión y como simple detención o tenencia. El problema consiste que, una vez dadas las condiciones legales exteriores (*corpus*) de la relación posesoria, en determinar de qué depende que haya posesión o tenencia.

Para que efectivamente se configure la *posesión*, se requiere de dos elementos esenciales: el corporal, (*corpus*) la tenencia de la cosa; y el otro intelectual que es el ánimo (*animus*). Estos dos elementos deben concurrir para que haya posesión, caso contrario existirá mera tenencia.

*Código Civil, Art. 715.- 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 nombre.*

*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.*

*Código Civil, Art. 729.- Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene*

*el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen.*

*Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.*

ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, (1974) señalan al respecto, “el que haya posesión o tenencia depende, pues, de la *voluntad* de la persona que tiene la cosa: si su ánimo es poseer para ella misma, hay posesión; si su voluntad es poseer para otro, hay tenencia”. (p. 486)

- La posesión es a nombre propio, la mera tenencia es a nombre ajeno.
- La mera tenencia de una cosa no constituye posesión, por carecer de voluntad consciente de tener la cosa para sí, es decir, que el mero tenedor tiene el bien (corpus) pero necesita que la relación sea querida (animus); tal sería, por ejemplo, la situación de un individuo dormido a quien se pusiera una cosa en su mano (tiene el bien pero no el ánimo).
- La mera tenencia es lo contrario a la posesión; es el término opuesto. Hemos visto que la posesión está constituida por la concurrencia de dos elementos: el corpus o tenencia material de la cosa, y el Animus o intención de obrar como dueño de la cosa. La tenencia supone exclusivamente el hecho material de tener la cosa en su poder, pero la falta el Animus. El mero tenedor no es nunca poseedor.

#### **2.2.1.8.5 Modos de adquirir y perder la posesión.**

ALESSANDRI, Arturo, (1935) nos dice que, no basta para adquirir la posesión el ánimo de comportarse con respecto a la cosa como dueño; es menester, además, tener la cosa en su poder, tomarla; pero al decir esto; no queremos significar que la cosa debe aprehenderse materialmente, porque basta que la cosa quede a disposición del poseedor, más que por la

aprehensión material, el corpus está constituido por la circunstancia de colocar la cosa a disposición del poseedor. (p.p 157-158)

La posesión de los bienes muebles se adquiere desde el momento en que concurren la voluntad de poseer y la aprehensión material o ficta.

La posesión se adquiere no únicamente de manera personal, sino que también se la puede hacer mediante intermediarios (mandatario o representante legal), la cual principia en el mismo acto, aún sin su conocimiento. En caso de que un individuo tome la posesión a nombre de otro, sin ser este su mandatario o representante, no poseerá sino en virtud de su conocimiento y aceptación; pero se retrotraerá su posesión al momento en que fue tomada a su nombre. Todo esto lo encontramos en el Art. 736 del CCv.

En todos los casos para que opere la adquisición de la posesión es preciso que el que obra a nombre de otro tenga la capacidad para adquirir la posesión en el momento de tomar ésta y que su voluntad sea dirigida a realizar la adquisición para la persona en cuyo nombre obra.

En caso de adquirirla de manera personal y al estar conformada la posesión por el corpus o la aprehensión material de la cosa y el animus domini o ánimo de poseer, es necesaria la concurrencia de estos elementos para adquirir la posesión. Sin embargo existe una excepción: El caso del heredero; según el art. 737 ibídem; la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore, si la acepta se retrotraen a la fecha de la delación y en caso de repudiarla se entiende no haberla poseído jamás.

Pérdida de la posesión.- Ordinariamente el que pierde la posesión pierde al mismo tiempo el *corpus* y el *animus*. Este resultado se produce en dos casos diferentes:

- 1) Cuando hay *enajenación*: el anterior poseedor de la cosa la enajena al adquirente, quien posee, en adelante, en su lugar.

2) Cuando hay *abandono*: el poseedor abandona su cosa, con la intención de renunciar a ella.

Otra manera de perder la posesión consiste en perder el *corpus* conservando el *animus* y esto acontece:

1) Cuando otro se apodera de la cosa poseída con ánimo de hacerla suya (Art. 741 Código Civil).

2) Cuando sin pasar la posesión a otras manos, se hace imposible el ejercicio de actos posesorios. Tal cuando una heredad ha sido permanentemente inundada (Art. 2402 Código Civil); pero, como anotan los autores, debe entenderse por *permanentemente inundada* la heredad que lo ha estado por cinco años o más, pues antes de este término el terreno restituído por las aguas vuelve a sus antiguos dueños. Del mismo modo se pierde el *corpus* cuando un animal bravío recobra su libertad natural (Art. 635 *Ibíd*em), o un animal doméstico pierde la costumbre de volver al amparo y dependencia de quien lo poseía.

#### **2.2.2.9 Requisitos de la acción reivindicatoria.**

Adentrándonos en nuestro problema de investigación que se refiere exclusivamente al incumplimiento de uno de los requisitos para reivindicar un inmueble por parte de quien se pretende propietario del bien, al respecto podemos señalar, que nuestro Código Civil al instaurar en su Art. 933 que “la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”, se establece claramente que la acción de dominio está constituida de los siguientes elementos para su procedencia: Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; Que el demandante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar.

La Sala de lo Civil de la ex\_Corte Suprema de Justicia, actualmente Corte Nacional de Justicia, mediante jurisprudencia, corrobora lo señalado al decir que: Los requisitos esenciales para el ejercicio de la acción reivindicatoria son: a) Calidad de dueño de la parte actora; b) Posesión actual del demandado; c) Cosa singular individualizada, raíz o mueble, derecho real, excepto el de herencia. Se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular (Arts. 954, 955, 956 del Código Civil). Gaceta Judicial. Año XC. Serie XV. No. 7. Pág. 1982. (Quito, 28 de septiembre de 1989).

**Que el demandante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria.-**

Para que haya lugar a la acción el reivindicador quien se pretende propietario debe probar el derecho que invoca, debido a que el poseedor tiene a su favor la presunción de propiedad, mientras otra persona no justifica ser el dueño, de acuerdo al Art. 715 Código Civil; como señala GARCÍA, F., José, (1993), *“le corresponde pues al actor probar el derecho de propiedad que pretende le corresponde, no basta que justifique la carencia de derecho del demandado”* (p. 70)

Este requisito indispensable para reivindicar se cumple en primer lugar por medio de los títulos de propiedad, es decir, aquellos en que el dominio se transfiere de una persona a otra, aunque como vimos también pueden presentarse títulos constitutivos. Hay que tener en cuenta que los bienes raíces adquiridos mediante títulos translaticios deben ser legalmente inscritos en el Registro de la Propiedad, de igual manera los títulos constitutivos, es por eso que el Art. 705 del Código Civil establece que en caso de que una sentencia ejecutoriada se reconozca como adquirida por prescripción el dominio o cualquier otro de los derechos reales [...], servirá de título esta sentencia, y se inscribirá en el respectivo registro de la propiedad.

Al respecto ALESSANDRI, Arturo, (1937) manifiesta que “el que reivindica una cosa, diciéndose dueño de ella, deberá acreditar su dominio”. (p. 205)

De conformidad a las reglas generales sobre las pruebas, Art. 114 del Código de procedimiento Civil, cada parte está obligada a probar los hechos que alega, es decir que, le incumbe la prueba al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, y sabemos, que en materia de dominio, lo normal y corriente es que el dueño de una cosa sea a la vez su poseedor, de manera que él que sin tener la posesión se pretendiere dueño, debe acreditar su aseveración; por ende el poseedor está exento de probar su dominio, y será al que se lo dispute a quien corresponde la prueba; ésta es la enorme ventaja que lleva el demandado en la acción reivindicatoria.

El demandante, en la acción reivindicatoria, deberá probar su dominio, y como nadie puede adquirir más derechos de los que tenía su antecesor, si el actor ha adquirido la cosa por algún modo derivativo, deberá probar también que su causante o antecesor tenía el dominio, puesto que en este caso sólo él sería dueño, pruebas que en muchos casos es sumamente difícil producir.

LARREA, H., Juan, (1996) nos dice que: en caso de que el bien reivindicado se ha adquirido por un modo originario, no traslativo de dominio, como la ocupación de cosas sin dueño o la accesión, caben también la prueba de testigos, los documentos privados, la observación de la cosa en la inspección judicial y ciertas presunciones.(p. 84)

En las sucesiones por causa de muerte la prueba del dominio puede darse mediante testamentos, en caso de ser sucesiones intestadas mediante, partidas de nacimiento y de matrimonio que demuestren la relación con el causante y a la vez demostrar el fallecimiento del *de cuius*.

**Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar.-**

El segundo requisito para que proceda la reivindicación, es que el demandado sea el poseedor o en otras palabras que el reivindicador carezca de la posesión de la cosa. El objeto de la acción reivindicatoria es, según esto, reclamar la posesión de la cosa, o más propiamente, la cosa misma, ya que con relación a ella ejerce los actos de poseedor.

Como dijimos anteriormente por regla general el demandado debe ser el actual poseedor de la cosa, pero también puede reivindicarse contra quien dejó de poseer la cosa, y en el caso de que la haya enajenado, para que se restituya el valor que haya recibido por ella.

Dijimos que lo normal era que la posesión y el dominio se encontraran reunidos en una sola mano, pero que podía darse el caso de que una persona perdiera la posesión de una cosa, conservando el dominio de ella. Se ha roto en este caso el estado normal y corriente de las cosas, y en estas circunstancias, la ley autoriza al propietario para reclamar la cosa de quien la tenga. Entonces, el objeto de la reivindicación no es, como vulgarmente se cree, el derecho de dominio; no es ese derecho lo que se reclama, porque si fuera el dominio lo que se ha perdido, no podrían ejercitarse estas acciones que competen al dueño de la cosa.

En la vida práctica la reivindicación se dirige por lo general contra el actual poseedor, esta posesión debe ser probada por parte de quien propone la acción, la puede justificar mediante la confesión judicial, en el caso de que el demandado reconvenga con la prescripción Adquisitiva sea ordinaria o extraordinaria no hace falta probar la posesión porque el demandado la estaría aceptando su calidad de poseedor

En el caso de que el demandado no niegue el dominio alegado por el actor en la demanda, éste no está en la obligación de justificarlo, así como tampoco para justificar la actual posesión del demandado puesto que tal circunstancia puede ser aceptada, cuando se alegue la prescripción ordinaria o extraordinaria [...] (Gaceta judicial Serie X N°10 pág. 3441). El primer caso generalmente no se ha

visto comúnmente, puesto que el juez siempre solicita se acredite la calidad de propietario.

**Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular.-**

El tercer requisito para que proceda la acción reivindicatoria, es que se trate de una cosa singular, es por eso que quedan excluidas las universalidades jurídicas, como el patrimonio o la herencia.

La universalidad jurídica, como no es una cosa singular, no puede reivindicarse es por eso la herencia, como dijimos, está protegida por una acción especial, que es la de petición de herencia, y como señalamos anteriormente, no por éste hecho el heredero está prohibido de reivindicar, bien puede hacerlo, pero para la masa hereditaria no para sí mismo, pero siempre deberá singularizar el bien que pretende.

Este requisito de que se trate de una cosa singular tiene una enorme importancia en la práctica, porque de aquí se desprende que hay que individualizar las cosas que se reivindican. Si se trata de un predio habrá que indicar con toda precisión sus linderos, de modo que no deje lugar a dudas.

*“La Sala (Corte Nacional de Justicia) considera que la falta de singularización del bien, objeto de la demanda, en la reivindicación, no constituye una mera formalidad, sino un requisito sine qua non para que ésta proceda...”* (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4, p. 1373)

Es oportuno señalar que, no hace mucho tiempo era común observar que las ventas de los bienes inmuebles se la realizaban con una singularización bastante obscura, como por ejemplo se usaban la expresiones: “doy en venta un terreno de seis cuabras aproximadamente”; o, “por la cabecera, con A; por el pie, con B; por el un lado, con C; y, por el otro con D”, como se puede dilucidar no existe una singularización plena, es decir no existen dimensiones específicas y muchas veces ni siquiera una superficie total, en jurisprudencia de la CORTE

SUPREMA DE JUSTICIA, actualmente Corte Nacional de Justicia, SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL señala que, es requisito para la procedencia de la acción de reivindicación la singularización del bien [...], pues en la demanda no se determinan medidas, linderos y cabida sino que se limita a indicar que la demandada: "... ha usurpado parte de los 2 lotes en una extensión aproximada de 600 metros cuadrados y procedido a iniciar la edificación de una construcción de cemento armado" (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4, p. 1373)

Al proponerse una acción reivindicatoria se requiere para su procedencia, que la cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse en tal forma que no quepa duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee; por tanto, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos de los predios. El actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee, porque precisamente la posesión de esta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y el desposeimiento de la misma, la legitimación activa del demandante. En el caso de que el juez aceptase la demanda, no podría legalmente ordenar la restitución de la cosa reivindicada.

#### **2.2.2.10 El trámite de la acción reivindicatoria en el Código de Procedimiento Civil, frente al Código Orgánico General de Procesos COGP.**

En la actualidad sigue vigente el Código de Procedimiento Civil, y no es hasta el mes de mayo del 2016 que entrará a regir el CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (COGEP); el Código de Procedimiento Civil contempla en su Art. 59 que toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario, y la reivindicación por no tenerlo, es de trámite ordinario.

Todo proceso judicial inicia por la demanda, la cual debe cumplir con los requisitos preestablecidos en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, mismos que son:

**1) Designación del juez ante quien se la propone.**

Es fundamental para radicar la competencia del juez que va a conocer la causa, lo importante es que la demanda se dirija al Juez competente, por razón de materia, grado o territorio, para evitarse el rechazo de oficio, o, a través de la excepción de incompetencia, si es que el demandado cuestiona la competencia del Juez; sin embargo, en la competencia pueden ocurrir los siguientes casos:

- a) Si la acción va dirigida a reivindicar un inmueble, el juez competente, es el juez de lo civil del lugar donde se encuentre el bien materia del pleito, de conformidad al Art. 29 numeral 4 del CPC;
- b) Si la cosa se hallare situada diversos cantones o provincias, el juez competente es el del lugar donde este la casa del fundo; mas, si el pleito se refiere sólo a una parte del predio, es competente el del lugar donde estuviere la parte disputada; y si ésta perteneciere a diversas circunscripciones el demandante podrá elegir el juez de cualquiera de ellas;
- c) Si se trata de recuperar un bien mueble, el juez competente, es el del domicilio del demandado, señala el tratadista José García Falconí en su obra “El juicio de reivindicación (acción de dominio)”, publicado en Quito, en 1993.

**2) Los nombres completos, estado civil y profesión del actor y los nombres completos del demandado.**

Éste requisito es indispensable para establecer la capacidad procesal del actor o demandado, es decir, la aptitud de ejercer por sí mismo sus derechos en un proceso, y el derecho que posee sobre la cosa que se trata de reivindicar; en lo

referente a los nombres del demandado, tiene su razón de ser, por cuanto éste debe ser un ilegítimo poseedor; es decir, quien no tiene un derecho para ejercer la posesión sobre el bien que se trata recuperar.

El nombre constituye, jurídicamente, el elemento esencial para la identificación del demandante y del demandado, lo cual implica sus nombres y apellidos que lo individualicen de otro.

**3) Los fundamentos de la demanda:** existen dos clases de fundamentos:

**FUNDAMENTOS DE HECHO.-** Es el hecho en el cual se apoya la demanda; en esta caso, el hecho de que el demandado se encuentra en posesión de un bien de nuestra propiedad.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO.-** Es la norma jurídica en el cual él demandante funda su pretensión o derecho.

**4) La cosa, cantidad o hecho que se exige.**

En el caso de la reivindicación, el hecho que generalmente se exige, es que la cosa pase a manos y posesión del actor, además de los frutos, daños y perjuicios, de ser pertinente.

**5) Determinación de la cuantía.**

La cuantía es el valor de la materia litigiosa que en varias ocasiones sirve para determinar la clase de procedimiento a seguir; el tratadista José García Falconí en su obra “El juicio de reivindicación (acción de dominio)”, publicado en Quito, en 1993, señala que “dada la naturaleza de la acción reivindicatoria, -la cuantía- es indeterminada” (p. 56); en la práctica se observa que los abogados plantean la demanda en base al valor del bien al tiempo de interponerse la demanda, conforme a los precios corrientes en el mercado en bienes de la misma clase.

**6) La especificación del trámite que debe darse a la causa.**

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil, en toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario, el cual está regido por las normas dispuestas en los Art. 395 hasta el 406 del mencionado cuerpo legal.

**7) La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,**

La citación constituye un acto jurídico, por el cual se da a conocer a la contraparte que está siendo demandada, además de darle a conocer el contenido de la demanda y quien la propuso, en caso de incumplimiento de este requisito, la demanda puede ser objeto de nulidad, por cuanto la citación constituye una de las solemnidades sustanciales del proceso.

Código de Procedimiento Civil **Art. 75.-** Todo el que fuere parte de un procedimiento judicial designará el lugar en que ha de ser notificado, que no puede ser otro que la casilla judicial y/o el domicilio judicial electrónico en un correo electrónico, de un abogado legalmente inscrito en cualquiera de los colegios de abogados del Ecuador.

**8) Los demás requisitos que la ley exija para cada caso**

A la demanda de reivindicación se deberá acompañar la escritura pública y/o certificado de gravámenes, en el cual se justifique la propiedad o derecho real constituido sobre el bien que se pretende recuperar; no es obligatorio que se presente planimetrías del inmueble; sin embargo, a fin de evitar una indebida singularización, se lo debería hacer.

Propuesta la demanda, el juez, de oficio, examinará si es clara y si se reúnen los requisitos determinados en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil. De no ser clara o de no reunir aquéllos requisitos, mandará que se la aclare o se la complete; para lo cual en actor tendrá el término de tres días.

Una vez que el juez estime que la demanda es clara y completa, ordenará se proceda a inscribir la demanda ante el Registro de la propiedad, tratándose de inmuebles; y, Registro Mercantil, tratándose de bienes muebles sujetos a registro, cumplido con lo ordenado se ordenará se cite a los demandados bajo apercibimiento en rebeldía, los cuales tendrán el término de 15 días para contestar, proponer excepciones dilatorias o perentorias y/o reconvenir al actor, en caso de ser citados personalmente o por boleta, si han sido citados por la prensa el término se amplía a 20 días, el cual empieza a correr desde la última publicación realizada.

Si el demandado reconviene, se le notificará al actor de la acción, para que de contestación en el término de 15 días; calificada que sea la contestación y/o reconvenición, se procederá a señalar día y hora para que tenga lugar la junta de conciliación, con el propósito de procurar un avenimiento entre las partes, que dé término al litigio; esto se lo hace de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 400 y 1012 del Código de Procedimiento, que señala:

*En el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, el juez de primera instancia o el de segunda en su caso, hallándose la causa en estado de prueba y antes de conceder término para ésta, convocará a las partes a una junta de conciliación, señalando día y hora; junta que no podrá postergarse ni continuarse por más de una vez. Procurará el juez, por todos los medios aconsejados prudentemente por la equidad, hacer que los contendientes lleguen a un avenimiento. De haberlo, aprobará el juez y terminará el pleito; de otra manera, continuará sustanciando la causa.*

No obstante, si las partes llegan a un acuerdo total se lo hará constar en el acta, y el juez lo aprobará por sentencia declarando terminado el juicio; sin embargo, si el acuerdo es parcial, se lo aprobará por auto y se dispondrá que el juicio continúe respecto de las cuestiones no comprendidas en el acuerdo de conciliación, señala el Art. 402 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez que se haya practicado la Junta de Conciliación, sin haberse logrado ningún acuerdo entre las partes y por ser el estado de la causa, se abrirá el término de prueba por el término legal de 10 días, para que las partes justifique lo manifestado sea en su demanda, contestación a la demanda, reconvención y/o contestación a la reconvención; ya que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el demandado. Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presume conforme a la ley (Art. 114 Código de Procedimiento Civil).

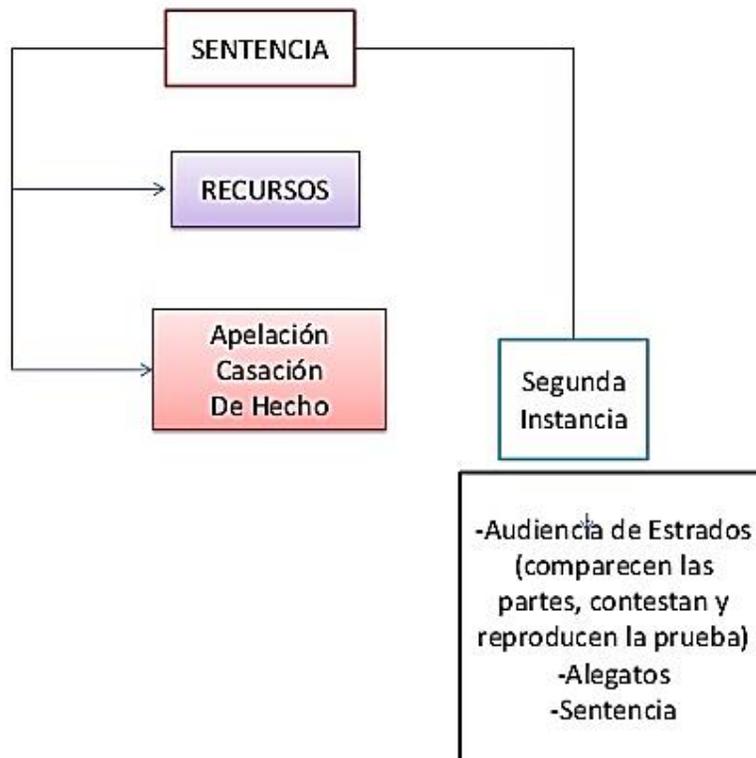
En el caso de la acción reivindicatoria, es al reivindicante a quien le corresponde justificar los tres requisitos básicos para su procedencia; mientras que el demandado ha de probar los actos impeditivos o extintivos, así como los que prueben sus excepciones y/o reconvención que hubiere deducido; los medios de prueba de que puede hacer uso son:

- a) Confesión de parte;
- b) Instrumentos públicos o privados;
- c) Declaración de testigos;
- d) Inspección judicial;
- e) Dictamen de peritos o de intérpretes; y,
- f) Las grabaciones magnetofónicas, las radiográficas, las fotografías, las cintas cinematográficas; y,
- g) Los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica.

El tratadista RIBAS, Leonardo (1982) dice, “*la prueba del dominio respecto a bienes inmuebles se lo hace con instrumentos y respecto a bienes muebles con prueba testimonial*” (p. 71). Es indudable que el certificado de gravámenes, así como la escritura pública debidamente inscrita, es la que demuestra la

titularidad de los bienes raíces. El actor deberá hacer uso de la prueba testimonial para justificar los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y el demandado la hará para desvirtuar dichos fundamentos y justificar aquellos que fueron materia de su contestación. Para que la prueba sea válida, debe ser pedida, presentada y practicado dentro de los términos establecidos por la ley.

Una vez que se haya concluido el término probatorio, el juez dictará autos para sentencia, donde las partes procesales podrán presentar sus alegatos en derecho, hasta antes de sentencia; CABANELLAS, Guillermo, (2012) dice que alegato *“es el escrito donde hay controversia, esto es, demostración de las razones de una parte para debilitar las de la contraria”* (p. 86). Presentados o no los alegatos, el juez dictará sentencia, en la cual hará una valoración total de la prueba presentada y velará si se han cumplido con todos los presupuestos fácticos para la procedencia de la acción reivindicatoria.



El Código Orgánico General de Procesos (COGEP), incorpora grandes cambios en materia de enjuiciamiento, entre ellos poner en camino los principios básicos constitucionales del derecho procesal: celeridad, inmediación y economía procesal. El cambio afecta de forma especial a los juicios en materia civil, que no habían sufrido transformaciones importantes, a pesar de que la oralidad como principio consta desde la Constitución de 1998. En el COGEP se incorporan procesos flexibles y adaptables que intentan responder a la realidad de las causas que llegan a conocimiento de los jueces.

La principal novedad del nuevo COGEP es que transforma un sistema primordialmente escrito por uno que, en doctrina, se conoce como 'juicio por audiencias' en el que resalta la oralidad. Es evidente que este cambio evitará demoras premeditadas en los procesos, que eran muy propias del modelo escrito. El objetivo del nuevo código es dotar a los jueces con la estructura y herramientas legales para que puedan cumplir con sus funciones de manera eficiente. Con ello, a la vez se pretende garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos. (<http://www.pbplaw.com/saber-nuevo-sistema-judicial/>, consultado 06 de diciembre del 2015)

Dentro del COGEP se regulan todos los procesos judiciales, excepto los penales, incorporando nuevas formas de juicios y eliminando otras, lo que reduce el número de vías por las cuales se puede acceder a la administración de justicia. En general, el COGEP establece procedimientos de dos audiencias para las materias que así lo requieran, por ejemplo en el caso del juicio ordinario. Otros juicios que se pueden considerar de trámite más corto – sumario – se resolverán en solamente una audiencia, como los ejecutivos.

En general el COGEP mantiene un trámite mayormente oral, sin embargo, hay ciertos actos que deben constar por escrito, como; la demanda, contestación a la demanda, reconvencción, contestación a la reconvencción, tercerías, extracto de audiencia preliminar, y sentencia.

El COGEP entrará a regir a partir del mes de mayo del 2016, el trámite del juicio ordinario se regula a partir de sus Arts. 289 hasta el 298 del mismo, el cual pasaremos a ver a continuación:

### **PROCEDIMIENTO ORDINARIO COGEP**

Se tramitan por ésta vía todas aquellas pretensiones no tengan previsto un trámite especial, las acciones colusoria, las que priven del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, entre otras. Este nuevo procedimiento es similar al establecido en el Art. 407 de Código de Procedimiento Civil, en lo referente a la forma de proponer la demanda y el anuncio de pruebas.

Presentada a trámite la demanda el juez velará que se cumpla los requisitos de la misma, establecidos en el Art. 142 del COGEP, los cuales son:

Art. 142 del Código Orgánico general de Procesos.- **Contenido de la demanda.**

La demanda se presentará por escrito y contendrá:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.
3. El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.

4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.
9. La pretensión clara y precisa que se exige.
10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.
11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.
12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.

**13.** Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas.

Si la demanda no cumple con los requisitos previstos, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres (3) días, si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias.

Las demandas que versen sobre dominio o posesión de inmuebles o de muebles sujetos a registro, así como también de las demandas que versen sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias, se inscribirán previo a la citación.

Código Orgánico General de Procesos.- **Art. 148.- Reforma de la demanda.** *La demanda podrá reformarse hasta antes de la contestación por parte de la o del demandado. Si después de contestada sobreviene un hecho nuevo, podrá reformarse hasta antes de la audiencia preliminar.*

Calificada la demanda se citará al demandado, quien tendrá 30 días para contestar de manera escrita la demanda o reconvenir, La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado.

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia

preliminar; de igual manera el demandado al contestar la demanda deberá anunciar todos los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción.

En el supuesto de que el demandado reconvenga, el actor tendrá 30 días para contestar a la reconvencción, el Art. 157 ibídem señala que: la falta de pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, podrá ser apreciada por la o el juzgador como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda.

Con o sin contestación, en el término de tres días, el Juez convocará a una **AUDIENCIA PRELIMINAR**, destinada a:

**Primera Intervención:**

- a) Resolver sobre validez del proceso, de ser el caso, convalidarlo o sanearlo;
- b) Exponer fundamentos de su demanda (actor), contestación (demandado); y/o reconvencción y contestación a la reconvencción; y,
- c) Promover la conciliación entre las partes, en la misma audiencia o derivar la causa a un centro de mediación de oficio o petición de parte.

**Segunda intervención:**

- a) Anunciar la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio, las cuales serán objeto de impugnación;
- b) Resolver sobre admisibilidad de la prueba conducente, pertinente y útil, en la cual se excluirá la prueba ilegal;
- c) Los acuerdos probatorios podrán realizarse de mutuo acuerdo; inclusive podrán comparecer los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados; y,

- d) Señalar día y hora para la audiencia de juicio, mismo que se realizará en el término máximo de 30 días, de concluida la audiencia preliminar.

**AUDIENCIA DE JUICIO.-** Se la realizará conforme a las siguientes reglas:

- 1) Se instala la audiencia y se lee extracto de la audiencia preliminar;
- 2) Alegato inicial del actor, demandado y terceros en caso de haberlos, se establece el orden y práctica de pruebas conforme a lo solicitado;
- 3) Los peritos y testigos ingresaran de uno en uno a rendir su declaración;
- 4) El orden de actuación de la prueba y alegatos finales es: Actor, demandado; y terceros en caso de existir.
- 5) Se puede suspender la audiencia hasta que el juzgador forme su convicción, según el Art. 297 numeral 7 del COGEP, se debe reanudar la audiencia el mismo día; sin embargo, el Art. 93 ibídem señala que “*se podrá suspender la audiencia por el término de 10 días cuando la complejidad del caso lo amerite*”; y, el Art. 82 ibídem señala que: *el juzgador podrá suspender la audiencia [...] cuando en la audiencia ya iniciada concurren razones de absoluta necesidad [...] que no podrá ser mayor a dos días.*

Como vemos existe una controversia en relación al tiempo por el que puede ser suspendida una audiencia, sea de juicio o preliminar; a criterio personal, es el juez quien tiene la discrecionalidad de establecer el término para renovar la audiencia, mismo que no podrá ser superior a 10 días.

En caso de no estar de acuerdo con la sentencia o auto interlocutorio pronunciado por el juzgador, se podrá apelar de la misma, lo cual se lo hará de manera oral en la misma audiencia, la cual se fundamentará por escrito en el término de 10 días de notificado, excepto el recurso de apelación con efecto diferido, que se fundamentará junto con la apelación o cuando se conteste.

## UNIDAD II

### 2.2.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA EN LAS PARTES PROCESALES.

La consecuencia jurídica es el acto resultante de aquellas situaciones jurídicas reconocidas por las normas, las cuales sobrevienen en virtud de la realización de los distintos supuestos contemplados en ella (supuesto de hecho). Así, una consecuencia jurídica *“es el resultado de la norma; el hecho que la norma contemple”*. ([http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia\\_jur%C3%ADdica](http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia_jur%C3%ADdica), consultado 14 agosto 2015)

Para CABANELLAS, Guillermo (2001) consecuencia es el “efecto o resultado [...] acontecimiento que se deriva de otro o una causa [...]” (p. 203)

Podemos señalar que consecuencias jurídicas son los efectos que tienen interés para el derecho por virtud de la realización de un acto, hecho o negocio jurídico, generalmente las consecuencias jurídicas se encuentra preestablecidas en la ley, como es en el caso de la reivindicación y generalmente se las reconoce como prestaciones mutuas.

El juicio reivindicatorio da origen a una serie de efectos jurídicos que cada una de las partes tiene en favor de la otra. Así, el poseedor debe restituir la cosa, los frutos, indemnizar los daños y perjuicios; el propietario, pagar los gastos ordinarios de producción, etc.

Hay prestaciones del poseedor respecto del reivindicador, y del reivindicador para con el poseedor.

#### 2.2.2.1 Efectos jurídicos sobre el actor.

Son aquellas consecuencias que recaen sobre el reivindicador del bien, aunque los efectos varían dependiendo si el bien es mueble o inmueble; o, sí el poseedor es de buena o mala fe.

### 2.2.2.1.1 Reconocimiento de las mejoras.

Según ALESSANDRI, Arturo (1937), se llaman mejoras a “*las obras materiales o inmateriales, que tienen por objeto la utilidad, conservación, comodidad u ornato de la cosa las cuales se dividen en: necesarias, útiles, voluptuarias o voluntarias*”. (p. 216)

Para establecer la responsabilidad que afecta al reivindicador en cuanto al reconocimiento de las mejoras, hay que distinguir si el poseedor se encuentra de buena o mala fe, y para determinar esta circunstancia se atiende, no a la época que empezó la posesión sino al momento en que fueron realizadas las mejoras, nuestro Código Civil en su Art. 957 señala que: *la buena o mala fe de 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*; por lo que puede presentarse el caso de un poseedor regular que este para éste caso de mala fe.

**Mejoras necesarias.-** Son aquellas indispensables para la conservación de la cosa, este tipo de mejoras pueden consistir en obras materiales o inmateriales a las que la ley ha llamado expensas o gastos necesarios en su Art. 952 Código Civil.

El reconocimiento de estas mejoras, le corresponde a la parte actora de la acción reivindicatoria. Para determinar las condiciones en que se hace este reembolso, hay que diferenciar, según el Art. 952 ibídem entre obras materiales e inmateriales. Si se trata de obras permanentes (*materiales*), como una cerca, para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonaran al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias, pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Pero en caso de que las expensas se tratasen en obras *inmateriales* y que por su naturaleza no dejan resultado material, como por ejemplo la defensa judicial

de la finca que necesariamente ha habido que sostenerse para conservar la cosa, o el pago de una deuda para evitar el remate del bien, el poseedor vencido tendrá derecho para que se le reembolse estos valores, pero en cuanto aprovecharen al reivindicador, y se hubieren hecho con mediana inteligencia y economía.

Por norma general todas las mejoras necesarias deben ser indemnizadas al poseedor vencido, ya sea éste de buena o mala fe; por cuanto si el reivindicador se hubiese hallado en posesión de la cosa también hubiera tenido que hacerlas.

LARREA, H., Juan (1996) señala en cuanto a las mejoras necesarias para la conservación de la cosa, varían enormemente, según la naturaleza de ella. *“Si se trata de semovientes, son indispensables los alimentos y, a veces, medicaciones; si de construcciones, hay reparaciones realmente necesarias para evitar su ruina”* (p. 84); el criterio que señala el código para su compensación, consiste en que “aprovechen al reivindicador” por lo cual se deduce que deben de dejar una utilidad permanente en el objeto y no otras que benefician momentáneamente, y por lo tanto aprovechan al poseedor.

**Mejoras útiles.-** Se entiende por mejoras útiles solo a aquellas que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

Para CABANELLAS, Guillermo (2001) valor venal es “el que las cosas tienen por el supuesto o realidad de venderse, que difiere en extremo en caso de tratarse de un comerciante o de un particular” (p. 986)

Para ALESSANDRI, Arturo (1937) *“las mejoras útiles son aquellas de las cuales se puede prescindir, pero que, a pesar de ello, producen utilidad a la cosa aumentando su valor, como las plantaciones de bosques, o cauces para conducir agua”*. (p. 304)

Para la indemnización de las mejoras útiles la ley realiza distinción entre poseedor de buena fe y de mala fe.

El poseedor de buena fe vencido, tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda. El reivindicador puede optar por cancelarle el valor de las mejoras al tiempo de la restitución, o el pago de lo que, en virtud de dichas mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo, a este respecto la ley es facultativa ya que le da el derecho de escoger lo que más le convenga al reivindicante.

En caso de que el poseedor de buena fe realice obras después de citado con la demanda, tendrá derecho a las mismas reglas que para el poseedor de mala fe.

La situación del *poseedor de mala fe* respecto a las mejoras útiles es diferente, por cuanto no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles. Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados. Se entiende que la separación de los materiales no ocasiona detrimento a la cosa, cuando esta no queda en peores condiciones de las que estaba al hacerse las mejoras, según lo estatuye el Art. 956 Código Civil.

En otras palabras si los materiales de las obras no pueden retirarse sin detrimento de la cosa que se restituye, quiere decir que el poseedor vencido ha perdido lastimosamente su dinero invertido.

**Mejoras voluptuarias o voluntarias.-** Se entiende por mejoras voluptuarias las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales, y generalmente las que no aumentan el valor venal de la cosa en el mercado común, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante.

Tanto el poseedor de buena fe y el de mala fe no tendrán derecho a indemnización alguna respecto de las mejoras voluptuarias. El único derecho que tienen es el mismo que se concede al poseedor de mala fe, respecto de las mejoras útiles.

*Código Civil Ecuatoriano, Art. 955.- En cuanto a las mejoras voluptuarias, el propietario no estará obligado a pagarlas al poseedor de mala ni de buena fe, que sólo tendrá, con respecto a ellas, el derecho que por el artículo precedente se concede al poseedor de mala fe, respecto de las mejoras útiles.*

### **2.2.2.1.2 Reconocimiento de los gastos de conservación y custodia.**

Corresponden al reivindicante (actor) los gastos de conservación y custodia, siempre y cuando la cosa haya sido secuestrada haciendo uso del derecho conferido por el art. 945<sup>3</sup>, 946<sup>4</sup> del Código Civil.

Guillermo Cabanellas (2001), “gastos de conservación son las expensas destinadas a impedir o disminuir el desgaste o desvalorización natural de los bienes. Se los llama también gastos necesarios o útiles; y, en muchas legislaciones, se considera que dan origen a créditos privilegiados”. (p. 246)

Según la regla del Art. 2154 del Código Civil [...] “Secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga decisión judicial a su favor. El depositario se llama secuestre”.

Sin embargo, la ley faculta al actor para que el poseedor de mala fe se los reembolse. Pero hay que distinguir entre el poseedor de buena y el de mala fe, porque solo a este último le afecta la responsabilidad por los gastos de conservación y custodia de la cosa, conforme al Art. 948 del Código Civil, que

---

<sup>3</sup> **Art. 945.-** 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 a dar seguridad suficiente de restitución, para el caso de ser condenado a restituir.

<sup>4</sup> **Art. 946.-** 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 ofrecieren suficiente garantía.

dice que, si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señale; y si la cosa hubiere sido secuestrada, pagará el actor al secuestro los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe se los reembolse. De manera que no le afecta, pues, esta responsabilidad al poseedor de buena fe.

### **2.2.2.1.3 Improcedencia de la acción.**

Para Guillermo Cabanellas (2001) improcedencia significa, *“falta de derecho, ineficiencia de escrito o cualquier otra actuación”* (p.p 419- 420). Por lo tanto se puede decir que la improcedencia de la acción cabe cuando el demandante no ha cumplido con todos los requisitos legales para que sea declarada con lugar a su pretensión.

Tama Manuel (2009), haciendo alusión a la Gaceta Judicial Serie XIII, señala que *“[...] la demanda adolece de improcedencia, la que se suscita: ya sea cuando no existe el derecho, o, también, cuando no se la ejercita en la forma que determina la ley”* (p. 89)

La improcedencia, es uno de los principales efectos que provoca el incumplimiento de los unos de los requisitos elementales para que proceda la acción reivindicatoria, señalados anteriormente, lo cual también causa, que no se interrumpa la posesión ya que en este caso, el demandado tendría sentencia de absolución.

En caso de que un juicio reivindicatorio haya sido rechazado por improcedente, se lo puede volver a entablar, ya que la improcedencia no se dirige contra el fondo de la cuestión debatida, ni en contra de la retención del demandante, por tanto, señala la jurisprudencia, su efecto es relativo, es decir, que una vez subsanado el problema de la procedencia de la acción, puede perfectamente volver a proponerse la acción. (R.O. 114. 22 de enero de 1999, p. 7)

### **2.2.2.2 Efectos jurídicos sobre el demandado.**

Son aquellas consecuencias que recaen sobre el poseedor vencido, los efectos varían dependiendo si el poseedor es de buena o mala fe.

#### **2.2.2.2.1 Obligación de restitución.**

Constituye el objetivo principal de este tipo de acción es por eso que el Art. 948 del Código Civil, señala que *“si es vencido el poseedor, deberá restituir el bien en el plazo que el juez señale [...]”*.

En la restitución de un bien inmueble, por ejemplo una casa, no es lo mismo que la restitución de un mueble, la de ésta es fácil y sencilla y puede hacerse inmediatamente si la tiene en su poder el poseedor vencido y se halla en el lugar de pleito; mientras que la de un inmueble requiere que el demandado vencido, si él la tiene personalmente, la desocupe y retire de ella las cosas muebles que le pertenecen, o si la tiene entregada a otra persona, la reclame para poder devolverla.

Para que el reivindicador obtenga la restitución de la cosa, no es necesario un nuevo juicio destinado a cumplir la sentencia obtenida. La Corte suprema (actualmente Corte Nacional de Justicia) ha declarado en dos sentencias que un fallo recaído en juicio reivindicatorio no necesita ser cumplido por la vía ejecutiva, sino poniéndose la fuerza pública a disposición del reivindicador para que entre en posesión de la cosa.

La cosa debe restituirse con todos sus accesorios, y si se trata de una cosa inmueble debe restituirse con todas aquellas cosas que se reputan inmuebles, por adherencia o destinación, y estas cosas deberán restituirse aun cuando no hayan sido incluidas en la demanda, porque sabemos que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Si se trata de una casa, deberán entregarse las llaves de ella. De las demás cosas contenidas en lo que se reivindica, no deberán

restituirse sino las que hayan sido incluidas en la demanda; así lo dispone el Art. 949 del Código Civil.

Podemos notar que es el juez en uso de la discrecionalidad que le confiere la ley, quien tiene la obligación de señalar el plazo para la restitución.

#### **2.2.2.2.2 Pago de los deterioros sufridos por el bien.**

El poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa, tipifica el Art. 950 del Código Civil, mientras el poseedor de buena fe no es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido la cosa que es objeto de la demanda reivindicatoria, durante todo el tiempo que ha durado su buena fe; y por consiguiente cumple restituyendo la cosa en el estado en que se hallaba al contestar la demanda.

Si el poseedor está de mala fe es obligado a la indemnización de todo perjuicio o deterioro, aunque no se haya aprovechado de ellos, porque el que a sabiendas de que una cosa no es suya ocasiona en ella deterioros, es evidente que tiene el propósito de lesionar el derecho ajeno.

El Código Civil protege al poseedor de buena fe, ya que no está obligado a indemnizar por los deterioros, sino en el caso de que le hayan beneficiado, es decir, que haya aumentado en alguna forma su patrimonio. En cambio el poseedor de mala fe debe pagar los daños producidos por su “hecho o culpa”, de modo que solamente se le libera de los que provengan de fuerza mayor o caso fortuito. Tampoco deberá indemnizar el poseedor los deterioros que se originan por el mero transcurso del tiempo o que provengan por el desgaste natural; solamente si incurre en mora de entregar la cosa, responderá aun de estos perjuicios de acuerdo a lo estipulado en el Art. 1563 del Código Civil.

LARREA, H., Juan, (1996) señala que la responsabilidad por deterioros no se refiere solamente a los daños materiales en la cosa, sino que también puede consistir en perjuicios jurídicos, por ejemplo, en caso de que el bien haya sido

gravado con prenda, hipoteca o servidumbre [...] deberá cancelarse dicha orden, una vez que se establece que el bien no pertenece al poseedor, sino a quien lo ha reivindicado. (p. 45)

### **2.2.2.2.3 Pago de los frutos.**

Al efecto ALESSANDRI, Arturo (1937) señala que: [...] el poseedor debe restituir los frutos de la cosa, y en este caso hay que volver a distinguir entre el poseedor de buena fe y el de mala fe, [...] no se atiende a la buena o mala fe con que se inicie la posesión, sino a la buena o mala fe existente en el momento de la de los frutos; de manera que el poseedor que siembra de buena fe, pero cosecha de mala fe, perdiendo aquella, se le condena en esta materia como poseedor de mala fe, porque la buena o mala fe se califica con relación al momento de la percepción de los frutos. (p. 216). Así tipifica el Art. 957 del Código Civil, que dice: "*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.*"

La cosa que se reivindica debe ser devuelta con todos sus accesorios, y entre ellos están los frutos naturales y civiles, también los ya percibidos, e incluso los que han sido consumidos y los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder; cabe indicar que esta responsabilidad recae únicamente sobre el poseedor de mala fe.

**“Frutos civiles.-** Son los ingresos que se obtienen, con cierta periodicidad, por el propietario. Los que integran la renta producida por la cosa.”

**“Frutos naturales.-** Los producidos espontáneamente por la tierra y las crías y demás productos de los animales.” (CABANELLAS, Guillermo, 2001, p. 419-420)

El poseedor de buena fe, se encuentra en una condición menos rigurosa debido a que no está obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la citación con la demanda, porque la ley presume que la buena fe desaparece al contestar la demanda, porque en ese momento el poseedor ha debido reconocer su verdadera situación ante el reivindicador, y si insiste en retener la cosa en su poder, la ley lo condenará como al poseedor de mala fe, esto es de acuerdo a lo señala en el Art. 951 inc. 3 ibídem *“El poseedor de buena fe no está obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la citación con la demanda. En cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”*.

*En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos ya que nadie puede enriquecerse a costa ajena.*

#### **2.2.2.2.4 Interrupción de la posesión.**

Al hablar de interrupción de la posesión debemos tener en cuenta que nuestro Código Civil las divide en: Interrupción natural e interrupción civil, es natural cuando hay pérdida de la posesión, sea por obra de la naturaleza o por mano del hombre; y, es civil cuando el propietario reclama su derecho ante los Tribunales de Justicia; siendo esta última la que nos interesa para nuestro trabajo investigativo, no obstante revisaremos brevemente la interrupción natural.

ALESSANDRI, Arturo (1937) dice de la interrupción natural que: [...] se traduce en el hecho por la pérdida de la posesión, puede provenir de un acto del hombre, como cuando otro se apodera de la cosa con ánimo de dueño, o de un hecho de la naturaleza que impide gozar de la cosa; pero en ambos casos se produce la pérdida de la posesión, que es lo que caracteriza la interrupción natural. (p. 180)

De acuerdo al Art. 2402 del Código Civil.- La interrupción es natural:

1. Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada;
2. Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.

La interrupción natural de la primera especie no surte otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión. En tal caso, no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído.

**Interrupción Civil.**- Es toda acción (en nuestro caso la reivindicatoria) intentada por el que se pretende dueño de la cosa, en contra de quien se encuentra en ilegal posesión, la cual principia con la citación de la demanda, siempre y cuando haya sido hecha en legal y debida forma de acuerdo a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Para Alessandri, Arturo, (1937) la interrupción Civil consiste en: el reclamo que hace el propietario, concurriendo ante los Tribunales para que su derecho desconocido por el poseedor le sea reconocido por ellos. Ya no es el despojo de la cosa por obra de la naturaleza o por acto de un tercero. Es el propietario que ha salido de su pasividad y reclama su derecho. Por eso es que la interrupción civil se produce por el ejercicio de una acción judicial. Poco importa la naturaleza de la acción que se intente. (p. 181). Los términos de la ley son amplios cuando dice que se produce por todo recurso **judicial**; nada importa que la acción se ejerza por vía de demanda a por vía de reconvención.

*El Art. 2403 del Código Civil, nos dice de la Interrupción civil “es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor”*

Existen casos en que ni aun la acción judicial produce el efecto de interrumpir la prescripción, es en los casos siguientes en que, a pesar de haberse entablado demanda judicial, no se produce la interrupción:

1. *Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;*

Para que prospere la interrupción civil y quien haya interpuesto el recurso pueda alegarlo, es necesario que: **el poseedor sea citado en legal y debida forma**, esto es, mediante la prensa, personalmente o por tres boletas en caso de no ser encontrado en persona. ALESSANDRI, Arturo (1937) dice “[...] *si la demanda o la acción judicial no es notificada en forma legal, esta acción no produce el efecto de interrumpir la posesión*”. (p. 191)

Una vez que el legitimado pasivo de la acción reivindicatoria sea legalmente citado con la demanda, se produce inmediatamente la interrupción civil de la posesión, lo que quiere decir que el demandado no podrá adquirir el dominio mediante la prescripción ya que para adquirirlo necesita de posesión ininterrumpida.

2. *Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años,*

El que ha intentado el recurso judicial no puede alegar la interrupción de la prescripción si desistió expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia.

En caso de que el actor de la acción reivindicatoria desista expresamente, siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos en el Art. 374 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que sea voluntario, hecho por una persona capaz; y, reconozca su firma y rubrica; no podrá alegar la interrupción, por cuanto el desistimiento de la demanda vuelve las cosas al estado que tenían antes de haberla propuesto de acuerdo al Art. 376 CPC. Tal desistimiento debe ser expreso, debe constar por escrito; y, además, declarado judicialmente.

Aceptado el desistimiento por el juez, extingue la acción a que él se refiere, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que pone fin. *Alessandri y Somarriva (1974)* señalan que esto significa que: se producen los efectos de la cosa juzgada respecto de las acciones hechas valer en la demanda. Por tanto, el demandante que desistió y todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que pone fin no pueden después demandar nuevamente al poseedor; si lo hicieren, a éste le bastará invocar la fuerza de la cosa juzgada que emana de la sentencia que acepta el desistimiento. (p. 142)

El hecho de dejar la persecución por más de tres años, constituye abandono de la instancia, aunque a manera personal creo que debería modificarse este lapso, debido a que el tiempo para que se declare el abandono es únicamente de 18 meses de acuerdo a lo establecido en el Art. 386 del Código de Procedimiento Civil, lo que estaría en contradicción con lo mencionado en el artículo anterior. El abandono de la instancia es un tipo de pena que se impone al actor por dejar de impulsar su demanda durante el tiempo exigido por la ley, ésta también es causa de dejar sin efecto la interrupción, al parecer este numeral tiene plena concordancia con el principio dispositivo, debido a que en juicios civiles el Juez por regla general no puede actuar de oficio sino a solicitud de parte.

*ALESSANDR, Arturo y SOMARRIVA, Manuel, (1974)* corroboran diciendo que, declarada por sentencia judicial abandonada la instancia, la acción interpuesta por el demandante no tiene la virtud de interrumpir civilmente la prescripción. Pero, dado el efecto del abandono, que sólo hace perder el procedimiento, y no la acción, nada impide que el actor entable nuevamente su acción en otro juicio, siempre que ella no haya prescrito. Naturalmente, si prospera ahora la acción, la interrupción se producirá, en cuanto a su fecha, en relación con la acción hecha valer en el nuevo juicio. (p. 565)

### 3. Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

La acción reivindicatoria propuesta por quien se pretende dueño de la cosa, en contra del poseedor, tampoco interrumpe la prescripción de éste, siempre y cuando éste haya obtenido sentencia de absolución, que al decir de Arturo Alessandri (1937), "*sentencia absolutoria sería toda sentencia que no acoge la demanda.*" (p. 382)

Existen diferencias de criterios respecto de que si se rechaza la demanda interrumpe o no la prescripción.

*En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.* En definitiva la interrupción hace perder todo el tiempo que se llevaba poseyendo; salvo las excepciones ya estudiadas.

La acción reivindicatoria declarada a lugar interrumpe siempre la prescripción que hubiera corrido a favor del poseedor, descartando en consecuencia todo el tiempo transcurrido. El actor de la acción reivindicatoria que no se halle dentro de ninguna de estos casos podrá alegar la interrupción de la posesión.

## UNIDAD III

### 2.2.3.1 Jurisprudencia.

Jurisprudencia extraída de la biblioteca virtual de la Función Judicial (Lexis)

### REIVINDICACIÓN, ELEMENTOS

Serie 15

Gaceta Judicial. Año XCI. Serie XV. No. 11. Pág. 3146.

(Quito, 3 de abril de 1991)

#### TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Luz María Esther Garcés Ramírez dice que es propietaria de un inmueble, de seis cuadras más o menos de superficie, ubicado en el sector Salachillo, de la Parroquia San Miguel, Cantón Salcedo de la Provincia de Cotopaxi; delimitado así: por el norte, terrenos de herederos de David Garzón; por el sur, quebrada seca; por el oriente, terrenos del Dr. Luis Granja Mena y de Humberto Aulestia; y, por el occidente, terreno de Xavier Chisaguano y Tomás Garcés. Prosigue manifestando que, a viva fuerza, fue arrebatada de la posesión de dicho inmueble por parte de Xavier Chisaguano, por cuya razón le sigue un juicio penal por usurpación; y pese a sus requerimientos para que le entregue, se ha negado a hacerlo... "Encontrándose en posesión ilegal del bien inmueble de mi propiedad, en una cuadra". Con tales fundamentos, demanda a Xavier Chisaguano la reivindicación del inmueble, que dice singularizarlo. Reclama el pago de daños y perjuicios... "Por cuanto me hallo privada de trabajar el inmueble cuya posesión he sido arrebatada, se encuentra en poder de Xavier Chisaguano de la totalidad del terreno mío, tiene en posesión ilegal el demandado la extensión de una cuadra, por ende la reivindicación que demando aclaro y concreto, es de una cuadra más o menos...". Reclama también las costas procesales. Invoca el Art. 953 del Código Civil. Concluye pidiendo que se cuente con el IERAC. El Señor Juez de lo Civil de Salcedo

acepta la demanda, en tanto que la Corte Superior de Latacunga la rechaza revocando la decisión del primer nivel. La actora ha interpuesto recurso de tercera instancia en orden a resolver el cual se advierte: **PRIMERO.-** Xavier Chisaguano Chisaguano contestó negando los fundamentos de la demanda y alegando: ilegitimidad de personería tanto del actor como del demandado, falta de la causa lícita para demandar; y, nulidad del trámite por incumplimiento de solemnidades sustanciales.- **SEGUNDO.-** La alegación de nulidad procesal carece de fundamento desde que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna ni violado el trámite.- **TERCERO.-** La acción de dominio, definida en dicha disposición legal, requiere para su procedencia, como se desprende de su texto y lo corroboran la Jurisprudencia y la Doctrina, de tres requisitos: a) propiedad de parte de quien la propone; b) posesión por la del demandado; y, c) cosa singular. En segunda instancia se ha rechazado la demanda por no haberse justificado el tercero, cuyo alcance lo establecen dos connotados autores: para Luis Claro Solar "Las cosas corporales reivindicadas deben ser cosas singulares, es decir, cosas particulares, determinadas, cuerpos ciertos en oposición a la universalidad de bienes, al patrimonio" (Tomo IV, Pág., 390). Alessandri, a través de la versión de Antonio Vodanovic, por su parte, enseña: La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse en tal forma que no quepa duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto a los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos de los predios. (Curso de Derecho Civil, Tomo II, de los Bienes, Pág. 784). El propio autor añade: El actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee (29), porque precisamente la posesión de esta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y el desposeimiento de la misma, la legitimación activa del demandante (Pág. 797). En el caso, como se desprende del tenor de la demanda, no hay la debida singularización de la parte del predio materia de la reivindicación ni siquiera sus linderos, y menos prueba que la justifique. La Jurisprudencia, con toda razón, se expresa en el sentido de que, no

individualizando perfectamente la cosa materia de la reivindicación, El Juez que la aceptase, no podría legalmente ordenar la restitución de la cosa reivindicada. (G.J. 89 5ta. Serie, Pág. 2.107 Índice de Procedimiento Civil Ecuatoriano Tomo V. Pág. 321. Carlos Puig Vilazar).- Y, **CUARTO.**- Los litigantes comparecen por sus propios derechos, y no habiendo prueba de que carezcan de capacidad legal para hacerlo, sus personerías devienen legítimas, y sin razón de ser la excepción en contrario. Por estos razonamientos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma, con las costas de esta instancia, el fallo impugnado. El honorario del Dr. Julio Sosa Rivadeneira se regula en cinco mil sucres y en igual suma el Dr. Alberto Borja Salgado por los escritos presentados ante la Sala.- Notifíquese.-.

## ANÁLISIS

**Actor:** Luz María Esther Garcés Ramírez

**Demandado:** Xavier Chisaguano

**Singularización del bien:** Seis cuadras más o menos de superficie, ubicado en el sector Salachillo, de la Parroquia San Miguel, Cantón Salcedo de la Provincia de Cotopaxi: por el norte, terrenos de herederos de David Garzón; por el sur, quebrada seca; por el oriente, terrenos del Dr. Luis Granja Mena y de Humberto Aulestia; y, por el occidente, terreno de Xavier Chisaguano y Tomás Garcés.

### **Resumen del caso.**

La acción de dominio, requiere para su procedencia, como se desprende del Art. 953 (actualmente Art. 933 del Código Civil) y lo corroboran la Jurisprudencia y la Doctrina, de tres requisitos: a) propiedad de parte de quien la propone; b) posesión por el demandado; y, c) cosa singular. Respecto a esta última, las cosas corporales reivindicadas deben ser cosas singulares, es decir, cosas particulares, determinadas, cuerpos ciertos en oposición a la

universalidad de bienes, al patrimonio. La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse en tal forma que no quepa duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto a los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos de los predios. El actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee, porque precisamente la posesión de esta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y el desposeimiento de la misma, la legitimación activa del demandante. Cosa que como podemos observar no se ha dado en el presente caso.

### **Criterio personal**

La falta notoria del requisito legal para reivindicar, en este asunto, falta de singularización; torna innecesario cualquier otro análisis y determina por sí la impertinencia de la demanda. Es evidente que en el caso que nos ocupa no existe una debida singularización, debido a que la identificación del bien es vaga e imprecisa, lo que provoca que en efecto, si el juez aceptase la demanda, no podría legalmente ordenar la restitución de la cosa reivindicada.

### **2.2.3.2 Estudio de caso Práctico.**

#### **JUICIO ORDINARIO POR REIVINDICACION 2012-0037**

SENTENCIA DE REIVINDICACIÓN DICTADA POR EL JUEZ CUARTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE CHIMBORAZO, DR. ROBERT FALCONÍ HERRERA, CON FECHA LUNES, 23 DE ENERO DEL 2015,

**Actores:** ASDRUBAL BONILLA SANCHEZ y GLORIA GEORGINA MATA OROZCO

**Demandados:** SEGUNDO MANUEL OROZCO PADILLA Y MARÍA ASUNCIÓN PADILLA VILLA

**Trámite:** ORDINARIO

#### **Excepciones presentadas por el demandado:**

Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho.

Improcedencia de la acción por cuanto en la misma no se determinan los presupuestos y requisitos que la ley exige para esta clase de juicios.

#### **SENTENCIA.**

Vistos: Avoco conocimiento de la presente causa, en calidad de Juez de la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Riobamba, mediante Acción de Personal N° 1049-DNTH-2014-KP de fecha 03 de diciembre de 2014.- Incorpórese al proceso los alegatos y escritos que anteceden.- En lo principal, ASDRUBAL BONILLA SANCHEZ y GLORIA GEORGINA MATA OROZCO, comparecen a fs. 11 del proceso presentando demanda REIVINDICATORIA, la misma que la deducen en los siguientes términos: Los comparecientes son propietarios de una propiedad agrícola ubicada en el sector San Antonio de la parroquia el Rosario del cantón Guano de la provincia de Chimborazo, de la superficie de 2,48 hectáreas, que fue adquirida mediante sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, emitida por la Primera Sala

de la H. Corte Superior de Justicia de Chimborazo y ratificada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia; cuya protocolización adjunta como Anexo 1; por dicha sentencia se constituyen en legítimos propietarios del predio de 2,48 hectáreas circunscrito dentro de los siguientes linderos: Norte: Terreno de Segundo Bonilla; Sur: quebrada “Las Abras”; al Este: en parte de Leonor Chiriboga, camino público y quebrada “Las Abras”, y, al Oeste: propiedad de Manuel Orozco, Rosa Elvira Moncayo y de Martha Lara Moncayo y canal de riego; propiedad en la que habitan, cultivan es decir se benefician de la misma por la sencilla razón de que son los legítimos propietarios; y, por ser su único patrimonio lo han defendido de todas las maliciosas intenciones de quienes se han unido para destruirles y dejarles en ruina; como vendrá a conocimiento los linderos de su propiedad están claramente detallados. En el año 2004, los demandados señores Segundo Manuel Orozco Padilla y María Asunción Padilla Villa, siguieron un juicio por Linderos en su contra, Litis que se ventiló en esta judicatura, de la cual, se dictó sentencia rechazándose la demanda, tanto en primera como en segunda instancia; y por el contrario durante el proceso y según consta del informe pericial, se determinó que los demandados se encuentran en posesión de un excedente de 800 metros cuadrados; tanto las sentencias como el informe pericial se permite adjuntar como anexos 2 y 3. Los demandados, sabiendo que parte del predio que mantiene en posesión es de su legítima propiedad, ya que incluso una construcción de ladrillo que actualmente se está deteriorando fue construida por los actores, así como el camino particular que realizaron los actores para ingresar a su propiedad u casa de habitación, se han dado a la ingrata tarea de intentar mezquinarles la entrada; destruir cercos, etcétera, es decir que procuran proteger su posesión en parte de su propiedad. En varias ocasiones han intentado hablar con los demandados cónyuges Orozco Padilla a fin de que les dejen en paz y respeten los linderos, para que se mantengan en su propiedad y les devuelvan el terreno de su propiedad que mantienen posesión de mala fe. La presente demanda la realizan fundamentados en lo prescrito en los Arts. 933, 934, 936, 937, 939 y más pertinentes del Código Civil.

Con los fundamentos de hecho y de derecho que preceden, acuden y en vía ordinaria demandan a los señores: SEGUNDO MANUEL OROZCO PADILLA y MARIA ASUNCION PADILLA VILLA para que en sentencia se ordene la restitución de la que los demandados se hallan en posesión en una área de terreno de 800 metros cuadrados comprendido dentro de los siguientes linderos: NORTE: propiedad Segundo Bonilla y Alejandro Padilla; al SUR: propiedad de los actores Asdrúbal Bonilla Sánchez y Gloria Georgina Mata Orozco; al ESTE: en parte camino particular de propiedad de los actores Asdrúbal Bonilla Sánchez y Gloria Georgina Mata y en otra vía a Langos; y, al OESTE: de los demandados cónyuges Orozco Padilla. El trámite que se dará al presente es el ordinario. La cuantía de esta causa, por su naturaleza es indeterminada. Se ordenará la inscripción de esta demanda en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba, según así lo dispone el Art. 1000 del Código de Procedimiento Civil. A los demandados señores SEGUNDO MANUEL OROZCO PADILLA y MARIA ASUNCION PADILLA VILLA, se los citará conforme los actores solicitan en el libelo de su demanda.- Admitida la demanda al trámite del juicio Ordinario, se ordenó citar a los demandados SEGUNDO MANUEL OROZCO PADILLA y MARIA ASUNCION PADILLA VILLA para que contesten en el término de quince días. Los demandados han sido citados en legal y debida forma, como se desprende del acta de citación que consta a fs. 18, del proceso. Las prohibiciones legales sobre los bienes inmuebles de propiedad de las partes han sido inscritas en el Registro de la Propiedad de este cantón como así consta a fs. 31 del proceso. Los demandados comparecen a juicio a fs. 14, contestando a la demanda y deduciendo las siguientes excepciones: 1. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el mal llamado escrito de demanda. El terreno en el cual se encuentran posesionados y ejerciendo la titularidad del derecho de dominio mediante los títulos de propiedad que se refieren a las escrituras de Compra Venta es de exclusiva propiedad de los comparecientes, adquirida con el fruto de su trabajo, ya que como se podrá apreciar, por el predio que vienen ocupando han pagado su dinero a su legítimo

propietario, hecho ocurrido hace más de 38 años. La ambición y la desesperación de quienes como en el caso de los actores de esta ilegal causa pretenden aprovecharse y usurpar bienes ajenos, llegan al extremo de pretender confundir a la autoridad, la resolución a la que se refieren los demandados en el numeral dos de su mal llamado escrito de demanda esto es el juicio de demarcación y linderos en ningún momento determina que los comparecientes hubieren usurpado 800 metros, su resolución fue clara y precisa que los linderos se restablezcan conforme al informe pericial dentro del cual el señor perito determino la extensión de su propiedad la extensión de 10.800 metros. 2.- Dentro de la etapa de prueba demostraran la improcedencia de la acción por cuanto en la misma no se determinan los presupuestos y requisitos que la ley exige para esta clase de juicios. 3.- Son los actores de esta causa, quienes mediante la correspondiente acción deberán devolver a los comparecientes la parte del predio que se encuentra ocupando desde hace algún tiempo atrás; ya que dentro de esta misma causa deberán justificar como adquirieron la propiedad que viene ocupando y si realmente el juicio de Prescripción demandaron a los legítimos propietarios, cabe recordarles a los actores que es delito sancionado con reclusión el inducir a engaño a la autoridad, delito que lo configuraron y lo perpetraron los actores dentro del juicio de prescripción que han seguido para obtener la propiedad del predio materia de la causa. 4.- Los errores judiciales que cometen los actores dentro de su demanda no tienen límite, solicitan ordenar la prohibición de enajenar de su terreno, es decir expresamente reconocen que son los dueños y legítimos propietarios del inmueble que según ellos están usurpándoles. En lo relacionado a la propiedad del inmueble no existe la prohibición de enajenar sino la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad y no debe ser sobre su bien sino sobre el bien de los actores porque aparentemente ese es el predio que se encuentra en litigio. Por todo lo expuesto al no existir derecho de los actores para plantear esta acción subsidiariamente alegan ilegitimidad de personería tanto del actor como de los demandados. Autorizan al Dr. Vinicio Rea para que a nombre de los demandados, presente cuanto escrito sea

necesario.- Trabada así la Litis con dicha contestación.- Mediante providencia de fecha 14 de noviembre del 2011, las 10h18 se convocó a las partes a **JUNTA DE CONCILIACIÓN**, para el día miércoles 23 de noviembre del mismo año, diligencia que se da inicio a las once horas y nueve minutos, con la comparecencia de los demandados Segundo Manuel Orozco Padilla y María Asunción Padilla Villa, quienes por intermedio de su Abogado defensor el Dr. Vinicio Rea dicen: se afirman y se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en su escrito de contestación a la demanda debiendo en esta oportunidad establecer los hechos el primero es que con este juicio van a poder demostrar que el seudo actor Asdrúbal Bonilla no es propietario de ningún lote de terreno se trata de un vulgar invasor que con engaños pretende sorprender a la autoridad.- Este juicio es tan importante porque por medio de él van a demostrar que el seudo actor es el que ha evadido su propiedad y el segundo aspecto que debe considerarse que en esta judicatura se tramitó un juicio de demarcación de linderos sobre el predio que en forma maliciosa expresa el actor ser de su propiedad; juicio este dentro del cual se determinó que la superficie de nuestro predio era de 10.800 metros; es decir con esta sola resolución queda sin efecto cualquier pretensión de los actores de apropiarse de nuestra parte del predio que según ellos les pertenece es necesario aclarar igualmente que para que proceda la acción reivindicatoria es requisito indispensable la demostración de la propiedad así como la singularización de la parte o del total del predio que se pretende reivindicar los accionantes que por supuesto deberán pagar los daños y perjuicios simplemente se limitan a señalar en su mal llamado escrito de demanda de que los comparecientes nos encontramos posesionados de ochocientos metros sin establecer los linderos y la ubicación de esta parte del predio.- El presente proceso es nulo por haberse omitido el cumplimiento de solemnidades sustanciales propias para esta clase de juicios; expresamente solicita se sirva inhibirse de continuar conociendo la causa en virtud de que en esta judicatura se tramitó el juicio de demarcación de linderos así como en la ciudad de Riobamba ante la Corte Superior de Justicia en ese entonces Sala de lo Civil actualmente Corte Provincial de Justicia;

oportunamente ha de solicitar que se agregue las copias certificadas sobre estas causas a fin de que su autoridad remita el proceso a la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo con sede en la ciudad de Riobamba para el correspondiente sorteo. A petición de la parte demandada se da por acusada la rebeldía de los actores, por no haber comparecido a esta diligencia pese a estar legalmente notificados.- Transcurrido el término probatorio concedido, la causa se halla en estado de resolver, al hacerlo se considera: **PRIMERO:** Sobre la competencia.- La competencia del Juzgador se encuentra establecida y asegurada por expreso mandato del ordinal 1, artículo 29 del Código Adjetivo Civil, y Art. 156 del Código Orgánico de la Función Judicial.- **SEGUNDO:** Del procedimiento y solemnidades.- La causa se ha tramitado en legal y debida forma, observando las normas adjetivas del juicio Ordinario y las del debido proceso, contemplado en los Arts. 395 y más pertinentes del Código de Procedimiento Civil y 75, 76 numeral 7 literal I y 169 de la Constitución de la República, pues no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna, ni violación de trámite que pudieren influir en la decisión, por lo que al juicio se lo declara válido.- **TERCERO:** De los límites dentro de los cuales debe resolver la causa.- De las tablas procesales se desprende que la litis se trabó con la demanda y las excepciones opuestas por los demandados, consecuentemente y atento al contenido del Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, que dice: Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. El Art. 117 *Ibidem* dice: “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”; debe ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades de la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, estipula el Art. 115 inciso primero *Ibidem*. El juzgador para decidir de manera justa, necesita saber que parte dice la verdad y esta se demuestra con la prueba que no es sino la demostración de la verdad de hecho afirmado por la una parte y negados por la otra.- **CUARTO:** De conformidad con lo dispuesto por el Art. 933 del Código Civil, 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. Según la jurisprudencia “Tratándose de una acción reivindicatoria o de dominio, al juez le toca examinar si se han demostrado los elementos básicos establecidos en el mencionado artículo 933 y en otras disposiciones del Código Civil, para que esta acción puede ser ejercitada: 1) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 937); 2) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 933 y 936); 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 939); y 4) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 933).”. Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3446. (Quito, 30 de julio de 2002). De lo expuesto se infiere que, para que una acción de esta naturaleza proceda ante la ley, es necesario la concurrencia de cuatro requisitos, sin los cuales no puede prosperar o alcanzar juridicidad: el uno que se refiere al actor, o sea que pruebe el derecho de dominio; el otro, en relación a la cosa misma, la que se debe individualizar debidamente, precisándola y determinándola con toda claridad, la tercera, al demandado, se debe justificar que es actual poseedor del bien al que la reivindicación se refiere; y, finalmente el cuarto, la identificación de la cosa, es decir que debe haber concordancia entre la medida del objeto a reivindicar y la del objeto en posesión.- **QUINTO:** En lo que respecta al primero de los elementos básicos establecidos para que proceda la acción reivindicatoria, los actores ASDRUBAL BONILLA SANCHEZ y GLORIA GEORGINA MATA OROZCO, con el certificado de gravámenes de fs. 9 del proceso, únicamente justifican el dominio que poseen sobre la totalidad del inmueble.- **SEXTO:** En tanto que el segundo elemento, el que hace alusión a la determinación del bien a reivindicarse, ya sea en forma singular o a su asignación proporcional, se debe manifestar que los actores en su demanda si bien establecen de forma generalizada la superficie total y colindantes del inmueble que adquirieron mediante sentencia de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, así

como también la superficie y colindantes del área de terreno del cual exigen la restitución, esta determinación es ambigua puesto que no existe determinación concreta tanto del inmueble en general como de la parte cuya posesión aducen han sido privados.- **SEPTIMO:** En cuanto al tercer y cuarto de los elementos mencionados, se debe analizar las pruebas practicadas dentro del proceso, específicamente los peritajes efectuados a solicitud de las partes y que constan, de fs. 369 a 375 y de fs. 426 a 441 del proceso, en el primero de los mismos es decir del que ha sido practicado por el Arq. Salomón Chávez, se puede apreciar que el mismo se ha efectuado sobre la totalidad del bien inmueble de propiedad de los demandados SEGUNDO MANUEL OROZCO PADILLA y MARIA ASUNCION PADILLA VILLA, en cuyo informe se determina la superficie, linderos y dimensiones del mismo y en la conclusión se manifiesta "...que el terreno esta: debidamente delimitado y su forma, figura y linderos son claros, tanto visualmente como físicamente.", lo que lleva a concluir que en este no han existido variaciones que incrementen su cabida, esto comparado con el informe presentado por el señor perito Luis Medina, dentro del juicio de Linderos No. 2004-0036, cuya copia certificada obra de proceso a fs. 212; mientras que en el segundo informe pericial que es el presentado por la señora perito Arq. Myriam Navarrete, mismo que a pesar de ser extenso y detallado, se limita a determinar las superficies linderos y dimensiones de las propiedades tanto de los actores como de los demandados, lo que en nada favorece para dilucidar el problema en cuestión, que es el área de 800 metros que ha decir de los actores, su posesión ha sido privada por los demandados, más aun cuando en la misma demanda no se ha procedido a identificar e individualizar de forma clara y definida los metrajes o superficies de los linderos, tanto del total del inmueble de propiedad de los actores, así como de la parte del mismo que intentan recuperar por medio de la presente acción, de modo que no ha sido probado que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que intentan reivindicar, como tampoco existe la plena identidad entre la cosa que a reivindicarse por los actores y la que poseerían los demandados.- **OCTAVO:** De lo analizado en los considerandos sexto y séptimo se puede determinar

claramente que los actores no han logrado cumplir con todos los elementos exigidos para la procedencia de esta acción de dominio.- Por lo expuesto, sin que sea necesario efectuar otras argumentaciones a las ya señaladas, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, por improcedente y por no cumplir con todos los requisitos exigidos para este tipo de acciones, se rechaza la demanda propuesta por ASDRUBAL BONILLA SANCHEZ y GLORIA GEORGINA MATA OROZCO. Notifíquese al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Guano para que cancele las inscripciones de las prohibiciones legales que pesan sobre los bienes inmuebles de propiedad de las partes, como así consta a fs. 31 del proceso, con fecha 11 de febrero del 2010, para la notificación al señor Registrador de la Propiedad, se depreca en legal y debida forma al señor Juez Multicompetente del cantón Guano.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese.

### **RESUMEN DEL CASO**

Comparecen ASDRUBAL BONILLA SANCHEZ y GLORIA GEORGINA MATA OROZCO, presentando demanda REIVINDICATORIA en contra de SEGUNDO MANUEL OROZCO PADILLA y MARIA ASUNCION PADILLA VILLA para que en sentencia se ordene la restitución de la posesión. Los accionante señalan que son dueños de un área de terreno de 2,48 hectáreas, de la cual los demandado se encuentran en ilegítima posesión de un área de terreno de 800 metros cuadrados comprendido dentro de los siguientes linderos (solo señalan los linderos, pero no las dimensiones, por cada lado). Citados los demandados comparecen alegando entre otras excepciones: Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho; e, improcedencia de la acción por cuanto en la misma no se determinan los presupuestos y requisitos que la ley exige para esta clase de juicios. Trabada así la Litis se convoca a las partes a junta de conciliación, dentro de la cual las partes no han llegado a ninguna clase de arreglo, por lo que se procede a abrir el término de prueba para que

justifique los hechos que consideran como verdaderos, que para este tipo de proceso es de diez días, una vez vencido el término legal de prueba se procede a dictar autos para resolver, sin otro punto pendiente la causa entra a resolución.

El juez considera y lo corrobora con la jurisprudencia que los requisitos para reivindicar son: 1) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (Artículo 937 Código Civil); 2) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (Artículos 933 y 936 ibídem); 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (Artículo 939 código Civil); y 4) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (Artículo 933 ibídem).”. El primer requisito lo justifica al presentar el certificado de gravámenes anexo. El segundo requisito, que trata de la singularidad del bien a reivindicarse no se ha justificado por cuanto los linderos se establecen de manera generalizada, tanto del inmueble en general como de la parte cuya posesión aducen haber sido privados, es decir, que señalan únicamente la superficie total, sin especificar los linderos y dimensiones exactas. Por lo que el juez sin entrar a más consideraciones desecha la demanda por no cumplir con todos los requisitos expuestos para reivindicar.

**CRITERIO PERSONAL DE LA SENTENCIA ANALIZADA.-** Cabe señalar que no se ha vulnerado el procedimiento establecido para este tipo de acción, misma que es la vía ordinaria de acuerdo a lo previsto en el Art. 59 del CPC. Al proponerse la excepción dilatoria de improcedencia de la acción por cuanto en la misma no se determina los presupuestos y requisitos que la ley exige para esta clase de juicios, como se ha dado en el presente caso, y de acuerdo a lo manifestado anteriormente, el actor puede volver a demandar la reivindicación una vez subsanado el problema por el cual se declaró la improcedencia, mientras tanto el demandado puede seguir en posesión del bien materia de la acción.

Hay que tener muy en claro que para reivindicar un inmueble no es suficiente que se fije la superficie del predio materia de la acción, sino que es necesario fijar de manera precisa la situación (ubicación), cabida y linderos. El actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que aquella es la misma que el demandado posee, porque precisamente la posesión de ésta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y la legitimación activa del demandante. En el caso de que el juez aceptase la demanda, no podría legalmente ordenar la restitución de la cosa reivindicada, es por este hecho que se ha rechazado la demanda por improcedente, por falta de singularización.

## **UNIDAD IV**

### **2.2.4 UNIDAD HIPOTÉTICA**

#### **2.2.4.1 Hipótesis.**

De qué manera la reivindicación produce consecuencias jurídicas en las partes procesales, en los juicios ordinarios tramitados en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el año 2012.

#### **2.2.4.2 Variables.**

##### **2.2.4.2.1 Variable independiente.**

La reivindicación.

##### **2.2.4.2.2 Variable dependiente.**

Consecuencias jurídicas en las partes procesales.

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADORES	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
La reivindicación	Acción de dominio, que tiene el propietario del bien, del cual no se encuentra en posesión para que el poseedor no dueño sea condenado a restituírselo.	Acción de dominio.  Propietario del bien.  Poseedor	Leyes Doctrina Jurisprudencia  Leyes Doctrina Jurisprudencia  Leyes Doctrina Jurisprudencia	Encuesta y guía de encuesta dirigida a los profesionales.  Entrevista y guía de entrevista dirigida a los funcionarios del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil que hayan sustanciado un juicio reivindicatorio.

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADORES	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
Consecuencias jurídicas en las partes procesales	Son los efectos jurídicos que produce la reivindicación a las partes del proceso	Efectos jurídicos  Reivindicación  Partes del proceso	Leyes Doctrina Jurisprudencia  Leyes Doctrina Jurisprudencia  Leyes Doctrina Jurisprudencia	Encuesta y guía de encuesta dirigida a los profesionales y sujetos procesales que hayan participado como partes procesales en los juicios reivindicatorios.  Entrevista y guía de entrevista dirigida a los funcionarios del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil que hayan sustanciado un juicio reivindicatorio.

### 2.2.4.3 Definición de términos básicos.

**Acciones reales.-** Son aquellas que se conceden para la defensa judicial de los derechos reales; es decir del dominio, del usufructo, en los derechos de uso o habitación, en la servidumbre, para la prenda o la hipoteca.

**Acción reivindicatoria.-** Constituye una acción real, dirigida a recuperar una cosa de nuestra propiedad, que por cualquier motivo está poseyendo otro, con sus frutos, productos o rentas. Es consecuencia esencial e inmediata del derecho real.

**Bien.-** Dentro del campo estrictamente jurídico, cosa que puede ser objeto de apropiación o base de un derecho.

**Dominio.-** Poder, superioridad, supremacía, hegemonía, facultad de usar y disponer de algo, y en especial de lo que por eso es propio.

**Propiedad.-** En general cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. Por antonomasia, la facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Más perceptiblemente, el objeto de ese dominio o derecho.

**Reivindicación.-** Recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía del derecho de propiedad sobre la cosa. Acto jurídico en que se reivindica. La acción reivindicatoria que compete al propietario, para obtener la restitución del dominio o al menos el reconocimiento de su derecho y calidad de dueño.

**Poseedor.-** “Aquella persona que, pudiendo ser o no el propietario legítimo de una cosa o bien, lo tiene en su poder.” (<http://www.abogadosconjuicio.com/glosario2/poseedor/45.html>, consultado 14 agosto 2015)

**Poseedor de buena fe.-** Se dice de quien considera legítimamente suya la cosa que posee. Se presume toda posesión de buena fe y se trata de una presunción *juris tantum* (salvo prueba en contrario). El poseedor de buena fe

tiene derecho a los frutos percibidos y al reembolso de gastos. (<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/poseedor-de-buena-fe/poseedor-de-buena-fe.htm>, consultado en 20 de agosto del 2015)

**Poseedor de mala fe.-** “El que tiene en su poder una cosa ajena con el designio de apropiársela, sin título translaticio de dominio, y el que tiene una cosa en virtud título, pero de persona que sabía no tener derecho a enajenarla”. (CABANELLAS, 2012, p. 740)

**Derecho real.-** Es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. De estos nacen las acciones reales.

**Derecho personal o créditos.-** Son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la Ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor, por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales

**Singularización.-** “Distinguir o particularizar una cosa entre otras. Gram. Dar número singular a palabras que no suelen tenerlo. Distinguirse, apartarse del común.” (<http://www.definiciones-de.com/Definicion/de/singularizar.php>, consultado en 20 de agosto del 2015.)

**Herederero.-** “Persona que por testamento o por ley sucede a título universal en todo o en parte de una herencia, como ocasión de la muerte de quien la deja, y que está representada por el conjunto de derechos y obligaciones del causante”. (CABANELLAS, 2012, p. 442)

**Legatario.-** “Persona a la a la que se deja un legado en testamento, técnicamente, el sucesor a título singular, en oposición al heredero [...]” (CABANELLAS, 2012, p. 531)

**Sentencia absolutoria.-** “Por no haberse probado los hechos en que una parte apoya su pretensión o por no contar con fundamentos jurídicos, la que

desestima la petición del actor o no hace lugar a la acusación formulada”. (CABANELLAS, 2012, p. 883)

**Interrupción.-** Incidente que en materia de prescripción detiene la marcha del plazo y anula retroactivamente el tiempo ya transcurrido, de modo que si después de ese incidente vuelve a comenzar la prescripción, no se podrá tener en cuenta el tiempo ya transcurrido. (*<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/interrupci%C3%B3n/interrupci%C3%B3n.htm>, consultado el 14 de septiembre 2015*)

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1 Método científico.

##### **Hipotético- Deductivo**

A través del método hipotético-deductivo se ha conseguido partir de la observación del fenómeno a estudiar, es decir que se ha partido del análisis de los casos en los cuales la parte actora ha incumplido con los requisitos establecidos para poder reivindicar un bien; y, por este hecho se la declarado sin lugar a la demanda según las causas tramitadas en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo.

Además, la aplicación de este método ha permitido construir una hipótesis que se ha destinado a utilizar con el objeto de deducir las consecuencias y verificar o comprobar la verdad de los enunciados que se utilizan en el transcurso del desarrollo de la investigación.

##### **3.1.1 Tipo de investigación.**

Debido a los objetivos que se pretendieron alcanzar, la presente investigación se caracteriza por ser cualitativa, descriptiva y de campo.

**Cualitativa.-** La investigación realizada es de carácter cualitativa, debido a que fue indispensable para determinar los conceptos, definiciones, teorías y características propias del problema que se investigó; es decir, de las consecuencias de la reivindicación en las partes del proceso, permitiendo de esta manera, desarrollar y ampliar un estudio detallado sobre las consecuencias jurídicas que genera la acción reivindicatoria.

**Descriptiva.-** El presente trabajo de investigación es descriptivo, porque se ha basado fundamentalmente en el procesamiento e interpretación de la

información, de manera que se ha llegado a describir las causas y posibles consecuencias del problema investigado.

**De campo.-** Por cuanto el problema de investigación partió de la observación participativa del problema que se investiga, con la finalidad de poder palpar in situ la realidad del fenómeno que se analiza tal y como se presenta en su contexto natural.

### 3.1.2 Diseño de la investigación.

**No experimental.-** Por la naturaleza y las características que ha mostrado la investigación, se encuentra encajada en el diseño no experimental, porque en el proceso investigativo no ha existido manipulación intencional de las variables, de manera que se ha observado el fenómeno, tal como se ha presentado en su entorno determinado, con lo que consecuentemente no se ha construido ninguna situación adicional.

## 3.2 Población y muestra.

### 3.2.1 Población.

La población o universo de la presente investigación fue de:

POBLACIÓN	NUMERO
Abogados que patrocinaron los juicios ordinarios por Reivindicación en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil del Cantón Riobamba, durante el año 2012.	7
Juez del Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba.	1

Funcionarios que laboran en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba.	3
<b>TOTAL</b>	<b>11</b>

### 3.2.2 Muestra.

Se procedió a investigar con muestra intencional no probabilística, a quienes se les aplicó los diferentes instrumentos de investigación, a fin de recabar información sobre el fenómeno o problema a investigarse.

### 3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Las técnicas que se han utilizado en la presente investigación son las que a continuación se describen:

#### 3.3.1 Técnicas.

**Entrevista:** Se la realizó de manera directa a los funcionarios que laboran en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo.

**Encuesta:** Esta técnica ha permitido recolectar los datos, además de toda la valiosa información trascendental y significativa del problema a investigarse. Motivo por el cual, la encuesta se ha aplicado de manera directa a los Abogados en libre ejercicio profesional que han patrocinado los procesos judiciales en los juicios por reivindicación en los Juzgados Civiles y Mercantiles del cantón Riobamba, durante el año 2012, con la finalidad de poder contar con toda la información necesaria que sustente la presente investigación.

### **3.3.2 Instrumentos.**

Los instrumentos que se han utilizado en la presente investigación son los siguientes:

- Guía de encuesta, cuestionario.
- Guía de entrevista, cuestionario.

### **3.4 Técnicas para el procesamiento e interpretación de datos.**

En la presente investigación, con la finalidad de dar lugar al procesamiento, análisis y discusión de resultados se han utilizado algunas técnicas consideradas imprescindibles como son las técnicas estadísticas y lógicas.

#### **3.4.1 Técnicas estadísticas.**

Se emplearon para el procesamiento de datos Excel y el uso de la crítica para llegar a las conclusiones requeridas.

#### **3.4.2 Técnicas lógicas.**

En cuanto a la interpretación de los resultados y los datos ha sido necesaria la utilización y aplicación de la inducción, el análisis y la síntesis de la información, con la intención de obtener los correspondientes resultados de una manera confiable y veraz en la investigación.

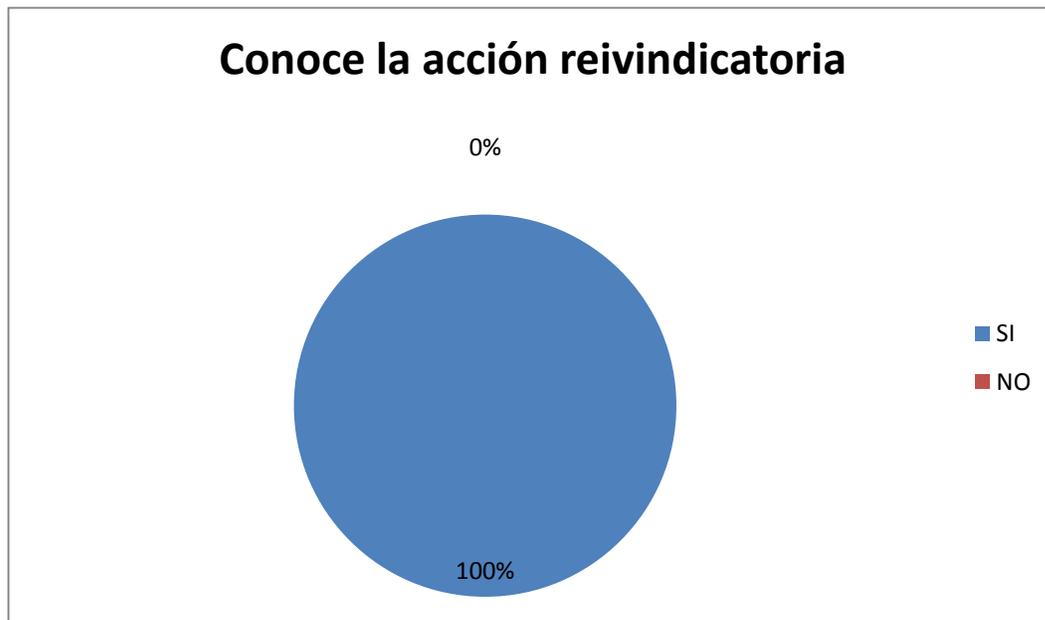
Mediante la aplicación de estas técnicas de procesamiento e interpretación de los datos, se ha conseguido determinar, si los resultados obtenidos de la investigación, han permitido saber y conocer si ha sido posible alcanzar los objetivos propuestos, así como también, comprobar descriptivamente la hipótesis con el fin de establecer las conclusiones, recomendaciones y posibles propuestas de la investigación.

A continuación se efectúa el análisis en cada una de las preguntas de la encuesta aplicada:

**Encuesta** dirigida a Abogados en libre ejercicio que han patrocinado los juicios ordinarios de reivindicación en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el año 2012.

**Pregunta 1.- ¿Conoce usted la acción reivindicatoria?**

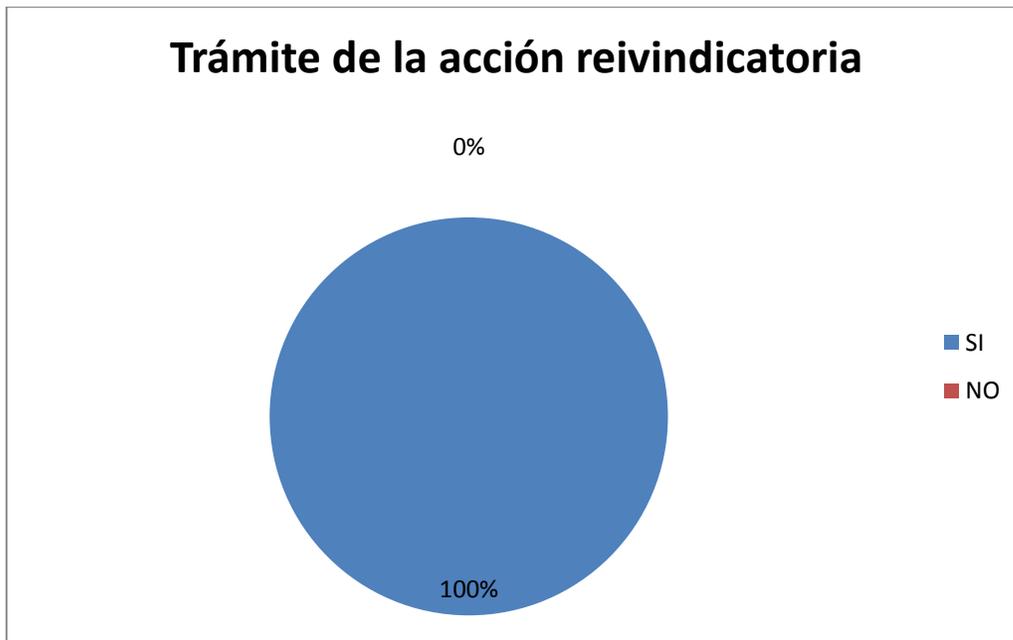
<b>Conoce sobre la acción reivindicatoria</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	7	100%
NO	0	0 %
<b>TOTAL</b>	<b>7</b>	<b>100%</b>



Del 100 % de los profesionales del derecho encuestados, sometido a estudio, la totalidad ha manifestado que efectivamente conocen sobre la acción reivindicatoria, por lo que no cabe duda de que conocen sobre la materia.

**Pregunta 2.- ¿Conoce usted el trámite de la acción reivindicatoria?**

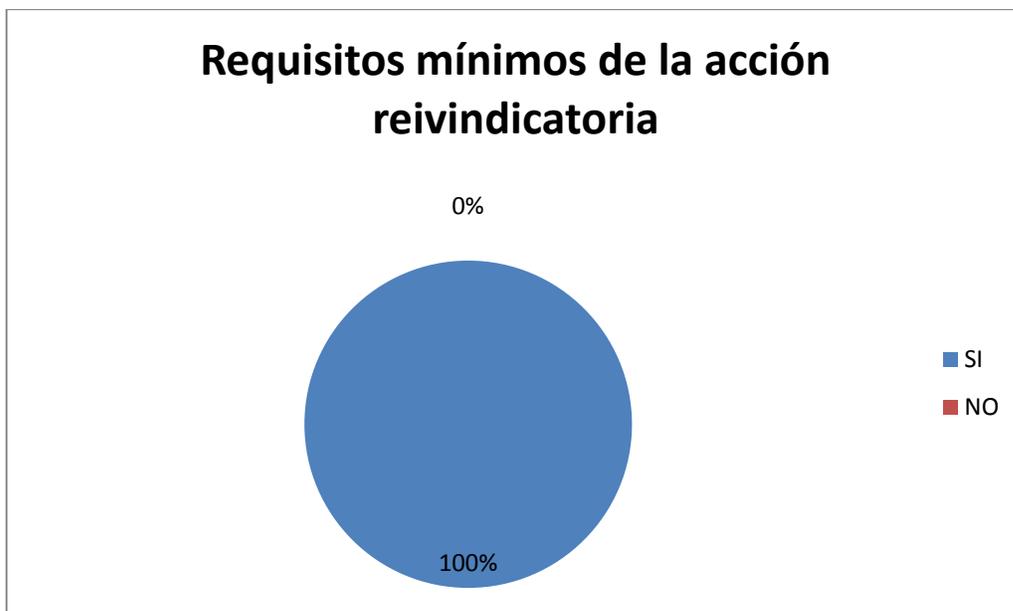
<b>Trámite de la acción reivindicatoria</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	7	100%
NO	0	0 %
<b>TOTAL</b>	<b>7</b>	<b>100%</b>



El 100 % equivalente a la totalidad de los abogados encuestados, han señalado que conocen del trámite del juicio reivindicatorio, manifestado que es el trámite ordinario, por cuanto han patrocinado este tipo de causa y la pregunta tiene estrecha relación con la anteriormente expuesta.

**Pregunta 3.- ¿Conoce usted cuáles son los requisitos mínimos para que se admita la acción reivindicatoria?**

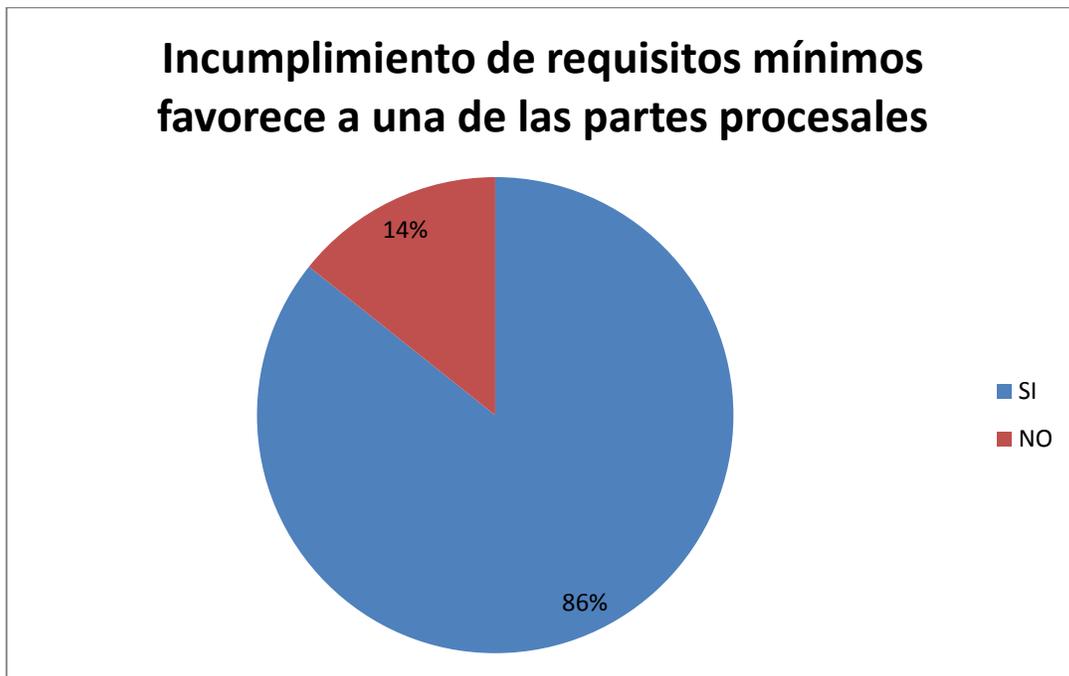
Requisitos mínimos de la acción reivindicatoria	Frecuencia	Porcentaje
SI	7	100%
NO	0	0 %
<b>TOTAL</b>	7	100%



Al ser encuestados los abogados que forman parte de nuestra muestra, el 100% ha señalado que efectivamente conoce los requisitos, pero al establecer cuáles son, únicamente el 71% ha acertado, y han señalado que los requisitos para que proceda la acción reivindicatoria son: Que quien reivindica un bien, debe tener la titularidad del bien que pretende reivindicar; Que se singularice el bien materia de la acción reivindicatoria; y, que el demandado sea el poseedor del bien; mientras que el 29% restante equivalente a dos encuestados, al parecer se ha confundido con los requisitos para que la sea admitida la demanda a trámite.

**Pregunta 4.- ¿Cree usted que el incumplimiento de los requisitos legales de la acción reivindicatoria favorece a una de las partes procesales?**

<b>Incumplimiento de requisitos mínimos favorece a una de las partes procesales</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	6	86%
NO	1	14 %
<b>TOTAL</b>	<b>7</b>	<b>100%</b>

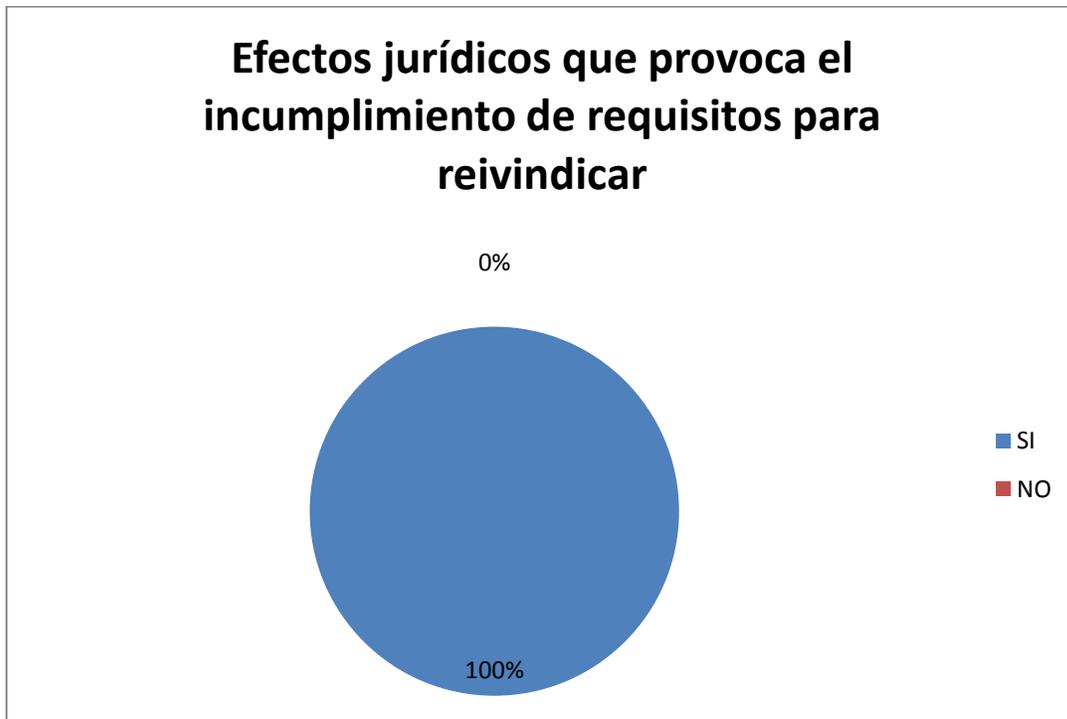


El equivalente al 86% de los abogados encuestados han coincidido que indudablemente el incumplimiento de unos de los requisitos mínimos legales para que la acción reivindicatoria se declare a lugar, afecta negativamente a la parte actora debido a que el juez rechazaría la demanda y el demandado continuaría ejerciendo la posesión sobre el bien; mientras que el 14%

equivalente a un encuestado señala que no favorece a ninguna de las partes procesales el incumplimiento de los requisitos para reivindicar.

**Pregunta 5.- ¿Conoce usted cuáles son los efectos jurídicos que provoca el incumplimiento de los requisitos de la acción reivindicatoria?**

<b>Efectos jurídicos que provoca el incumplimiento de requisitos para reivindicar</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	7	100%
NO	0	0 %
<b>TOTAL</b>	<b>7</b>	<b>100%</b>



El 100% de los abogados que han patrocinado juicios reivindicatorios señalan conocen cuales son los efectos jurídicos que provoca el incumplimiento de los requisitos para reivindicar, por supuesto que algunos de ellos solo hacen énfasis en algunos de aquellos, pero la totalidad concuerda en que el juez rechazaría la demanda lo cual perjudicaría a la parte actora impidiéndole recuperar la posesión, ya que el demandado continuaría en posesión.

### **ENTREVISTAS:**

En la presente investigación, también se ha considerado oportuna la aplicación de un formato de entrevista orientada al juez y funcionarios que laboran el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba, por ser administradores y operadores de justicia que dirimen los procesos judiciales de reivindicación, además porque su experiencia y criterio jurídico resulta ser de una gran importancia trascendental para la fundamentación de la investigación.

A continuación se analizan las respuestas en cada una de las preguntas de la entrevista:

#### **Pregunta 1.- ¿Qué es para usted la acción reivindicatoria?**

Respuesta: De conformidad al punto de vista y criterio de los funcionarios judiciales entrevistados, se ha manifestado que es una acción que emana del derecho de propiedad, para contra el poseedor, destinada a proteger el dominio del verdadero propietario, y que tiene por objeto la restitución de la posesión.

#### **Pregunta 2.- ¿Cuál es el trámite de la acción reivindicatoria?**

Respuesta: Los entrevistados han expresado conocer cuál es el trámite de la acción reivindicatoria, y han concordado en que el trámite a seguirse es el ordinario.

#### **Pregunta 3.- ¿Cuáles son los requisitos mínimos para que se admita la acción reivindicatoria?**

Respuesta: Los entrevistados han manifestado en base de su experiencia profesional que para que sea admitida la acción reivindicatoria por el juez, es necesario que se cumplan con tres requisitos: Que quien proponga la acción sea el titular del dominio. Que se halle debidamente singularizado, el bien materia de la acción reivindicatoria; y, que el demandado sea el legítimo poseedor.

**Pregunta 4.- ¿Cree usted que el incumplimiento de los requisitos legales de la acción reivindicatoria favorece a una de las partes procesales?**

Respuesta: Según la opinión de los entrevistados, han coincidido que el incumplimiento de los requisitos para reivindicar, indicados en la pregunta anterior, favorece sin lugar a dudas a la parte demandada, porque daría pie a que la acción no prospere, dando lugar a que el poseedor no se vea obligado a la restitución del bien materia de la acción.

**Pregunta 5.- ¿Cuáles son los efectos jurídicos que provoca el incumplimiento de los requisitos de la acción reivindicatoria?**

Respuesta: Los entrevistados confirman que entre los efectos que se pueden presentarse por el incumplimiento de los requisitos para reivindicar, son, uno de los principales es que el juez deseche la demanda, provocando que el demandado continúe en posesión del bien.

### **3.5 Análisis y discusión de resultados.**

De acuerdo a los resultados obtenidos en la investigación realizada, se puede deducir que la acción reivindicatoria se encarga de proteger el dominio del titular del derecho real, cuyo objetivo principal es la restitución de la posesión por parte del poseedor vencido, la cual se perfecciona mediante el cumplimiento de los requisitos para reivindicar: Que quien proponga la acción sea el titular del dominio. Que se halle debidamente singularizado, el bien materia de la acción reivindicatoria; y, que el demandado sea el legítimo poseedor; y que la vía que le corresponde es la ordinaria

De conformidad al análisis realizado, también se ha conseguido dilucidar que el incumplimiento de los requisitos para reivindicar por parte de quien propone la acción, acarrea que el juez rechace la demanda o declare su improcedencia por falta de cumplimiento de uno o todos de los antes mencionados requisitos, esto a su vez, y por cuanto la ley protege a quien se encuentre en posesión, el demandado puede continuar en posesión del bien que fue materia de la acción reivindicatoria.

### **3.6 Comprobación de la hipótesis.**

¿De qué manera la reivindicación produce consecuencias jurídicas en las partes procesales, en los juicios ordinarios tramitados en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el año 2012?

A través de los métodos científicos de la inducción y la deducción pudimos procesar los resultados de manera metodológica, percatándonos que el incumplimiento de los requisitos para reivindicar tiene sus efectos jurídicos en las partes procesales, en los juicios ordinarios tramitados en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de la ciudad de Riobamba.

Con la ejecución de la investigación de campo dirigida a los profesionales del derecho que patrocinaron los procesos judiciales por reivindicación, se ha conseguido efectuar la verificación o la comprobación de la hipótesis planteada al inicio de esta investigación en base a las siguientes estipulaciones:

Acorde a los resultados analizados obtenidos de las encuestas aplicadas, en la pregunta N° 4, un porcentaje correspondiente al 86% de los profesionales encuestados, han manifestado que, el incumplimiento de los requisitos para reivindicar favorece a una de las partes provocando que esto incida jurídicamente para las partes del proceso de reivindicación, por lo general, sobre el reivindicador, ya que induce que el juez rechace la demanda.

De igual forma de acuerdo a los resultados de la pregunta N° 5, se ha obtenido que el total de la población analizada asevera en cuando a los efectos jurídicos tanto para el actor de la acción reivindicatoria como para el demandado son contundentes, ya que por una parte se le rechaza la demanda por el incumplimiento de los requisitos básicos para reivindicar; y por la otra, al demandado no se le obliga a restituir el bien y por ende puede continuar en posesión del bien.

## CAPÍTULO IV

### 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1 Conclusiones.

- La reivindicación o acción de dominio, es una institución jurídica que la puede ejercer quien tiene un derecho real respecto de la cosa que reivindica, cuyo objetivo general es la restitución de la posesión a quien tiene derecho a poseer, y digo general, porque como vimos no en todos los casos es posible la restitución de la cosa.
- De acuerdo a la jurisprudencia y doctrina, la acción reivindicatoria se perfecciona jurídicamente, al cumplir con todos sus requisitos elementales, mismos que son: a) derecho real por parte de quien la propone; b) posesión por el demandado; y, c) cosa singular.
- El incumplimiento de uno de los requisitos para reivindicar incide jurídicamente para las partes del proceso civil según la sentencia emitida en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil del Cantón Riobamba, durante el año 2012; por cuanto provoca que el Juez rechace la demanda y esto a su vez, a que el demandado continúe posesión.
- Cualquier falta de algunos de los requisitos para reivindicar provoca que la acción se torne improcedente.

## **4.2 Recomendaciones.**

1. Es necesario que al momento de proponer la demanda el abogado patrocinador se cerciore de que se singularice de forma adecuada el bien materia de la acción, para lo cual es recomendable que se realice previamente un levantamiento planimétrico del predio o una inspección judicial como diligencia previa.
2. Recomendamos a los profesionales del derecho el estudio permanente de la institución jurídica de la reivindicación, que como hemos observado es de constante aplicación en la práctica profesional, y sirve para garantizar el ejercicio pleno de un derecho fundamental como es el derecho a la propiedad.
3. Sugerimos a los propietarios de los bienes, cuyo derecho de poseer la cosa ha sido conculcado por un ilegítimo poseedor; ejercer las acciones que la ley les confiere, dentro de los tiempos legales previstos, con el objeto de que eviten la pérdida de los bienes en desmedro de su patrimonio.
4. Recomendamos que se siga exigiendo en todos los niveles de formación superior, la realización de este tipo de investigaciones, que benefician mucho a quienes las realizan y a la comunidad, que se verán beneficiados con el producto de estos trabajos.

## CAPÍTULO V

### 5. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.

1. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Curso de Derecho Civil, Tercera Edición, Edit. Nacimiento, Santiago-Chile, 1974.
2. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Derecho Civil, Tomo segundo, Edit. Zamorano y Caperan, Santiago-Chile, 1937.
3. ALTERINI, Jorge, Acciones Reales, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1968.
4. BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil (Parte B), Colección Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Volumen 2, Editorial Harla, México D.F., 2002.
5. BORDA, Guillermo. Tratado de derecho Civil – Derechos Reales Tomo 1, 3era. Editorial Perrot Buenos Aires 1992.
6. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Ed. 2º, Edit. Heliasta S.R.L, Buenos Aires-Argentina, 2012.
7. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001.
8. CLARO SOLAR, Luis, Derecho Civil, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, De los bienes II, Libro II, Tomo séptimo, Imprenta Nacimiento, Santiago- Chile, 1935.
9. CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008.
10. ESCRICHE, Joaquín, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá-Colombia, 1977..

11. ESCRICHE, Joaquín, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá Colombia, 1977.
12. GATTI, Edmundo, ALTERINI, Jorge, El Derecho real, Elementos para una teoría general, Edit. Abeledo- Perrot, Buenos Aires- Argentina, 1998.
13. GARCIA, F., José, El Juicio reivindicatorio (acción de dominio), S. Ed, Segunda edición corregida y aumentada, Quito- Ecuador, 1993.
14. HOLGUÍN LARREA, Juan, Manual Elemental de derecho Civil, los bienes y la posesión, Vol. 3, Quito- Ecuador, 2008.
15. LARREA HOLGUÍN, Juan, Defensa jurídica de la propiedad, Ed. Edino, Guayaquil- Ecuador, 1996.
16. MESSINEO, Francesco. Derecho de la Personalidad-Derecho de Familia y Derechos Reales Tomo III. Buenos Aires 1954.
17. OCHOA CARVAJAL, Raúl, Bienes, Séptima Edición, Edit. Temis, Bogotá -Colombia, 2011.
18. PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999.
19. PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges, Derecho Civil Parte A, Colección Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Editorial Harla, México D.F. 2002.
20. PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges "*Derecho Civil*", Colección clásicos del Derecho, Editorial pedagógica iberoamericana, México D.F., 1996, traducción de Leonel Pérez Nieto.
21. PRIERO Castro, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Zaragoza, 1946.
22. ROZAS V., Fernando "*Los Bienes*", Lexis Nexis, Santiago- Chile, 2004.
23. RIBAS, Leonardo, DERECHO CIVIL, Tomo III, Corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador, (1982)

24. RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Volumen I, Traducción de Ramón Serrano, 4º Edición. Editorial Reus S.A., Madrid 1929.
25. TAMA, Viteri, Manuel, Defensas y excepciones en el procedimiento Civil, Editorial edilex S.A., Guayaquil-Ecuador, 2009.
26. POTHIER, De la possession, N° 6; De la Prescripción, N° 57
27. [http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia\\_jur%C3%ADdica](http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia_jur%C3%ADdica)
28. <http://www.pbplaw.com/saber-nuevo-sistema-judicial/>
29. <http://www.abogadosconjuicio.com/glosario2/poseedor/45.html>
30. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/poseedor-de-buena-fe/poseedor-de-buena-fe.htm>.
31. <http://www.definiciones-de.com/Definicion/de/singularizar.php>.
32. <http://www.encyclopedia-Juridica.biz14.com/d/interrupci%C3%B3n/interrupci%C3%B3n.htm>.

# ANEXOS

1. Copias de sentencia del JUICIO ORDINARIO POR REIVINDICACION **2012-0037**, DICTADA POR EL JUEZ CUARTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE CHIMBORAZO, DR. ROBERT FALCONÍ HERRERA, CON FECHA LUNES, 23 DE ENERO DEL 2015.
2. Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio que han patrocinado los juicios ordinarios de reivindicación en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el año 2012.
3. Entrevista dirigida al señor Juez y funcionarios que laboraron en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba.

*Guano y watio*

**UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTON RIOBAMBA DE CHIMBORAZO.**  
 Riobamba, lunes 23 de febrero del 2015, las 16h49. Vistos: Avoco conocimiento de la presente causa, en calidad de Juez de la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Riobamba, mediante Acción de Personal N° 1049-DNTH-2014-KP de fecha 03 de diciembre de 2014.- Incorpórese al proceso los alegatos, escritos y documentos que anteceden.- En lo principal, ASDRUBAL BONILLA SANCHEZ y GLORIA GEORGINA MATA OROZCO, comparecen a fs. 11 del proceso presentando demanda REIVINDICATORIA, la misma que la deducen en los siguientes términos: Los comparecientes son propietarios de una propiedad agrícola ubicada en el sector San Antonio de la parroquia el Rosario del cantón Guano de la provincia de Chimborazo, de la superficie de 2,48 hectáreas, que fue adquirida mediante sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, emitida por la Primera Sala Mercantil de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia; ratificada por la Segunda Sala de lo Civil y por dicha sentencia se constituyen en legítimos propietarios del predio de 2,48 hectáreas circunscrito dentro de los siguientes linderos: Norte: Terreno de Segundo Bonilla; Sur: quebrada "Las Abras"; al Este: en parte de Leonor Chiriboga, camino público y quebrada "Las Abras", y, al Oeste: propiedad de Manuel Orozco, Rosa Elvira Moncayo y de Martha Lara Moncayo y canal de riego; propiedad en la que habitan, cultivan es decir se benefician de la misma por la sencilla razón de que son los legítimos propietarios; y, por ser su único patrimonio lo han defendido de todas las maliciosas intenciones de quienes se han unido para destruirles y dejarles en ruina; como vendrá a conocimiento los linderos de su propiedad están claramente detallados. En el año 2004, los demandados señores Segundo Manuel Orozco Padilla y María Asunción Padilla Villa, siguieron un juicio por Linderos en su contra, Litis que se ventiló en esta judicatura, de la cual, se dictó sentencia rechazándose la demanda, tanto en primera como en segunda instancia; y por el contrario durante el proceso y según consta del informe pericial, se determinó que los demandados se encuentran en posesión de un excedente de 800 metros cuadrados; tanto las sentencias como el informe pericial se permite adjuntar como anexos 2 y 3. Los demandados, sabiendo que parte del predio que mantiene en posesión es de su legítima propiedad, ya que incluso una construcción de ladrillo que actualmente se está deteriorando fue construida por los actores, así como el camino particular que realizaron los actores para ingresar a su propiedad u casa de habitación, se han dado a la ingrata tarea de intentar mezquinarles la entrada; destruir cercos, etcétera, es decir que procuran proteger su posesión en parte de su propiedad. En varias ocasiones han intentado hablar con los demandados cónyuges Orozco Padilla a fin de que les dejen en paz y respeten los linderos, para que se mantengan en su propiedad y les devuelvan el terreno de su propiedad que mantienen posesión de mala fe. La presente demanda la realizan fundamentados en lo prescrito en los Arts. 933, 934, 936, 937, 939 y más pertinentes del Código Civil. Con los fundamentos de hecho y de derecho que preceden, acuden y en vía ordinaria demandan a los señores: SEGUNDO MANUEL OROZCO PADILLA y MARIA ASUNCION PADILLA VILLA para que en sentencia se ordene la restitución de la que los demandados se hallan en posesión en una área de terreno de 800 metros cuadrados comprendido dentro de los siguientes linderos: NORTE: propiedad Segundo Bonilla y Alejandro Padilla; al SUR: propiedad de los actores Asdrúbal Bonilla Sánchez y Gloria Georgina Mata Orozco; al ESTE: en parte camino particular de propiedad de los actores Asdrúbal Bonilla Sánchez y Gloria Georgina Mata y en otra vía a Langos; y, al OESTE: de los demandados cónyuges Orozco Padilla. El trámite que se dará al presente es el ordinario. La cuantía de esta causa, por su naturaleza es indeterminada. Se ordenará la inscripción de esta demanda en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba, según así lo dispone el Art. 1000 del Código de Procedimiento Civil. A los demandados señores SEGUNDO MANUEL OROZCO PADILLA y MARIA ASUNCION PADILLA VILLA, se los citará conforme los actores solicitan en el libelo de su demanda.- Admitida la demanda al trámite del juicio Ordinario, se ordenó citar a los demandados SEGUNDO MANUEL OROZCO PADILLA y MARIA ASUNCION PADILLA VILLA para que contesten en el término de quince días. Los demandados han sido citados en legal y debida forma, como se desprende del acta de citación que consta a fs. 18, del proceso. Las prohibiciones legales sobre los bienes inmuebles de propiedad de las partes han sido inscritas en el Registro de la Propiedad de este cantón como así consta a fs. 31 del proceso. Los demandados comparecen a juicio a fs. 14, contestando a la demanda y deduciendo las siguientes excepciones: 1. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el mal llamado escrito de demanda. El terreno en el cual se encuentran posesionados y ejerciendo la titularidad del derecho de dominio mediante los títulos de propiedad que se refieren a las escrituras de Compra Venta es de exclusiva propiedad de los

comparecientes, adquirida con el fruto de su trabajo, ya que como se podrá apreciar, por el predio que vienen ocupando han pagado su dinero a su legítimo propietario, hecho ocurrido hace más de 38 años. La ambición y la desesperación de quienes como en el caso de los actores de esta ilegal causa pretenden aprovecharse y usurpar bienes ajenos, llegan al extremo de pretender confundir a la autoridad, la resolución a la que se refieren los demandados en el numeral dos de su mal llamado escrito de demanda esto es el juicio de demarcación y linderos en ningún momento determina que los comparecientes hubieren usurpado 800 metros, su resolución fue clara y precisa que los linderos se reestablezcan conforme al informe pericial dentro del cual el señor perito determino la extensión de su propiedad la extensión de 10.800 metros. 2.- Dentro de la etapa de prueba demostraran la improcedencia de la acción por cuanto en la misma no se determinan los presupuestos y requisitos que la ley exige para esta clase de juicios. 3.- Son los actores de esta causa, quienes mediante la correspondiente acción deberán devolver a los comparecientes la parte del predio que se encuentra ocupando desde hace algún tiempo atrás; ya que dentro de esta misma causa deberán justificar como adquirieron la propiedad que viene ocupando y si realmente el juicio de Prescripción demandaron a los legítimos propietarios, cabe recordarles a los actores que es delito sancionado con reclusión el inducir a engaño a la autoridad, delito que lo configuraron y lo perpetraron los actores dentro del juicio de prescripción que han seguido para obtener la propiedad del predio materia de la causa. 4.- Los errores judiciales que cometen los actores dentro de su demanda no tienen límite, solicitan ordenar la prohibición de enajenar de su terreno, es decir expresamente reconocen que son los dueños y legítimos propietarios del inmueble que según ellos están usurpándoles. En lo relacionado a la propiedad del inmueble no existe la prohibición de enajenar sino la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad y no debe ser sobre su bien sino sobre el bien de los actores porque aparentemente ese es el predio que se encuentra en litigio. Por todo lo expuesto al no existir derecho de los actores para plantear esta acción subsidiariamente alegan ilegitimidad de personería tanto del actor como de los demandados. Autorizan al Dr. Vinicio Rea para que a nombre de los demandados, presente cuanto escrito sea necesario.- Trabada así la Litis con dicha contestación.- Mediante providencia de fecha 14 de noviembre del 2011, las 10h18 se convocó a las partes a JUNTA DE CONCILIACIÓN, para el día miércoles 23 de noviembre del mismo año, diligencia que se da inicio a las once horas y nueve minutos, con la comparecencia de los demandados Segundo Manuel Orozco Padilla y María Asunción Padilla Villa, quienes por intermedio de su Abogado defensor el Dr. Vinicio Rea dicen: se afirman y se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en su escrito de contestación a la demanda debiendo en esta oportunidad establecer los hechos el primero es que con este juicio van a poder demostrar que el seudo actor Asdrúbal Bonilla no es propietario de ningún lote de terreno se trata de un vulgar invasor que con engaños pretende sorprender a la autoridad.- Este juicio es tan importante porque por medio de él van a demostrar que el seudo actor es el que ha evadido su propiedad y el segundo aspecto que debe considerarse que en esta judicatura se tramitó un juicio de demarcación de linderos sobre el predio que en forma maliciosa expresa el actor ser de su propiedad; juicio este dentro del cual se determinó que la superficie de nuestro predio era de 10.800 metros; es decir con esta sola resolución queda sin efecto cualquier pretensión de los actores de apropiarse de nuestra parte del predio que según ellos les pertenece es necesario aclarar igualmente que para que proceda la acción reivindicatoria es requisito indispensable la demostración de la propiedad así como la singularización de la parte o del total del predio que se pretende reivindicar los accionantes que por supuesto deberán pagar los daños y perjuicios simplemente se limitan a señalar en su mal llamado escrito de demanda de que los comparecientes nos encontramos posesionados de ochocientos metros sin establecer los linderos y la ubicación de esta parte del predio.- El presente proceso es nulo por haberse omitido el cumplimiento de solemnidades sustanciales propias para esta clase de juicios; expresamente solicita se sirva inhibirse de continuar conociendo la causa en virtud de que en esta judicatura se tramitó el juicio de demarcación de linderos así como en la ciudad de Riobamba ante la Corte Superior de Justicia en ese entonces Sala de lo Civil actualmente Corte Provincial de Justicia; oportunamente ha de solicitar que se agregue las copias certificadas sobre estas causas a fin de que su autoridad remita el proceso a la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo con sede en la ciudad de Riobamba para el correspondiente sorteo. A petición de la parte demandada se da por acusada la rebeldía de los actores, por no haber comparecido a esta diligencia pese a estar legalmente notificados.- Transcurrido el término probatorio concedido, la causa se halla en estado de resolver, al hacerlo se considera: PRIMERO: Sobre la competencia.- La competencia del Juzgador se encuentra establecida y

asegurada por expreso mandato del ordinal 1, artículo 29 del Código Adjetivo Civil, y Art. 156 del Código Orgánico de la Función Judicial.- SEGUNDO: Del procedimiento y solemnidades.- La causa se tramitaba en legal y debida forma, observando las normas adjetivas del juicio Ordinario y las del debido proceso, contemplado en los Arts. 395 y más pertinentes del Código de Procedimiento Civil y 75, 76 numeral 7 literal 1 y 169 de la Constitución de la República, pues no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna, ni violación de trámite que pudieren influir en la decisión, por lo que al juicio se lo declara válido.- TERCERO: De los límites dentro de los cuales debe resolver la causa.- De las tablas procesales se desprende que la litis se trabó con la demanda y las excepciones opuestas por los demandados, consecuentemente y atento al contenido del Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, que dice: Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. El Art. 117 *Ibidem* dice: "Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio"; debe ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades de la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, estipula el Art. 115 inciso primero *Ibidem*. El juzgador para decidir de manera justa, necesita saber que parte dice la verdad y esta se demuestra con la prueba que no es sino la demostración de la verdad de hecho afirmado por la una parte y negados por la otra.-

**CUARTO:** De conformidad con lo dispuesto por el Art. 933 del Código Civil, 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. Según la jurisprudencia "Tratándose de una acción reivindicatoria o de dominio, al juez le toca examinar si se han demostrado los elementos básicos establecidos en el mencionado artículo 933 y en otras disposiciones del Código Civil, para que esta acción puede ser ejercitada: 1) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 937); 2) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 933 y 936); 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 939); y 4) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 933)". Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3446. (Quito, 30 de julio de 2002). De lo expuesto se infiere que, para que una acción de esta naturaleza proceda ante la ley, es necesario la concurrencia de cuatro requisitos, sin los cuales no puede prosperar o alcanzar juridicidad: el uno que se refiere al actor, o sea que pruebe el derecho de dominio; el otro, en relación a la cosa misma, la que se debe individualizar debidamente, precisándola y determinándola con toda claridad, la tercera, al demandado, se debe justificar que es actual poseedor del bien al que la reivindicación se refiere; y, finalmente el cuarto, la identificación de la cosa, es decir que debe haber concordancia entre la medida del objeto a reivindicar y la del objeto en posesión.-

**QUINTO:** En lo que respecta al primero de los elementos básicos establecidos para que proceda la acción reivindicatoria, los actores ASDRUBAL BONILLA SANCHEZ y GLORIA GEORGINA MATA OROZCO, con el certificado de gravámenes de fs. 9 del proceso, únicamente justifican el dominio que poseen sobre la totalidad del inmueble.-

**SEXTO:** En tanto que el segundo elemento, el que hace alusión a la determinación del bien a reivindicarse, ya sea en forma singular o a su asignación proporcional, se debe manifestar que los actores en su demanda si bien establecen de forma generalizada la superficie total y colindantes del inmueble que adquirieron mediante sentencia de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, así como también la superficie y colindantes del área de terreno del cual exigen la restitución, esta determinación es ambigua puesto que no existe determinación concreta tanto del inmueble en general como de la parte cuya posesión aducen han sido privados.-

**SEPTIMO:** En cuanto al tercer y cuarto de los elementos mencionados, se debe analizar las pruebas practicadas dentro del proceso, específicamente los peritajes efectuados a solicitud de las partes y que constan, de fs. 369 a 375 y de fs. 426 a 441 del proceso, en el primero de los mismos es decir del que ha sido practicado por el Arq. Salomón Chávez, se puede apreciar que el mismo se ha efectuado sobre la totalidad del bien inmueble de propiedad de los demandados SEGUNDO MANUEL OROZCO PADILLA y MARIA ASUNCION PADILLA VILLA, en cuyo informe se determina la superficie, linderos y dimensiones del mismo y en la conclusión se manifiesta "...que el terreno esta: debidamente delimitado y su forma, figura y linderos son claros, tanto visualmente como físicamente.", lo que lleva a concluir que en este no han existido variaciones que incrementen su cabida, esto comparado con el informe presentado por el señor Perito Luis Medina, dentro del juicio de Linderos No. 2004-0036, cuya copia certificada obra de Proceso a fs. 212; mientras que en el segundo informe pericial que es el presentado por la señora perito

Arq. Myriam Navarrete, mismo que a pesar de ser extenso y detallado, se limita a determinar las superficies linderos y dimensiones de las propiedades tanto de los actores como de los demandados, lo que en nada favorece para dilucidar el problema en cuestión, que es el área de 800 metros que ha decaído de los actores, su posesión ha sido privada por los demandados, más aun cuando en la misma demanda no se ha procedido a identificar e individualizar de forma clara y definida los metrajes o superficies de los linderos, tanto del total del inmueble de propiedad de los actores, así como de la parte del mismo que intentan recuperar por medio de la presente acción, de modo que no ha sido probado que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que intentan reivindicar, como tampoco existe la plena identidad entre la cosa que a reivindicarse por los actores y la que poseerían los demandados.- OCTAVO: De lo analizado en los considerandos sexto y séptimo se puede determinar claramente que los actores no han logrado cumplir con todos los elementos exigidos para la procedencia de esta acción de dominio.- Por lo expuesto, sin que sea necesario efectuar otras argumentaciones a las ya señaladas, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", por improcedente y por no cumplir con todos los requisitos exigidos para este tipo de acciones, se rechaza la demanda propuesta por ASDRUBAL BONILLA SANCHEZ y GLORIA GEORGINA MATA OROZCO. Notifíquese al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Guano para que cancele las inscripciones de las prohibiciones legales que pesan sobre los bienes inmuebles de propiedad de las partes, como así consta a fs. 31 del proceso, con fecha 11 de febrero del 2010, para la notificación al señor Registrador de la Propiedad, se depreca en legal y debida forma al señor Juez Multicompetente del cantón Guano.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese.

DR. ROBERT ALCIDES FALCONI HERRERA  
JUEZ

Certifico:

AB. RICARDO MOREY  
SECRETARIO (E)

En Riobamba, lunes veinte y tres de febrero del dos mil quince, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: BONILLA SANCHEZ ASDRUBAL Y OTRA en la casilla No. 124 y correo electrónico funjusticia2011@hotmail.com del Dr./Ab. FUNDACION JUSTICIA PARA TODOS "FUNJUSTICIA" FUNDACION JUSTICIA. OROZCO PADILLA SEGUNDO MANUEL Y OTRA en la casilla No. 319 y correo electrónico viniera1@hotmail.com del Dr./Ab. ABELARDO VINICIO REA GUZMAN.  
Certifico:

AB. RICARDO MOREY  
SECRETARIO (E)

ROBERTH.FALCONI



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

Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio que han patrocinado los juicios ordinarios de reivindicación en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el año 2012.

**OBJETIVO:**

- Conocer aspectos legales sobre la acción reivindicatoria y sus consecuencias jurídicas en las partes del proceso.

**INDICACIONES:** Sírvase contestar el presente cuestionario con la mayor verdad posible. Marque con una X lo que Usted crea conveniente.

1.-¿Conoce usted sobre la acción reivindicatoria?

SI (X)

NO ( )

2.-¿Conoce usted sobre el trámite de la acción reivindicatoria?

SI (X)

NO ( )

3.-¿Conoce usted cuáles son los requisitos mínimos para que se admita la acción reivindicatoria?

SI (X)

NO ( )

En caso de ser positiva su respuesta ¿Cuáles?

..... TITULARIDAD DEL BIEN A FAVOR DEL ACTOR .....  
 .. SINGULARIZACION DEL BIEN A REIVINDICARSE .....  
 .. QUE EL DEMANDADO ESTE EN POSESION DEL BIEN MATERIA DE LA .....

4.- ¿Cree usted que el incumplimiento de los requisitos legales de la acción reivindicatoria favorece a una de las partes procesales?

SI (X)

NO ( )

En caso de ser positiva su respuesta ¿Por qué?

FAVORECE AL DEMANDADO, SIENDO PERJUDICADO LA PARTE ACCIONANTE,

5.-¿Conoce usted cuáles son los efectos jurídicos que provoca el incumplimiento de los requisitos de la acción reivindicatoria?

SI (X)

NO ( )

En caso de ser positiva su respuesta cuáles?

PUEDE SER RECHAZADA LA DEMANDA Y PERJUDICADA LA PARTE ACTORA

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



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

Entrevista dirigida a los funcionarios que laboran en el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo.

**OBJETIVO:**

- Conocer aspectos legales sobre la acción reivindicatoria y sus consecuencias jurídicas en las partes del proceso.

1.- ¿Qué es para usted la acción reivindicatoria?

Mediante esta acción se recupera la posesión del bien del cual se perdió la posesión y esta acción protege al Dueño.

2.- ¿Cuál es el trámite de la acción reivindicatoria?

El trámite ante los juzgados es el Ordinario.

3.- ¿Cuáles son los requisitos mínimos para que se admita la acción reivindicatoria?

x Que el que propone la acción sea el titular del dominio - x Inexistencia de otro título y x el demandado sea el legítimo poseedor.

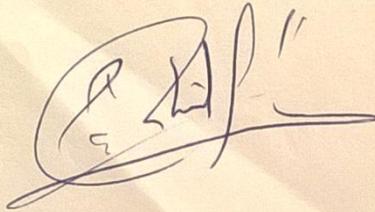
4.- ¿Cree usted que el incumplimiento de los requisitos legales de la acción reivindicatoria favorece a una de las partes procesales?

El incumplimiento perjudica o favorece al Demandado.

5.- ¿Cuáles son los efectos jurídicos que provoca el incumplimiento de los requisitos de la acción reivindicatoria?

Esto se que la retroca no contrato  
• los poderes del Acto, a  
otro palabras se llama la Acción reivin  
dicatoria

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'P' followed by a surname and a long horizontal flourish.