



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

***PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR***

TÍTULO:

**“LA RESERVA DEL DERECHO DE USUFRUCTO POR PARTE DEL
DONANTE Y SU INCIDENCIA EN EL NEGOCIO JURÍDICO DE LOS
CONTRATOS CELEBRADOS EN LA NOTARÍA CUARTA DEL CANTÓN
RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO - JUNIO DE 2016.”**

AUTOR:

ERICK FRANCISCO GUAMÁN REINOSO

TUTOR:

MSC JUAN PABLO CABRERA VÉLEZ

Riobamba – Ecuador

2017

CERTIFICACION

MSC JUAN PABLO CABRERA VÉLEZ, CATEDRATICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: “LA RESERVA DEL DERECHO DE USUFRUCTO POR PARTE DEL DONANTE Y SU INCIDENCIA EN EL NEGOCIO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS EN LA NOTARÍA CUARTA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO - JUNIO DE 2016.” Realizada por el señor: Erick Francisco Guamán Reinoso, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.



MSC JUAN PABLO CABRERA VÉLEZ

TUTOR

HOJA DE CALIFICACIÓN DEL TRIBUNAL



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

TÍTULO:

“LA RESERVA DEL DERECHO DE USUFRUCTO POR PARTE DEL DONANTE Y SU INCIDENCIA EN EL NEGOCIO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS EN LA NOTARÍA CUARTA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO - JUNIO DE 2016.” Tesis de grado previa 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. Walter Parra
PRESIDENTE

10 DIEZ
Calificación

[Firma]
Firma

Dr. Rafael Reinoso
MIEMBRO 1

9 NUEVE
Calificación

[Firma]
Firma

Dr. Alex Gamboa
MIEMBRO 2

9 NUEVE
Calificación

[Firma]
Firma

NOTA FINAL 9.33

DERECHOS DE AUTORIA

Yo, Erick Francisco Guamán Reinoso, soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas expuestas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Erick Francisco Guamán Reinoso

C.C. 0605162825

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación es el resultado de mi constante esfuerzo, lo dedico de manera principal a Dios por proveer, la sabiduría, salud y vida para culminar mis estudios; a mis padres quienes me han apoyado en lo moral y en lo económico, también lo dedico a mi esposa y mis hijos que siempre depositaron la confianza en mí y este logro lo he podido cumplir porque siempre fueron mis pilares fundamentales; y mis hermanos, amigos y familiares que me han brindado el apoyo moral para continuar con mis estudios.

Erick Francisco Guamán Reinoso
C.C. 0605162825

AGRADECIMIENTO

Mi más agradecimiento a la Universidad Nacional de Chimborazo, Facultad De Ciencias Políticas Administrativas, Escuela De Derecho por abrirme las puertas para seguir con mis estudios universitarios.

A mi tutor de la tesis, MSC. JUAN PABLO CABRERA VELEZ por su amabilidad al brindar la oportunidad de recurrir a su capacidad y experiencia científica, fundamentales para la finalización de este trabajo.

A los catedráticos a quienes tuve la oportunidad de conocerlos y ser su estudiante, gracias por su calidez, por su presencia incondicional, permanente disposición y desinteresadamente nos ayuda en nuestra formación profesional.

Y como no agradecer a la NOTARÍA CUARTA DEL CANTÓN RIOBAMBA quienes contribuyeron con la información para la realización del presente proyecto de investigación.

Erick Francisco Guamán Reinoso
C.C. 0605162825

RESUMEN

Nuestro condigo civil ecuatoriano manifiesta que el derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño si la cosa no es fungible o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género o de pagar su valor si la cosa es fungible.

Este tipo contrato es fundamental de un padre de familia a su hijo o puede ser viceversa pero en el primer concepto es importante reservarse del derecho de usufructo por parte del donante el bien.

En nuestro código civil ecuatoriano en sus distintos artículos el usufructuó tiene sus características son las siguientes: Derecho real de goce; Es un derecho esencialmente temporal y de duración limitada; Es intransferible por testamento o abintestato; Es embargable; Es un derecho real principal; Es una limitación del dominio y por último el usufructo puede ser en muebles e inmuebles, según sea la cosa sobre la que recaiga.

Como no mencionar cuales son las personas que intervienen en el usufructo: SON EL USUFRUCTUARIO es quien recibe la facultad de uso y goce de la cosa; EL NUDO PROPIETARIO es el que tiene la propiedad y a quien debe restituirse la cosa fructuaria; EL CONSTITUYENTE la persona que crea el derecho de usufructo.

El usufructo podrá constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario. Cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su duración, se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario así lo manifiesta nuestro código civil en el art. 784.

Abstract

Our Ecuadorian civil code states that the usufruct right is a real right that consists of the faculty of enjoying a thing, with charge of conserving its form and substance, and of restoring it to its owner if the thing is not fungible or with charge of returning Equal quantity and quality of the same gender or to pay its value if the thing is fungible. This type contract is fundamental of a father of family to his son or it can be vice versa but in the first concept it is important to reserve the right of usufruct on the part of the donor the good. In our Ecuadorian civil code in its different articles the usufruct has its characteristics are the following: Real right of enjoyment; It is an essentially temporary right of limited duration; It is not transferable by will or abintestato; It is attachable; It is a principal real right; It is a limitation of the domain and finally the usufruct can be in furniture and real estate, depending on the thing on which it rests. Not to mention the people involved in the usufruct: THE USUFRUCTUARY is the one who receives the faculty of use and enjoyment of the thing; THE KNOT OWNER is the one who owns the property and to whom the fructual thing must be restored; THE CONSTITUENT the person who creates the right of usufruct. The usufruct may be constituted for a definite time or for the whole life of the usufruct. When in the constitution of the usufruct no fixed time is fixed for its duration, it will be understood constituted by the whole life of the usufructuary as manifested by our civil code in art. 784.



Reviewed by: Barriga, Luis
Language Center Teacher



INTROUCCIÓN

La elaboración de la presente investigación está constituida por tres capítulos, para una mejor comprensión: El Capítulo I, domina el marco referencial, donde se puede encontrar el planteamiento del problema, formulación del problema, objetivos generales y los específicos, justificación e importancia del trabajo.

En el Capítulo II, se encuentra la fundamentación teórica del trabajo, por lo cual es más largo, por esta razón se lo ha dividido en tres unidades, en el siguiente orden: UNIDAD I La donación entre vivos, definición, requisitos comunes a todos los contratos, capacidad, voluntad y consentimiento, vicios de consentimiento, objeto lícito, causa lícita, requisitos propios de la donación, capacidad, animus donandi, materia de la donación, la donación debe realizarse por escritura pública, insinuación, aceptación, jurisprudencia.

UNIDAD II El usufructo, definición, modos de constituir el usufructo, tiempo del derecho de usufructo, jurisprudencia.

UNIDAD III Efectos que produce la reserva de usufructo del donante frente al negocio jurídico, limitación del dominio del bien donado para el donante, imposibilidad de enajenar el bien con reserva de usufructo sin autorización del donatario, Imposibilidad de constituir gravamen sobre el bien con reserva de usufructo.

El Capítulo III, El marco metodológico, que es una síntesis de la metodología empleada a lo largo de la investigación, para poder abordar lo que ha sido la investigación de campo, en cuanto se refiere a entrevista y encuestas, así como a sus resultados.

INDICE

Contenido

CERTIFICACION.....	2
HOJA DE CALIFICACIÓN DEL TRIBUNAL.....	3
DERECHOS DE AUTORIA.....	4
DEDICATORIA	5
AGRADECIMIENTO	6
RESUMEN	7
ABSTRACT.....	8
INTROUCCIÓN	9
INDICE	10
CAPITULO I	13
MARCO REFERENCIAL	13
1.1. Planteamiento del problema	13
1.2 Formulación del problema.....	14
1.3. Objetivos	15
1.3.1. Objetivo general	15
1.3.2. Objetivos específicos.....	15
1.4. Justificación e importancia del problema.....	15
CAPITULO II	17
MARCO TEÓRICO	17
2.1. Antecedentes de la investigación	17
Fundamentación filosófica	17
Fundamentación teórica	18
CAPÍTULO II	19
MARCO TEÓRICO.....	19
UNIDAD I	19
LA DONACIÓN ENTRE VIVOS.....	19
2.1. La donación entre vivos.....	19

2.1.1 Definición	19
2.1.2 Requisitos comunes a todos los contratos.....	22
2.1.2.1 Capacidad	22
2.1.2.2 Voluntad y consentimiento	23
2.1.2.2.1 Vicios del consentimiento.....	24
2.1.2.3 Objeto lícito	27
2.1.2.4 Causa lícita	28
2.1.3 Requisitos propios de la donación.....	28
2.1.3.1 Capacidad	28
2.1.3.2 Animus donandi.....	30
2.1.3.3 Materia de la donación.....	30
2.1.3.4 La donación debe realizarse por escritura pública	32
2.1.3.5 Insinuación	32
2.1.3.6 Aceptación	33
2.1.4 Jurisprudencia.....	34
UNIDAD II	43
EL USUFRUCTO.....	43
2.2 El usufructo.....	43
2.2.1 Definición	43
2.2.2 Modos de constituir el usufructo	44
2.2.3 Tiempo del derecho de usufructo	46
2.2.4 Jurisprudencia.....	47
UNIDAD III	58
EFFECTOS QUE PRODUCE LA RESERVA DE USUFRUCTO DEL DONANTE FRENTE AL NEGOCIO JURÍDICO	58
2.3 Efectos que produce la reserva de usufructo del donante frente al negocio jurídico.....	58
2.3.1 Limitación del dominio del bien donado para el donante.....	58
2.3.2 Imposibilidad de enajenar el bien con reserva de usufructo sin autorización del donatario	58

2.3.3 Imposibilidad de constituir gravamen sobre el bien con reserva de usufructo	59
2.3.4 Análisis de una escritura de donación con reserva de usufructo	59
CAPÍTULO III	63
3 Hipótesis general	63
3.1 Variables	63
3.1.1 Variable independiente.....	63
3.1.2 Variable dependiente.....	63
3.1.3 Operacionalización de las variables.....	64
3.2 Definición de términos básicos.....	66
3.3 Enfoque de la Investigación.....	67
3.4 Tipo de Investigación	68
3.5 Métodos de investigación.....	68
3.6 Población y muestra.....	69
3.6.1 Población	70
3.6.2 Muestra	70
3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	71
3.8 Instrumentos.....	71
3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados.....	71
3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis	79
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	80
4. Conclusiones y recomendaciones	80
4.1 Conclusiones.....	80
4.2 Recomendaciones.....	81
Bibliografía:	82
ANEXOS	83

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. Planteamiento del problema

Dentro del Código Civil, se establece la constitución de diversos contratos para lograr la consecución de negocios jurídicos, uno de estos contratos es el de Donación, que básicamente es un regalo, por el cual una de las partes llamadas donante obsequia a otra llamada donatario un bien de su propiedad, sin que exista contraprestación de ninguna naturaleza, así el Código Civil, dice en su artículo 1402: “La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.”

Aunque la transferencia del dominio se produce por la donación, que vendría a ser el contrato que transfiere la propiedad del donante al donatario, es factible de acuerdo al Código Civil, que el donante se reserve el derecho de usufructo para sí mismo, y que la transferencia se produzca sobre el dominio del bien y los otros derechos como, el uso, usufructo y habitación. Código Civil, artículo 1424: “El que hace donación de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su congrua subsistencia; y si omitiere hacerlo, podrá en todo tiempo obligar al donatario a que, de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne a este efecto, a título de propiedad, o de usufructo o renta vitalicia, lo que se estimare suficiente, habida proporción a la cuantía de los bienes donados.”

No obstante, de que el donante tiene todo el derecho de reservarse el usufructo del bien que esta donando, esto ocasiona problemas por cuanto el donatario que es el nuevo dueño del bien queda restringido en el dominio del

mismo, por cuanto se ha producido la fragmentación del dominio del bien y en esta forma el actual propietario, necesita contar con el permiso del dueño del usufructo para administrar su bien.

Un ejemplo de esto sería que el actual propietario no podría constituir gravamen sobre el bien, porque esto ocasionaría un desmedro en el usufructo de quién posee la reserva, tampoco podría darle al bien un uso por cuanto el dueño de la reserva quería arrendarlo y con eso ganar el canon. Finalmente el bien quedaría del todo limitado si se quisiera enajenarlo a un tercero, lo cual ocasiona el problema de saber en qué medida se puede administrar el bien.

Todo esto produce un problema en el negocio jurídico del bien, Jorge Machicado, explica que: “El acto jurídico para la escuela francesa es la exteriorización, unión bilateral, de la voluntad, destinada a producir un efectos jurídicos que se plasma en una crear, modificar o extinguir una relación jurídica.”

En síntesis la presente investigación se orientará a determinar cuáles son las connotaciones que poseen la donación y la eventual reserva del usufructo del bien donado.

1.2 Formulación del problema

¿Cómo la reserva del derecho de usufructo por parte del donante incide en el negocio jurídico de los contratos celebrados en la Notaría Cuarta del Cantón Riobamba, en el período enero - junio de 2016?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Determinar cómo la reserva del derecho de usufructo por parte del donante incide en el negocio jurídico de los contratos celebrados en la Notaría Cuarta del Cantón Riobamba, en el período enero - junio de 2016.

1.3.2. Objetivos específicos

- 1.- Realizar un estudio crítico y jurídico de la donación.
- 2.- Demostrar mediante un análisis crítico, jurídico y doctrinario la aplicación del derecho de reserva de usufructo.
- 3.- Determinar cómo se limita el negocio jurídico.

1.4. Justificación e importancia del problema

Se puede argumentar que revisados varios textos bibliográficos, se ha constatado que no existen temas de investigación similares, aunque vale indicar que si existen libros que tratan de forma general la donación.

La reserva del derecho de usufructo es de una enorme importancia, ya que a pesar de que el donante ha regalado el dominio de uno de sus bienes, al reservarse el usufructo, limita al donatario en su dominio, ya que al otorgarse la donación en estos términos, el donatario queda imposibilitado de

administrar el bien sea que lo quiera arrendar, gravar o transferir su dominio, a menos de que conste con la autorización del donante.

Es por estas razones, que la reserva de usufructo afecta directamente el negocio jurídico del bien que es donado, por cuanto el nuevo dueño o donatario se encuentra limitado en su dominio e incluso en la posesión del bien.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Al haberse realizado estudios bibliográficos y documentales en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se puede constatar que no existen tesis con que tengan similitud al trabajo de investigación que se encuentra en ejecución.

Fundamentación filosófica

La Donación, que básicamente es un regalo, por el cual una de las partes llamadas donante obsequia a otra llamada donatario un bien de su propiedad, sin que exista contraprestación de ninguna naturaleza. Aunque la transferencia del dominio se produce por la donación, que vendría a ser el contrato que transfiere la propiedad del donante al donatario, es factible de acuerdo al Código Civil, que el donante se reserve el derecho de usufructo para sí mismo, y que la transferencia se produzca sobre el dominio del bien y los otros derechos como, el uso, usufructo y habitación.

Aunque el donante tiene todo el derecho de reservarse el usufructo del bien que esta donando, esto ocasiona problemas por cuanto el donatario que es el nuevo dueño del bien queda restringido en el dominio del mismo, por cuanto se ha producido la fragmentación del dominio del bien y en esta forma el actual propietario, necesita contar con el permiso del dueño del usufructo para administrar su bien, ya que no podría constituir gravamen sobre el bien, porque esto ocasionaría un desmedro en el usufructo de quién posee la

reserva, tampoco podría darle al bien un uso por cuanto el dueño de la reserva quería arrendarlo y con eso ganar el canon.

Finalmente el bien quedaría del todo limitado si se quisiera enajenarlo a un tercero, lo cual ocasiona el problema de saber en qué medida se puede administrar el bien.

Fundamentación teórica

La presente investigación se concentrará en los siguientes contenidos:

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

UNIDAD I

LA DONACIÓN ENTRE VIVOS

2.1. La donación entre vivos

El presente trabajo de investigación realizará un análisis en la Unidad I, de lo concerniente a la donación entre vivos, para luego abordar las otras variables de la investigación.

2.1.1 Definición

Para poder conocer el concepto de las donaciones se cita a los siguientes tratadistas:

Puig Peña: “Son donaciones, *strictu sensu*, los negocios jurídicos que reúnen los requisitos de liberalidad, gratuidad y adquisición de un beneficio patrimonial en el donatario que lo consiente.” (PUIG PEÑA, FEDERICO, Compendio de Derecho Civil Español, Ediciones Pirámide, Madrid, 1976, T.VI, pág. 16)

Para Puig Peña, la donación es un acto en el que debe primar la gratuidad, lo que significa una de las partes entregará uno de sus bienes, sin ninguna contraprestación por este hecho

Así como también indica el principio de liberalidad como condicionante, que es el deseo por parte del donante de entregar el bien. Para Puig Peña la liberalidad es: “Para el Derecho, ese momento subjetivo hay que situarlo casi en el exterior, en el borde de la objetividad. Le basta el animus donandi, la intención de hacer una donación; un querer beneficiar a un tercero. En este sentido debe interpretarse la expresión que emplea nuestro Código.” (PUIG PEÑA, FEDERICO, Compendio de Derecho Civil Español, Ediciones Pirámide, Madrid, 1976, T.VI, pág. 20)

Como puede apreciarse a continuación, existen varios tratadistas, que mantienen el mismo criterio que Puig Peña.

Espín Cánovas: “La donación constituye un acto a título gratuito que adquiere la forma contractual como vía de realización, tomando además en cuenta que una persona realiza con respecto a otra una liberalidad, introduciendo el elemento de aceptación por esta última.” (ESPÍN CÁNOVAS, Diego. Manual de Derecho Civil Español, Obligaciones y Contratos. Volumen 3. Cuarta Edición revisada y ampliada. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1975. p. 517)

De Cossío: “La donación es un acto donde se dispone de bienes, el segundo que reúna los requisitos para ser considerado contrato, pues se observa la exigencia de aceptación del donatario y el último, por supuesto, la causa gratuita del mismo, no limitándose ésta solamente al dar sin recibir, pues puede considerarse también como una beneficencia del donante.” (DE

COSSÍO, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Alianza Editorial. pp. 337 y 338.)

Frente a esta definición el Código Civil concuerda, en su artículo 1402: “La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.”

Entonces queda claro que la donación es un acto libre y gratuito en el que una persona trasfiere el dominio de uno de sus bienes a otra, sin que exista contraprestación por esto.

No obstante, de que las definiciones expresadas en líneas anteriores son las que más se asemejan al Código Civil ecuatoriano, cabe indicar que existen otras definiciones, expresadas por tratadistas tan importantes como los citados, que integran nuevos elementos.

Ruggiero: “La necesidad de que la donación integre elementos como la atribución patrimonial, que origina el acrecentamiento en el donatario y por lo tanto perjuicio en el donante; el propósito de beneficiar o animus donandi, que se debe corresponder con la recepción por parte del donatario; la privación que se hace al donante de la cosa; y también la imposibilidad de revocación arbitraria por voluntad del donante.”

Ruggeiro, añade que debe existir la aceptación del donatario, acto sin el cual no existe donación, así como también indica que debe existir un decrecimiento en el haber patrimonial del donante.

2.1.2 Requisitos comunes a todos los contratos

Como cualquier acto jurídico o más bien contrato, es necesario que se cumpla con los requisitos de fondo comunes a cualquier contrato, estos son. Capacidad voluntad y consentimiento, objeto lícito y causa lícita. Estos requisitos se explican a continuación:

Código Civil, artículo 1461: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”

2.1.2.1 Capacidad

Según Carlos Valdivieso Bermeo: “La capacidad constituye el primer elemento para la validez del acto jurídico y para su eficacia, que en el ámbito del derecho se le conoce como capacidad legal, plena, procesal, y del ejercicio, permitiendo a la persona realizar los actos y declaraciones de voluntad, comprometerse y obligarse sin la autorización o ministerio de otro, y entablar en el campo procesal las acciones correspondientes.” (VALDIVIESO BERMEO Carlos, Tratado de las obligaciones y contratos, Del Arco Ediciones, Cuenca, 2012, Pág. 19)

De la definición expuesta se puede aducir que la capacidad es la facultad que poseen las personas de ejecutar actos jurídicos o contratos como el de donación, en principio toda persona es capaz salvo las que la ley declara incapaces, consecuentemente toda persona mayor de 18 años tiene capacidad, no obstante, la ley refiere expresamente a aquellas que son incapaces.

Código Civil, artículo 1462: “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.”

Código Civil, artículo 1463: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”

2.1.2.2 Voluntad y consentimiento

A pesar de que se los estudia juntos, la voluntad y el consentimiento son términos disímiles, ya que la voluntad es unilateral; en tanto, el

consentimiento es bilateral o multilateral; es decir la voluntad es el deseo de una persona de hacer algo, en tanto el consentimiento es el acuerdo de voluntades.

Así en concepto de Valdivieso Bermeo: “La voluntad es un acto unilateral que corresponde al plano subjetivo de una persona que no se exterioriza y por consiguiente no produce acto jurídico ni contrato” (VALDIVIESO BERMEO Carlos, Tratado de las obligaciones y contratos, Del Arco Ediciones, Cuenca, 2012, Pág. 24)

Consentimiento etimológicamente procede de la voz latina cunsenire, que significa sentimiento compartido, concierto de voluntades, manifestación compartida de la voluntad de dos o más personas.” (VALDIVIESO BERMEO Carlos, Tratado de las obligaciones y contratos, Del Arco Ediciones, Cuenca, 2012, Pág. 24)

En síntesis la voluntad y el consentimiento deben ser libres y no sujetos a un vicio del consentimiento. Los vicios del consentimiento son los que se estudian a continuación.

2.1.2.2.1 Vicios del consentimiento

Los vicios del consentimiento son: error, fuerza y dolo y se los estudia a continuación.

Error: Que puede producirse en cualquier acto jurídico; se categoriza en dos formas: error de hecho y error de derecho.

Error de hecho: Es la confusión suscitada en el reconocimiento de los sujetos o los hechos. Siempre que el error de hecho signifique un obstáculo en el contenido de la diligencia.

Dentro del Código Civil se norman los errores de hecho en los que se puede incurrir:

Error de hecho sobre la especie del acto y la identidad de la cosa.- Artículo 1469 del Código Civil: “El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.”

Error de hecho sobre las calidades de la cosa.- Artículo 1470 del Código Civil: “El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el

principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.”

Error de hecho sobre la persona.- Artículo 1471 del Código Civil: “El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.”

Error de derecho: Artículo 1468 del Código Civil: “El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.”

Fuerza: Intimidación o violencia, son sinónimos del vicio del consentimiento, en las veces que por este medio se coacciona la voluntad del confesante para obligarle a mentir u omitir pronunciarse, en el reconocimiento de sus actos; lo cual beneficiará a su contraparte procesal.

La fuerza en concepto de Devis Echandía, es el: “...resultado de...violencia física...o como efecto de coacción psicológica...de medios artificiales que destruyen la voluntad y entonces no puede existir desde el punto de vista jurídico, esto es, como medio de prueba judicial.” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 2012, p. 586)

Artículo 1472 del Código Civil: “La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de

este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.”

Dolo: Trata del engaño con el que una persona irroga fraude a otra.

Artículo 1474 del Código Civil: “El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado.”

Devis Echandía quien plantea: “...es apenas obvio que el dolo no puede destruir el valor probatorio del acto, si el hecho declarado no es objetivamente falso, porque desde el punto de vista de la intención que haya tenido la parte al declarar y el motivo que la haya inducido a hacerlo resultan irrelevantes.” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 2012, p. 707)

2.1.2.3 Objeto lícito

El objeto lícito corresponde a que el acto jurídico o contrato posean un fin, de acuerdo al derecho.

Código Civil, artículo 1478: “Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano.”

2.1.2.4 Causa lícita

La causa lícita es la razón que fundamente el acto jurídico, de igual forma esta debe estar encasillada en derecho.

Código Civil, artículo 1483: “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

2.1.3 Requisitos propios de la donación

Los referidos anteriormente son los requisitos comunes a cualquier contrato, también aplicables al contrato de donación, no obstante, debe aclararse que la donación posee requisitos que le son específicos, y adicional a eso, normas que regulan los requisitos comunes a los contratos, como se verá a continuación.

2.1.3.1 Capacidad

Continuando con el criterio de los requisitos comunes a todo contrato, la donación presupone a toda persona capaz, no obstante, declara incapaces a otras.

Código Civil, artículo 1403: “Es hábil para donar entre vivos toda persona que la ley no ha declarado inhábil.”

Por lo cual, para celebrar el contrato de donación se exige el mismo requisito dentro de lo que concierne a la capacidad y es que, el donante debe ser capaz para celebrar cualquier contrato.

Código Civil, artículo 1404: “Son inhábiles para donar los que no tienen la libre administración de sus bienes; salvo en los casos y con los requisitos que las leyes prescriben.”

Larrea Holguín: “En principio podría donar cualquier persona que tenga capacidad de ejercicio y desde luego se excluye a toda incapacidad. Pero quienes tiene capacidad natural, (de goce) y no poseen la de ejercicio necesitan de representante legal para cualquier negocio jurídico, para la donación.” (LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Volumen 7, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008, Pág. 314)

Código Civil, artículo 1405: “Es capaz de recibir una donación entre vivos toda persona que la ley no ha declarado incapaz.”

Dentro de las incapacidades del contrato de donación el Código Civil refiere a personas que no existen al momento de celebrar el contrato, salvo que se deje condición suspensiva.

Código Civil, artículo 1406: “No puede hacerse donación entre vivos a persona que no existe en el momento de la donación. Si se dona bajo condición suspensiva, será también necesario que exista al momento de cumplirse la condición; salvo las excepciones indicadas en los incisos tercero y cuarto del Art. 1005.”

2.1.3.2 Animus donandi

El animus donandi parte del concepto de liberalidad que cobija al contrato de donación, es el deseo del donante de entregar un bien al donatario a título gratuito.

Rojina Villegas: “...identifica como primer elemento el consentimiento, integrado por el animus donandi, que está relacionado directamente con la voluntad manifestada, y determinando como momento cúspide de la perfección cuando el donante conoce de la aceptación por parte del donatario.” (ROJINA VILLEGAS, R. (1995). Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Vigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. Pág. 187)

2.1.3.3 Materia de la donación

Como se pudo apreciar dentro del concepto de la donación, esta existe siempre y cuando exista una disminución en el patrimonio del donante, así como también un incremento en el patrimonio del donatario, por lo cual, todo acto que no refleje contablemente esta condición no puede entenderse como una donación, así los servicios profesionales, el repudio de herencias, no pueden ser comprendidos como donación.

Y en esta forma se pronuncia el Código Civil, artículo 1414: “No hay donación, si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otra aumento; como cuando se da para un objeto que consume el importe de la cosa donada, y de que el donatario no reporta ninguna ventaja apreciable en dinero.”

Así por ejemplo se estaría frente a algunos casos que no representan a una donación, como sería el de una persona que no cobra por sus servicios profesionales, lo cual no constituye donación, por cuanto esa persona no decrece en su patrimonio, así como tampoco, la persona que se ve beneficiada no aumenta su patrimonio.

Código Civil, artículo 1410: “No dona el que repudia una herencia, legado o donación, o deja de cumplir la condición a que está subordinado un derecho eventual, aunque así lo haga por beneficiar a un tercero. Los acreedores, con todo, podrán ser autorizados por el juez para sustituirse al deudor que así lo hace, hasta el valor de sus créditos; y del sobrante, si lo hubiere, se aprovechará el tercero.”

Código Civil, artículo 1411: “No hay donación en el comodato de una cosa cualquiera, aunque su uso o goce acostumbre darse en arriendo. Tampoco lo hay en el mutuo sin interés. Pero lo hay en la remisión o cesión del derecho de percibir los réditos de un capital colocado a interés. “

Como puede apreciarse de la norma, es una condición de la novación la entrega del bien, como carácter de tradición, el comodato no puede ser considerado como donación, porque su entrega no es definitiva.

Como argumenta Larrea Holguín: “Distinto asunto es el de la tradición o entrega de la cosa que fue donada...” (LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Volumen 7, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008, Pág. 324)

Código Civil, artículo 1415: “No hay donación en dejar de interrumpir la prescripción.”

2.1.3.4 La donación debe realizarse por escritura pública

Cuando se trata de bienes inmuebles o donaciones de una pensión es necesario que las partes expresen este particular mediante escritura pública.

Código Civil, artículo 1416: “No valdrá la donación entre vivos de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública e inscrita en el correspondiente registro. Tampoco valdrá sin este requisito la remisión de una deuda de la misma especie de bienes.”

2.1.3.5 Insinuación

Según el criterio del más alto Tribunal de Justicia, se verifica con la intención de proteger el interés del donante y sus legitimarios para que “no quede

reducido a la miseria” y “para que no sean privados de lo que por ley les correspondería a su fallecimiento”

Código Civil, artículo 1417: “La donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y será nula en el exceso. Insinuación es la autorización del juez competente, solicitada por el donante o el donatario. El juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal.”

2.1.3.6 Aceptación

Según nuestra legislación para que la donación se complete es necesario que el donatario la acepte como tal, este es un trámite de escritura pública, que debe inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Díez Picazo la aceptación es: “...aquella declaración o acto del destinatario de una oferta que manifiesta el asentimiento conformidad con esta.” (DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1998). Sistema de Derecho Civil. Volumen 2. Editorial Tecnos. Madrid, Pág. 305)

Código Civil, artículo 1427: “Nadie puede aceptar sino por sí mismo, o por medio de una persona que tuviere poder especial suyo al intento, o poder general para la administración de sus bienes, o por medio de su representante legal. Pero bien podrá aceptar por el donatario, sin poder especial ni general, cualquier ascendiente o descendiente suyo, con tal que sea capaz de contratar y de obligarse. Las reglas dadas sobre la validez de

las aceptaciones y repudiaciones de herencias y legados se extienden a las donaciones.”

Código Civil, artículo 1428: “Mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada, y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio.”

2.1.4 Jurisprudencia

Dentro de la presente jurisprudencia se pueden apreciar los elementos de la donación y la necesidad de que se cumplan sus requisitos para que opere.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, viernes 29 de mayo del 2015, las 10h51.- VISTOS: (Juicio 0781- 2013) ANTECEDENTES En el juicio ordinario que por rescisión de contrato sigue Oswaldo Luna Uday en contra de Víctor Uday Juela, José Abraham Fajardo Espinoza y Bertha Marina Maxi Campoverde; el actor interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada el 15 de agosto de 2013, las 12h34, por los jueces de la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda. FUNDAMENTOS DEL RECURSO Restringido el análisis del recurso, por el auto de admisión, con respecto a los cargos de errónea interpretación del artículo 709 del Código Civil y falta de aplicación del artículo 76 de la Constitución de la República, con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente sostiene que el argumento esgrimido por el Tribunal de instancia es errado por cuanto, sobre el artículo 709 del Código Civil la Corte Suprema de Justicia en varias

resoluciones ha manifestado que no se lo puede aplicar cuando sobre el inmueble haya antecedentes y no puede obtenerse una escritura mediante carteles. Que los juzgadores no han considerado que la escritura no podía obtenerse a través de carteles. Que el criterio de la Sala distorsiona la realidad procesal pues no se trata de venta ni de cosa propia ni de cosa ajena, que por eso procede la rescisión de un contrato, obtenido a través de carteles aplicando el artículo 709 del Código Civil. Agrega que, en la sentencia impugnada la Sala no ha aplicado el artículo 709 del Código Civil, el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, porque en todo proceso deben aplicarse las disposiciones pertinentes al caso garantizando el cumplimiento de normas y derechos de la partes, “y, en el caso no se ha aplicado fundamentalmente el Art. 709 del Código Civil que es el motivo de la acción planteada por cuanto el inmueble obtenido mediante escritura por carteles violatorio a todo derecho de propiedad de los herederos” (Sic)

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

1.1. Corresponde el conocimiento de esta causa al Tribunal que suscribe, constituido por Jueza y Jueces Nacionales, nombrados y posesionados por el Consejo de la Judicatura, en forma constitucional, mediante resolución número 004-2012 de 25 de enero de 2012; ratificados por el Pleno para actuar en esta Sala de lo Civil y Mercantil, por resolución de 28 de enero de 2015; su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación. DE LA CASACIÓN Y SUS FINES 2.1. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el recurso de casación, en la forma que lo estructura la Ley, constituye un recurso de carácter limitado, extraordinario y formal. Limitado, porque procede solo contra sentencias y autos que ponen fin a procesos de conocimiento y contra providencias expedidas en su ejecución; extraordinario, porque se lo puede interponer solo por los motivos

que expresamente se señalan como causales para su procedencia; y, formal, porque debe cumplir obligatoriamente con determinados requisitos. De las causales que delimitan su procedencia, devienen sus fines, el control de legalidad de las sentencias y autos susceptibles de recurrirse, control de legalidad que se materializa en el análisis de la adecuada aplicación de las normas de derecho objetivo, procedimental y precedentes jurisprudenciales obligatorios, a la situación subjetiva presente en el proceso, para la unificación de la jurisprudencia.

3. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL

3.1. Al Tribunal, en virtud del auto de admisibilidad, emitido por el órgano jurisdiccional competente, en relación a la fundamentación del recurso, le corresponde resolver:

3.1.1 Si procede la rescisión (nulidad relativa) de un contrato de transferencia de dominio, con fundamento en el incumplimiento de una disposición legal.

4. PUNTOS DE DERECHO PARA EL ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

4.1. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita; o la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para la validez de ciertos actos o contratos, en consideración a su naturaleza, y la producida por la intervención de personas absolutamente incapaces, son nulidades absolutas. Cualquier otro tipo de vicio, produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

4.2. El artículo 709 del Código Civil, con el texto que consta en la actual codificación, viabiliza la inscripción de donaciones o contratos entre vivos del dominio de una finca no inscrita con anterioridad, previa la publicación del aviso de transferencia por la prensa, y la fijación de carteles.

4.3. La Corte Suprema de Justicia, con Resolución vinculante emitida el 18 de octubre del 2006, publicada en el Registro Oficial 399 de 17 de noviembre de 2006, al considerar que existe oscuridad y dudas en la aplicación del artículo 709 del Código Civil, la restringió a las transferencias de dominio de inmuebles que pertenecen a instituciones del sector público, mediante ocupación.

4.4. La Ley y las resoluciones con fuerza de Ley, rigen

a partir de su publicación en el Registro Oficial, disponen para lo venidero y no tienen efecto retroactivo. 5. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO El recurrente, en el numeral 3 literal a) del escrito de fundamentación, con base en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, imputa a la sentencia, el vicio de errónea interpretación del artículo 709 del Código Civil y falta de aplicación del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; cargos por los cuales ha sido admitido el recurso. Para fundamentar las acusaciones, el recurrente, señala que, “Este argumento, sostenido por el Tribunal en la sentencia es errado e incurre en una falta de aplicación del artículo 709 del Código Civil, en razón de que esta disposición debía ser aplicada por la sala y como fundamento de esto declarar sin lugar la demanda” (el resaltado nos pertenece). Agrega que existen pronunciamientos judiciales que determinan “...que no es aplicable el Art. 709 del Código Civil cuando hayan antecedentes del inmuebles y no puede obtenerse una escritura de dominio mediante carteles” (el resaltado es nuestro). Sostiene que la Sala de instancia no ha considerado que la escritura obtenida por los demandados mediante carteles, “no puede ser aplicada de acuerdo a la disposición contenida en el Art. 709 del Código Civil”; y que la Sala distorsiona la realidad procesal pues no se trata de venta de cosa propia o ajena, y que por eso procede la rescisión del contrato, obtenido ilegalmente a través de la fijación de carteles, en aplicación indebida del artículo 709 del Código Civil. Alega que en la sentencia impugnada la Sala no ha aplicado el artículo 709 del Código Civil, el artículo 76 de la Constitución de la República; y el artículo 76.1 de la Constitución de la República, en razón de que en todo proceso deben aplicarse las disposiciones pertinentes al caso garantizando el cumplimiento de normas y derechos de la partes, “ y, en el caso no se ha aplicado fundamentalmente el Art. 709 del Código Civil que es el motivo de la acción planteada por cuanto el inmueble obtenido mediante escritura por carteles violatorio a todo

derecho de propiedad de los herederos” Expone que, “La Sala omite en su resolución fundamentar la misma enunciando las normas o principios jurídicos que no son aplicables al caso, sin que se explique la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho.” Insiste en que, a pesar de que la Ley es clara en cuanto a la aplicación del Art. 709 del Código Civil la sala no la aplica, debiendo entenderse y aplicarse los términos de la Ley en su sentido natural y obvio. 5.1. La causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, configura los vicios de aplicación indebida, (la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla) falta de aplicación, (se deja de aplicar las normas que regulan el asunto materia del litigio y que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o errónea interpretación de normas de derecho; (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene); lo que la doctrina señala como "error de existencia" "error de selección"; y "error del verdadero sentido de la norma". La acusación de violación directa de las normas de derecho, obliga al tribunal de casación a realizar una confrontación entre lo que dice la sentencia sobre los hechos debatidos y lo que dice la norma de derecho sobre los supuestos de hecho regulados y en el caso verificar si la interpretación que se ha dado a la norma aplicada es errónea. 5.2. Ha de resolverse en primer lugar la acusación de falta de aplicación del artículo 76 de la Constitución de la República, que de manera general, acusa el recurrente en el literal b) del numeral 3 del escrito en el que se contiene el recurso, ello por la jerarquía de la norma que se señala como infringida. La norma constitucional en referencia, asegura el derecho al debido proceso, configurando con respecto a éste, un conjunto de garantías básicas, que van desde la presunción de inocencia, al derecho a la defensa, el que incluye en sí, otro conjunto de garantías entre ellos el derecho a la motivación, a recurrir y más de igual relevancia, por lo que, la

vulneración de esta norma debe fundamentarse, señalando la garantía transgredida y cómo ha ocurrido aquella; la simple acusación de vulneración de la norma por falta de aplicación, sin especificidad, impide al Tribunal un análisis adecuado, pues no puede entrar a suponer cuál de las garantías, a criterio no explicitado del recurrente, se ha omitido cumplir en el proceso; y no sobresaliendo a vista del Tribunal, ninguna relevante, desecha el cargo; con este mismo sustento, se desecha el cargo de vulneración de la misma norma constitucional artículo 76 en su numeral 1, queja contenida en el literal c) del numeral 3 del escrito en referencia, el recurrente considera violación constitucional, el no favorecer su demanda por una supuesta y contradictoria acusación de falta de aplicación y errónea interpretación del artículo 709 del Código Civil, acusación que no es coherente con el objeto de protección procesal, de la norma constitucional que ha de entenderse como la garantía de plena vigencia de los derechos de los litigantes respecto de su comparecencia en un proceso.

5.3. El vicio de errónea interpretación de normas de derecho, previsto en el artículo 3 de la Ley de Casación, como componente de la causal 1 para fundar el recurso de casación, ocurre cuando siendo la norma, cuya transgresión se acusa, la pertinente a los hechos que se juzgan, el juzgador la entiende y la aplica dándole un sentido y alcance que no le corresponde. Al respecto este Tribunal señala que, los alegatos del recurrente se emplazan para indicar que el Tribunal de Alzada a pesar de que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la inaplicabilidad del art. 709 del Código Civil, cuando existen antecedentes registrales del inmueble, y que las escrituras obtenidas a través de carteles violentan el derecho a la propiedad, lo ha aplicado distorsionando la clara y diáfana orientación de la norma. El artículo 709 del Código Civil dispone: “Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del

cantón, si lo hubiere, y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón. Se sujetarán a la misma regla la constitución o transferencia, por acto entre vivos, de los otros derechos reales mencionados en los artículos precedentes y que se refieran a inmuebles no inscritos.”; texto legal que posibilitaba la transferencia del dominio de inmuebles no inscritos con anterioridad, con la obligación del Registrador de la Propiedad de exigir constancia de haberse puesto en conocimiento del público la transferencia del dominio en la forma prescrita en la norma. En el caso, el tribunal de instancia, al declarar la pertinencia de la aplicación del artículo 709 del Código Civil, al tiempo de efectuarse la tradición del dominio el 13 de julio de 2006, no yerra, pues, determinada la inexistencia de inscripción en el Registro de la Propiedad del predio objeto del contrato en litigio, su tradición operaba del modo que prescribe la norma. La jurisprudencia que se dice existir, sin determinarla, en todo caso, coadyuvaría a lo regulado por la norma, en tanto el predio de la litis, conforme exponen en la sentencia, no tiene historial de dominio en el correspondiente registro. Las razones y conclusiones a las que arriban los jueces de alzada se examinan en relación a que la selección de la norma sea la apropiada sobre la relación fáctica, en tal virtud, la sentencia impugnada, en nada contraría la norma. 5.4. Precisa este Tribunal, que la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, con fuerza de ley, publicada en el R.O. 399 de 17 de Noviembre de 2006, que limita la aplicación del artículo 709 del Código Civil a las transferencias de dominio de inmuebles que pertenecen a instituciones del sector público mediante ocupación, cuando la ley no contemple otro procedimiento; tiene vigencia posterior a la fecha en la que operó la tradición del dominio en el caso en análisis, por ello, resulta inaplicable en virtud del principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 7 del Código Civil “La Ley no dispone sino para lo venidero; no tiene efecto retroactivo (...).” A la época de celebración del contrato de compraventa y tradición del dominio, a través de

su inscripción en el Registro de la Propiedad, la norma en referencia no tenía otra restricción, sino la exigencia de verificar haberse dado conocimiento al público de la transferencia del inmueble no inscrito con anterioridad en el Registro de la Propiedad; mediante la publicación de un aviso por la prensa y la fijación de carteles; la irregularidad o vicio puede proceder entonces, 1) por la inscripción previa del antecedente de dominio; y, 2) por la falta de la publicidad referida. En el caso, la eficacia de la transferencia está determinada en la sentencia por la conclusión de los jueces de la no inscripción de inmuebles, en el Registro de la Propiedad; en tanto los actores no han logrado demostrar cuál de los títulos escriturarios inscritos, corresponde al predio en litigio; entonces, si los jueces al aplicar la norma la han interpretado correctamente, y la relación fáctica es conforme a la hipótesis en ella contenida; no existe actuación viciosa entre los contratantes, ni por violación a lo prescrito en el artículo 709, ni por la calidad o el estado de los contratantes, ni por vicios en el consentimiento, consecuentemente, no existe fundamento que permita considerar motivo de rescisión. 5.5. Tampoco existe distorsión de la realidad procesal, pues la sala de instancia, al examinar la venta de cosa ajena, lo hace en relación a que, aún en el “supuesto” de que el bien corresponda a la sucesión no hay lugar a la rescisión del contrato; su análisis hace relación a la rescisión demandada. El recurso llega al absurdo de argumentar que, en aplicación del artículo 709 del Código Civil, y con fundamento en él, el juzgador de instancia debió declarar sin lugar la demanda, siendo el recurrente, el actor en la causa. DECISIÓN Por las razones expuestas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, NO CASA la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Azuay. Notifíquese

y devuélvase. f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL, f).- DR. WILSON ANDINO REINOSO, JUEZ NACIONAL, f).- DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL, JUEZ NACIONAL.

Análisis: Dentro de la jurisprudencia se puede apreciar que el actor del recurso solicita se determine la nulidad de una transferencia de dominio aduciendo que existen vicios que ocasionan su nulidad absoluta, no obstante, existen requisitos que las leyes prescriben para la validez de ciertos actos o contratos, en consideración a su naturaleza, y la producida por la intervención de personas absolutamente incapaces, son nulidades absolutas.

Cualquier otro tipo de vicio, produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Indica la jurisprudencia que el artículo 709 del Código Civil, con el texto que consta en la actual codificación, viabiliza la inscripción de donaciones o contratos entre vivos del dominio de una finca no inscrita con anterioridad, previa la publicación del aviso de transferencia por la prensa, y la fijación de carteles.

No obstante, dentro de la donación que se analiza se ha cumplido con los requisitos para su perfeccionamiento, por ende, la transferencia de dominio se ha completado, consecuentemente, no opera el artículo 709 del Código Civil.

UNIDAD II

EL USUFRUCTO

2.2 El usufructo

Una vez que se ha revisado la donación, se pasará a estudiar lo relativo al usufructo, que puede ser reservado por parte del donante, reservándose para sí este derecho, por lo cual el dominio del bien donado quedaría fragmentado, por una parte el donatario como nuevo dueño del dominio del bien y por otra, el donante, que es la persona que dona el bien pero con la reserva del usufructo.

2.2.1 Definición

Debido a que el dominio puede fragmentarse, es perfectamente posible que el usufructo, uso, y habitación, queden separados de la propiedad, es por tal razón que mientras una persona puede tener el dominio de un bien, otra puede poseer cualquiera de estos derechos como el usufructo. Tal es el caso de un padre que compra un bien para sus hijos transfiriéndoles el dominio y reservando para sí el usufructo.

Rivas Cadena: "Puede afirmarse que el usufructo se presenta como una desmembración temporal del dominio; pues mientras una persona, el usufructuario, obtiene las utilidades de alguna cosa, el dueño conserva la propiedad, en tanto que derecho, pero sin poder usar ni gozar de lo suyo, en una expectativa de goce futuro, que lleva a denominarlo, por la disminución de sus facultades de goce." (RIVAS CADENA, Leonardo, (1980), DERECHO CIVIL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II, pág. 236)

Como bien indica Rivas Cadena, el usufructo es una parte del dominio, es un derecho desmembrado, que otorga derechos a su titular. Y es en este preciso sentido que se pronuncia la legislación ecuatoriana.

Código Civil, artículo 778: “El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.”

Código Civil, artículo 779: “El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del nudo propietario y el del usufructuario. Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario, y se consolida con la propiedad.”

En síntesis el usufructo es un derecho fragmentado del dominio, que permite a su titular gozar del bien, mientras que el nudo propietario, posee el dominio, no obstante, no posee la posesión del bien y que incluso queda limitado en su ejercicio, debiendo contar con el usufructuario, para que preste su consentimiento en el negocio jurídico del bien.

2.2.2 Modos de constituir el usufructo

Código Civil, artículo 780: “El derecho de usufructo se puede constituir:

1o.- Por la ley, como el del padre de familia sobre ciertos bienes del hijo;

2o.- Por testamento;

3o.- Por donación, venta u otro acto entre vivos; y,

4o.- Se puede también adquirir un usufructo por prescripción.”

Por testamento, comienza a puntualizar los casos de usufructo voluntario o convencional y señala como primero el fundado por causa de muerte o sea testamentariamente, por razón del testamento puede constituirse el usufructo, con diversos matrices así como el testador puede hacerlo sobre la totalidad, una cuota de ella, o una o más singularizadas, los dos primeros constituyen la herencia, y la última el legado. De igual manera, el testador, por otra parte, puede a voluntad establecer un usufructo a beneficio de una persona y asignar la nuda propiedad a otra.

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

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

Finalmente, el numeral cuatro puede constituirse el derecho de usufructo por prescripción, lo que obviamente tendrá lugar a partir de la posesión de este derecho. Conforme al artículo 2398 del Código Civil Ecuatoriano, en su párrafo segundo “Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados”

2.2.3 Tiempo del derecho de usufructo

El art. 779 del Código Civil Ecuatoriano en su párrafo segundo expresa lo siguiente: “Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario, y se consolida con la propiedad.”

La razón de esto, es que el dueño del usufructo no va a ejercer su derecho eternamente, por cuanto puede renunciarlo, es en tal forma que el propietario o dueño del dominio, podría completar su derecho sobre el bien y disponer de él cuando esto suceda.

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

De esta manera, la condición se sujeta a ciertas reglas:

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

No puede suspenderse por un plazo o una condición: El art. 782 del Código Civil Ecuatoriano establece que: “Se prohíbe constituir usufructo bajo una condición o a un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio.”

2.2.4 Jurisprudencia

Dentro de esta sentencia se pueden apreciar los elementos constitutivos del usufructo y los derechos que el usufructo otorga, así como también los elementos de la posesión del bien frente al dominio, que posee el propietario del bien.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 23 de mayo del 2000; las 11h:20.-

VISTOS: Los actores Víctor Guillermo Álvarez Estupiñán y Olga Echeverría Páez interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen en contra de Juan Rivera Burbano y América Jarrín de Rivera. Aceptado que fue el recurso, se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que para resolver hace las siguientes

consideraciones: PRIMERO: Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En la especie, en el escrito contentivo del recurso de casación constante a fojas 82, 83, 84 y 85 del cuaderno de segundo nivel, aparecen las normas de derecho que se consideran infringidas, las causales en que se funda el recurso y los fundamentos del mismo. Los recurrentes invocan como vicios del fallo de última instancia las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por considerar que existe en dicha sentencia errónea interpretación que ha provocado aplicación indebida de los artículos 734, 748 y 753 del Código Civil; errónea interpretación de los artículos 953 y 959 ibídem y por fin errónea interpretación e indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, especialmente del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO: Los recurrentes manifiestan que entraron en posesión del inmueble materia de esta controversia en el año 1977 y desde esta fecha han mantenido el *ánimus domini* y que por lo tanto es ilógico que reconozcan derecho de dominio ajeno por el sólo hecho de la suscripción de un contrato de promesa de compraventa ajeno. Manifiestan que consta del proceso que mantuvieron la mera tenencia desde 1972 hasta 1977 en calidad de arrendatarios, pero a partir de 1977 se convirtieron en legítimos poseedores con ánimo de señores y dueños. También argumentan que la sentencia impugnada viola la disposición del artículo 753 del Código Civil en que se presume que la posesión continúa hasta el momento en que se la alega y en la especie, si ésta se inició en 1977, continuó hasta la fecha de alegación judicial mediante la demanda. Igualmente alegan que la sentencia impugnada es contradictoria y absurda, pues acepta la reconvención planteada por los demandados en el sentido de que reconocen la reivindicación a favor de los accionados, restituyéndoles el inmueble materia de la litis y por otro lado no reconocen ni dan valor jurídico alguno a la sentencia ejecutoriada con valor de cosa juzgada en la que se les concedió el amparo posesorio y por tanto la calidad de poseedores. Afirman que se ha violado lo dispuesto por el artículo 734 del Código Civil, ya que no se le da valor alguno a las pruebas aportadas referentes al cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, o sea: posesión pacífica, ininterrumpida, regular y tranquila con ánimo de señor y dueño, y lapso de quince

años en que se mantiene la posesión, hechos justificados en autos según los actores y que no han sido valorados de conformidad con lo que dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Y por fin manifiestan que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es una modo de adquirir las cosas ajenas, aun contra título inscrito, independientemente de quienes comparezcan en ese título y la época del mismo, siempre y cuando se las haya poseído con los requisitos exigidos por la Ley.- CUARTO: Este Tribunal en su sentencia dictada mediante Resolución No. 483-99 de 9 de septiembre de 1999, dentro del proceso de casación No. 78-94 y publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre de 1999 dijo lo siguiente: "El tema discutido es si la escritura pública de promesa de compraventa, que otorga la posesión, constituye una situación de mera tenencia al amparo del artículo 748 del Código Civil, como lo estima el tribunal de última instancia, o por el contrario, y según los actores, ahora recurrentes, otorga la posesión a la cual se refiere el artículo 734 del Código Civil. El artículo 734 del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimos domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El ánimos es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras la primera existe con independencia de toda situación jurídica, «se posee porque se posee» según dispone el Código Civil argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra «La Posesión»), la tenencia, en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico. Aquí el tenedor reconoce el derecho real del propietario. La posesión es, pues, el poder de hecho, la tenencia, el poder de

derecho. Por ello a pesar de tener la posesión y la mera tenencia un elemento común, cual es el material o corpus, se diferencian en que en la tenencia se realiza por el sujeto de la misma, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (artículo 748 del Código Civil), en cambio en la posesión el poderío sobre la cosa se ejerce con ánimo de señor y dueño, es decir con *ánimus domini*." Lo que antes se dice sobre la mera tenencia se evidencia en los casos de usufructo, prenda, depósito, comodato, de anticresis, entre los más comunes; en todos ellos el que tiene una cosa (corpus), lo hace reconociendo dominio ajeno (sin *ánimus*) y en todos estos casos el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en usufructo, prenda, depósito, comodato, anticresis, o a cualquier otro título no translativo de dominio (artículo 759 del Código Civil), aunque se trate de un título constitutivo de un derecho real restringido, en caso de usufructo, uso o habitación. Únicamente se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúa (artículo 760 del Código Civil). La sentencia antes citada añade: "Sobre si el contrato de promesa de compraventa otorga la posesión o la mera tenencia, la jurisprudencia en nuestro país ha acogido el siguiente criterio: «el que se posesionó de un terreno en virtud de contrato de promesa de venta, no es poseedor sino mero tenedor, porque no puede tener ánimo de señor y dueño, ya que solamente podía llegar a serlo por la correspondiente enajenación» (jurisprudencia tomada de la obra Derecho Civil del Ecuador, Tomo VII: «El Dominio y Modos de Adquirir», Reimpresión de la Segunda Edición de Juan Larrea Holguín, p. 326), lo dicho tiene su razón de ser en que, en efecto, no basta la promesa de celebrar un contrato de compraventa, para que el inmueble a que se refiere entre a formar parte del patrimonio del promitente comprador; el mismo criterio había sido mantenido tradicionalmente por la Corte de Colombia «fundando su doctrina fundamentalmente en el hecho de que el promitente comprador no tenía ánimo de dueño ya que en forma clara y consciente conocía a perfección que el propietario era su promitente vendedor, además por el hecho mismo de la promesa tenía plena conciencia de que aún no era ni se sentía propietario sino en sentido metafórico 'prepropietario'». Este fue el camino seguido por la Corte Superior de Quito al juzgar el caso." El fallo citado continúa: "Sin embargo, el criterio tradicionalmente

adoptado, además de ser, a todas luces, carente de equidad, omite realizar el análisis del elemento característico de la posesión que lo distancia de la mera tenencia: el *ánimus*; y, que a criterio de este Tribunal está presente en quien ha celebrado un contrato de promesa de compraventa y además ha pagado la totalidad del precio. Juan Larrea Holguín, refiriéndose a estos casos dice: «estos casos son muy frecuentes y más difíciles de juzgar, porque, si bien la costumbre no constituye derecho, y se presume que la ley es conocida por todos, sin embargo, hay que reconocer una especie de error común que sufren innumerables personas que pagan todo el precio de un inmueble, entran en posesión material de él, celebran una escritura que consideran que les da el dominio, y que en realidad solamente les promete la venta, y después de quince años de posesión pública, pacífica y con buena fe subjetiva, resultaría inicuo que no se les reconociera haber adquirido por prescripción extraordinaria, siendo así que no ha habido ningún acto de reconocimiento del dominio ajeno durante los quince o más años, sino únicamente en el momento inicial, cuando se hizo la promesa de compraventa, y aún allí, como queda descrito, en una forma confusa e interpretada diversamente por el poseedor.» (Ob. citada p. 326).- El autor colombiano Luis A. Acevedo Prada, también dice: «Una de las formas más comunes de adquirir la posesión material de los bienes es mediante una promesa de compraventa o de permuta en desarrollo de la cual se pacta dentro de sus cláusulas la entrega anticipada de la posesión a ciencia y paciencia de los contratantes» y «Afortunadamente la interpretación jurisprudencial anterior cedió su paso a otra más acorde jurídica y psicológicamente con la realidad que refleja la situación fáctica que se desprende de la celebración de una promesa de contrato en el que se pacta la entrega anticipada de la posesión material» (La Prescripción y Los Procesos Declarativos de Pertenencia, «Acciones e Interdictos Posesorios», tercera Edición, Ed. Librería El Foro de la Justicia, Bogotá, 1987, p. 121). Uno de los fundamentos, que ha dado la Corte Colombiana, para sostener el criterio de que la promesa de compraventa es generadora de posesión material dice: «Tiénesse, entonces, que en el caso de la litis en que las partes, por haberlo pactado así, anticiparon desde el principio la ejecución de las prestaciones propias del contrato prometido, la situación del promitente comprador que recibió materialmente la cosa, no era la de quien viniese a tener ésta para el promitente

vendedor, sino la de quien entraba a ocuparla por cuenta propia, es decir, con ánimo de señor y dueño, y a la espera de que por aquel se le otorgase la escritura pública de la venta, única formalidad faltante en orden al perfeccionamiento del negocio. Vale decir que la situación del promitente comprador era, desde el momento en que la cosa objeto de la venta prometida le fue materialmente entregada, la de un verdadero poseedor, así fuera irregular, porque al recibir para sí en cumplimiento anticipado de la prevista compraventa, infundió a su tenencia el ánimo de dueño. Es por esto por lo que la antigua doctrina de la Corte, que consideraba como mero tenedor a quien había recibido la cosa con base en una promesa de compraventa, no tuvo perduración. Y la Corte, al estudiar la posición del promitente comprador que ha recibido la cosa, dijo, «En realidad, N.N. recibió las cosas en posesión material, no como simple tenedor a nombre de otro y sobre esta base sí puede fundarse la acción de dominio o reivindicatoria» (jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, G.J. LXXXVII, 696, citada en la obra de Luis A. Acevedo Prada, p. 124). El profesor Arturo Valencia Zea, en su obra La Posesión, al estudiar los requisitos de la prescripción extraordinaria enseña lo siguiente: «El simple hecho de poseer sirve de fundamento para esta clase de prescripción. No se exige la buena fe en la adquisición de la posesión, como tampoco un título idóneo de transferencia de la propiedad, dada la circunstancia de que el poseedor puede iniciar una posesión totalmente nuevo, es decir, originaria... No indica lo expuesto que quien alega la prescripción extraordinaria sea necesariamente un poseedor de mala fe o un poseedor originario, pues podría suceder que adquirió de buena fe, pero no se formalizó la transmisión de la propiedad. En este caso se encuentra la persona a quien se le entrega la posesión de un inmueble que ha comprado, más por una u otra circunstancia no se lleva a efecto la formalización del negocio jurídico».(Tercera edición, Editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 416)...» QUINTO: En el caso sub lite, en el considerando sexto de la resolución impugnada, se establece: "El reconocimiento de los actores respecto de la existencia de la promesa de compraventa sobre el inmueble al cual se refiere este enjuiciamiento, enerva la demanda propuesta, por la ausencia del derecho de posesión de la que acusan, ubicándoles más bien en la esfera de meros tenedores, pues al tenor del Art. 748 del Código Civil se da esta calidad, -de mero tenedor- a

«todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno», deviniendo desde entonces la demanda en ilegítima y como tal improcedente, pues al mero tenedor no le asiste derecho para pretender el dominio por prescripción... la prescripción adquisitiva de dominio se fundamenta o debe fundamentarse en que todo el tiempo que la ley requiere de la posesión para que opere la prescripción, y por supuesto también durante el juicio, no se reconozca el dominio que tiene o que puede tener la persona en contra de quien se quiere hacer valer el aludido modo de adquisición del derecho de propiedad... Quien reconoce el dominio ajeno... carece del ánimo de dominio, y no puede ser considerado como poseedor. Es que si alguien promete comprar es porque reconoce que el dominio le asiste al promitente vendedor; si considera que el bien es propio si tuviere *ánimus domini*, no tuviera porqué ni para qué prometer comprar, y si en esa condición o calidad de promitente comprador ostenta el bien, tal condición no puede mudarse en posesión ni por el transcurso del tiempo, ni por mucho que se haya realizado cualquier clase de obras o de mejoras."; es decir, que se admite como una verdad inconcusa que no admite hipótesis alternativa que quien ha celebrado un contrato de promesa de compraventa de una cosa, reconoce por ese hecho en forma definitiva que el dominio pertenece al promitente vendedor y que, aunque antes lo haya tenido con ánimo de señor y dueño o después lo reciba con igual ánimo, en virtud del contrato de promesa de compraventa, sin embargo por el hecho de haber celebrado la promesa no puede ser considerado como poseedor sino como un mero tenedor. Del análisis que precede en el considerando cuarto de esta resolución, la Sala establece que no es así, que esta interpretación estrecha y restrictiva no está conforme con el verdadero sentido de la institución de la promesa de compra venta a la que tergiversa para caer en un formalismo excesivamente rigorista e injusto, y lógica conclusión de ello es que el fallo recurrido ha interpretado erróneamente y por lo tanto ha aplicado indebidamente los artículos 734 y 748 del Código Civil, conforme acusan los recurrentes, por lo que de acuerdo a lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación, procede a casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponde.- SEXTO: En la especie, los hechos establecidos en la sentencia casada son los siguientes: a) los actores Víctor Guillermo Álvarez Estupiñán y Olga Echeverría Páez de Álvarez fueron inquilinos de los demandados Juan Rivera

Burbano y María América Jarrín de Rivera desde el mes de octubre de 1972, ocupando el local donde actualmente funcionan una heladería y una floristería, que forma parte del inmueble identificado con el N°. 2431 de la Av. La Prensa y Manuel Valdiviezo, de la ciudad y cantón Quito, dentro de los siguientes linderos: Norte, en una extensión de 9.31 metros, con propiedad del Dr. Hugo Hurtado; sur, en una parte y con una extensión de 6.24 metros, con la calle Manuel Valdiviezo y en otra parte con 4.08 metros, propiedad del Sr. Juan Rivera; este, en una extensión de 16.02 metros con la Av. De la Prensa; oeste, en una extensión de 10.42 metros y 5.60 metros con propiedad del Sr. Juan Rivera; arriba, una superficie de 75.65 metros cuadrados con propiedad del Sr. Juan Rivera (es decir, un área total de 127.75 metros cuadrados); b) Que los actores, en el año 1977, convinieron con los cónyuges Juan Rivera Burbano y María América Jarrín de Rivera, sus arrendadores, la compra venta del mismo y pagado el precio, a consecuencia cambió su calidad, y de meros tenedores pasaron a ser poseedores; c) que celebraron escritura pública de promesa de compraventa de este inmueble el 6 de abril de 1988 ante el señor Notario Noveno del cantón Quito, Dr. Gustavo Flores Uzcátegui, a fin de obtener un título de propiedad que reuniera los requisitos de ley y produjera los consiguientes efectos jurídicos y prácticos; d) que el pago total del precio es reconocido por la demandada en la diligencia preprocesal de confesión judicial que consta a fojas 50 del cuaderno de primer nivel; e) que el régimen de la propiedad horizontal se halla constituido sobre el edificio en el cual se encuentra el local objeto de esta demanda, así como las respectivas autorizaciones concedidas por el Municipio del Quito (hoy Municipio del Distrito Metropolitano de Quito), según aparece de la escritura pública otorgada el 26 de junio de 1989, ante el notario noveno del cantón Quito, Dr. Gustavo Flores Uzcátegui.- SÉPTIMO: Ejemplos de actos que se ejecutan con ánimo de señor y dueño son los mencionados por el artículo 989 del Código Civil, que dice: "Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación..."; revisado el proceso, se encuentran las diligencias de inspección judicial (fojas 77 a 79 vta. del cuaderno de primer nivel), informe pericial (fojas 82 a 86) y las declaraciones testimoniales de Mercedes Ximena Utreras Córdova (fojas

120 vta. a 121), Nilda Esther Moncayo Añazco (fojas 121 vta. a 122) y Eduardo Mena Lujé (fojas 122 vta. a 123), que acreditan el ánimo con el que los recurrentes han venido ejerciendo su posesión sobre el inmueble, diligencias que prueban con suficiencia los elementos subjetivo y objetivo del *ánimus* y el *corpus* exigidos en los términos del artículo 734 del Código Civil para la procedencia de esta acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; los recurrentes igualmente han acreditado que el tiempo durante el cual han estado en posesión del inmueble ha sido mayor a los quince años requeridos por nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo a los requisitos establecidos por el artículo 2434 del Código Civil, así como están legitimados en la causa para proponer esta acción, pues la han dirigido contra quienes constan en el Registro de la Propiedad como dueños actuales del inmueble, requisito que como ya lo ha manifestado este Tribunal en sus sentencias publicadas en el R.O. No. 161 de 1 de abril de 1999; R.O. No. 333 de 7 de diciembre de 1998, y R.O. No. 215 de 18 de junio de 1999, es también indispensable para el ejercicio de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, "ya que la acción va dirigida tanto a alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad en favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque ha operado la prescripción, «que ha producido la extinción correlativa y simultánea» del derecho del anterior dueño, como bien lo señala el fallo impugnado. De lo anterior se concluye que en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el registro de la propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, porque si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, no habrá la *legitimatio ad causam* ya que no será la persona «a quien, conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda» (Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T. I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993, p. 270...". De igual manera, de fojas 21 a 25 del cuaderno de primer nivel aparece la declaratoria de propiedad horizontal sobre el edificio en el cual se encuentra ubicado el local cuya prescripción extraordinaria

adquisitiva de domino se ha demandado, toda vez que, para que un local pueda ser adquirido en propiedad separadamente del resto del edificio del cual forma parte, es necesario que se haya constituido el régimen de la propiedad horizontal sobre tal edificio, ya que de esta manera ingresa al comercio humano cada uno de los locales como inmuebles independientes, conforme lo ha declarado esta Sala en sus Resoluciones No. 173-2000 de fecha 12 de abril del 2000, dictada dentro del proceso de casación No. 7-99; la dictada en el proceso de casación No. 141-99 y publicada en el R.O. No. 332 de 3 de diciembre de 1999, y finalmente, la dictada en el juicio ordinario 1131-95, publicada en el R.O. No. 58 de 30 de octubre de 1998.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Quito, y en su lugar declara que Víctor Guillermo Álvarez Estupiñán y Olga Echeverría Páez de Álvarez han adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la propiedad del local situado en la planta baja del inmueble situado en el No. 2431 de la Av. de La Prensa y calle Manuel Valdiviezo del cantón Quito, dentro de los siguientes linderos y superficies: Norte, en una extensión de 9.31 metros, con propiedad del Dr. Hugo Hurtado; sur, en una parte y con una extensión de 6.24 metros, con la calle Manuel Valdiviezo y en otra parte con 4.08 metros, propiedad del Sr. Juan Rivera; este, en una extensión de 16.02 metros con la Av. De la Prensa; oeste, en una extensión de 10.42 metros y 5.60 metros con propiedad del Sr. Juan Rivera; arriba, una superficie de 75.65 metros cuadrados con propiedad del Sr. Juan Rivera; abajo, en 127.75 metros cuadrados suelo; suelo en un área total de 127.75 metros cuadrados y una alícuota de 26.23 por ciento en el terreno y más bienes comunes, bajo el régimen de la propiedad horizontal que se ha constituido sobre el inmueble mediante escritura pública otorgada el 26 de junio de 1989, ante el notario noveno del cantón Quito, Dr. Gustavo Flores Uzcátegui, en los términos que este título escriturario lo establece, así como se dispone que, una vez ejecutoriada esta sentencia, servirá de título suficiente de dominio y se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón Quito, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 724 del Código Civil.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 18 de la Ley de Casación, devuélvase en su totalidad a los

recurrentes la caución por ellos constituida.- Con costas.- En quinientos mil sucres se regulan los honorarios del abogado defensor de los recurrentes, por su intervención en este proceso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.- f) Drs. Santiago Andrade Ubidia.- Tito Cabezas Castillo.- Galo Galarza Paz.-

Análisis: Dentro de la presente jurisprudencia se puede apreciar que el dominio puede fragmentarse y aquel que es propietario del bien conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en usufructo, prenda, depósito, comodato, anticresis, o a cualquier otro título no traslativo de dominio (artículo 759 del Código Civil), aunque se trate de un título constitutivo de un derecho real restringido, en caso de usufructo, uso o habitación. Únicamente se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúa (artículo 760 del Código Civil).

Adicionalmente la jurisprudencia menciona que dentro de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el beneficiarse del usufructo cambia la calidad de la posesión, ya que genera que el cambio de meros tenedores, a ser poseedores del bien.

UNIDAD III

EFFECTOS QUE PRODUCE LA RESERVA DE USUFRUCTO DEL DONANTE FRENTE AL NEGOCIO JURÍDICO

2.3 Efectos que produce la reserva de usufructo del donante frente al negocio jurídico

Los principales efectos que genera la reserva del derecho de usufructo, frente al negocio jurídico son los que se revisan a continuación.

2.3.1 Limitación del dominio del bien donado para el donante

Como ya ha quedado explicado, el dominio puede fragmentarse por lo cual el usufructo puede quedar reservado, como efecto de la donación, es en esta forma que el dueño de la nuda propiedad deberá contar con el usufructuario, para poder que consienta cualquier acto jurídico con relación al bien.

2.3.2 Imposibilidad de enajenar el bien con reserva de usufructo sin autorización del donatario

Evidentemente el bien que se encuentra con reserva de dominio no puede ser enajenado, por el dueño del dominio de dicho bien. Para ello se requeriría el consentimiento del usufructuario.

En el evento de que el usufructuario se niegue a consentir la venta del bien, el bien donado no podrá salir del dominio del donatario, quién seguirá siendo el propietario, esto a pesar de que la posesión del bien le corresponda al donante.

2.3.3 Imposibilidad de constituir gravamen sobre el bien con reserva de usufructo

El donatario actual dueño del dominio, no puede constituir gravamen sobre el bien donado, ya que requiere del consentimiento expreso del donante que reserve el derecho de usufructo.

La razón de este particular radica en que como cualquier acto jurídico la constitución de gravamen comporta un contrato, que debe ser celebrado por los titulares del bien, que como resulta lógico, es el dueño del dominio y el usufructuario.

2.3.4 Análisis de la donación con reserva del derecho de usufructo en la notaría cuarta del cantón Riobamba, en el período enero - junio de 2016.”

En la notaria cuarta de Riobamba se realizan todos tipos de servicios notarias como también el contrato con reserva de derecho de usufructo, de lo cual se pudo realizar una entrevista a la Notaria Dra. María Isabel Mancheno Naranjo de lo cual se pudo detallar a mis preguntas son las siguientes:

1. ¿Qué es para usted la donación?

Constituye un acto de liberación por cualquier persona, que entrega gratuitamente algo a otra que lo acepta, surge por la conveniencia de las dos voluntades, del donante para entregar la cosa y del donatario para recibirla.

2. ¿Qué es para usted la reserva de usufructo por parte del donante?

Es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y con cargo de restituir a su dueño, si la cosa no es fungible, o con cargo de devolver igual cantidad y calidad, del mismo género.

3. Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, limita el dominio del bien donado.

Claro que sí, en el artículo 747 numeral 2 del Código Civil, se encuentra expresamente y considera que el gravamen del usufructo conlleva directamente el dominio.

4. Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, incide en el negocio jurídico del bien donado

Claro que incide en el dominio y las declaraciones de voluntad que son una manifestación de la autonomía de la voluntad, que tienen supremacía al momento de la constitución de un gravamen.

5. Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, impide al donatario disponer del bien sea para enajenarlo, gravarlo o arrendarlo

En tanto que lo haga con la propiedad de ambos, poseedor y dueño realicen el traspaso, mientras no se extinga el derecho de usufructo.

Las tarifas la regula el consejo de la Judicatura, mediante la resolución N°. 73 del 1 de Julio del 2012; determina las tasas por los servicios notariales por su prestación. Estas tarifas como podemos anexar al final de mi tesis de lo cual entre ellos la tarifa que tiene del contrato con reserva de derecho usufructo tiene un costo de doscientos dólares americanos de los estados unidos de américa.

En el período de enero a junio del 2016 se han ingresado este tipo de contrato con reserva de derecho de usufructo un aproximadamente de 15 contratos, por las razones que las personas desconocen este tipo de contrato con reserva de derecho de usufructo.

En la Notaria se ha podido constatar la constitución de escrituras públicas en la cual se realiza una donación, pero se reserva el derecho de usufructo para el donante.

Es así, que dentro de una escritura de donación con reserva de usufructo, se puede analizar que los padres donan a su hija un bien consistente en un bien inmueble compuesto de casa y terreno en la ciudad de Riobamba.

No obstante, los padres o donantes, reservan el derecho de usufructo al amparo del artículo 780 del Código Civil, a fin de que el derecho de usufructo quede reservado para ellos, a pesar de que en la escritura no se considera el carácter vitalicio del derecho, es de suponerse que se constituye de esta forma, a fin de que una vez que los padres hayan muerto la hija o donataria tendrá la totalidad de los derechos sobre el bien inmueble.

Finalmente en la escritura pública, los donantes ordenan la transferencia de dominio del inmueble y su consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba, para la plena vigencia de la donación.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3 Hipótesis general

¿Es relevante elaborar un estudio que determine si la reserva del derecho de usufructo por parte del donante incide en el negocio jurídico de los contratos celebrados en la Notaría Cuarta del Cantón Riobamba, en el período enero - junio de 2016?

3.1 Variables

3.1.1 Variable independiente

La reserva del derecho de usufructo por parte del donante.

3.1.2 Variable dependiente

El negocio jurídico de los contratos.

3.1.3 Operacionalización de las variables

Variable independiente: La valoración del informe del equipo técnico.

CUADRO N° 1

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La reserva del derecho de usufructo por parte del donante.	Código Civil, Art. 1424.- El que hace donación de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su congrua subsistencia; y si omitiere hacerlo, podrá en todo tiempo obligar al donatario a que, de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne a este efecto, a título de propiedad, o de usufructo o renta vitalicia, lo que se estimare suficiente, habida proporción a la cuantía de los bienes donados.	Derecho Civil	Donación	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Erick Francisco Guamán Reinoso

Variable Dependiente: El negocio jurídico de los contratos

CUADRO N° 2

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
El negocio jurídico de los contratos	Jorge Machicado: “El acto jurídico para la escuela francesa es la exteriorización, uni o bilateral, de la voluntad, destinada a producir un efectos jurídicos que se plasma en una crear, modificar o extinguir una relación jurídica.”	Derecho Civil	Derecho de dominio sobre la propiedad	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Erick Francisco Guamán Reinoso

3.2 Definición de términos básicos

Legislación.- “La ciencia de leyes/ Conjunto o cuerpo de leyes que integran el derecho positivo en un Estado.” (CABANELLAS 2008)

Ley.- “Regla de conducta obligatoria dictada por el Poder legislativo, o por el ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus atribuciones.”(CABANELLAS 2006)

Donación.- Código Civil, artículo 1402: “La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.”

Reserva de usufructo.- Código Civil, artículo 1424: “El que hace donación de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su congrua subsistencia; y si omitiere hacerlo, podrá en todo tiempo obligar al donatario a que, de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne a este efecto, a título de propiedad, o de usufructo o renta vitalicia, lo que se estimare suficiente, habida proporción a la cuantía de los bienes donados.”

Negocio jurídico.- Jorge Machicado: “El acto jurídico para la escuela francesa es la exteriorización, uni o bilateral, de la voluntad, destinada a producir un efectos jurídicos que se plasma en una crear, modificar o extinguir una relación jurídica.”

Contrato.- Código Civil artículo 1454: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

Obligación.- Código Civil artículo 1453: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Pago efectivo: Código Civil artículos 1584.- Pago efectivo es la prestación de lo que se debe. Art. 1585.- El pago se hará, bajo todos respectos, en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no estará obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

3.3 Enfoque de la Investigación

Modalidad básica de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo. Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza la reserva del derecho de usufructo por parte del donante incide en el negocio jurídico de

los contratos. Y cuantitativo porque se aplicara procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica.

3.4 Tipo de Investigación

Documental bibliográfica.- La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Ley, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas.

De Campo.- Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de la Notaria Cuarta del cantón Riobamba, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho Civil, a quienes se aplicó las encuestas.

3.5 Métodos de investigación

INDUCTIVO: Porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística.

DEDUCTIVO: Porque detallaremos toda la estructura determinada en la Constitución lo referente a Garantías y Derechos.

ANALÍTICO-SINTÉTICO: Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso, etc.

HISTÓRICO- LÓGICO: Porque analicé científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.

DESCRIPTIVO- SISTÉMICO: Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

MÉTODO DIALECTICO: Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.

MÉTODO DE LA FENOMENOLOGÍA: Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizgamientos.

MÉTODO COMPARADO: Identificar ordenamientos jurídicos de diferentes Estados; que puedan contribuir al entendimiento de los Derechos Fundamentales.

MÉTODO CONCEPTUAL: Su objetivo es clasificar los conceptos, para arribar a definiciones precisas.

3.6 Población y muestra

3.6.1 Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: la Notaria Cuarta del cantón Riobamba, 10 Abogados especialistas en Derecho Civil.

POBLACIÓN:	N.-
Notaria Cuarta del cantón Riobamba	1
Abogados expertos en derecho civil	10
Total	11

3.6.2 Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuáles van a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

La Entrevista.- La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de la Notaria Cuarta del cantón Riobamba

Las Encuesta.- Las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en Derecho Civil.

3.8 Instrumentos

Cuestionario de entrevistas.

Cuestionario de encuestas.

3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Notaria Cuarta del cantón Riobamba

1. ¿Qué es para usted la donación?

Constituye un acto de liberación por cualquier persona, que entrega gratuitamente algo a otra que lo acepta, surge por la conveniencia de las dos voluntades, del donante para entregar la cosa y del donatario para recibirla.

2. ¿Qué es para usted la reserva de usufructo por parte del donante?

Es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y con cargo de restituir a su dueño, si la cosa no es fungible, o con cargo de devolver igual cantidad y calidad, del mismo género.

3. Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, limita el dominio del bien donado.

Claro que sí, en el artículo 747 numeral 2 del Código Civil, se encuentra expresamente y considera que el gravamen del usufructo conlleva directamente el dominio.

4. Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, incide en el negocio jurídico del bien donado

Claro que incide en el dominio y las declaraciones de voluntad que son una manifestación de la autonomía de la voluntad, que tienen supremacía al momento de la constitución de un gravamen.

5. Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, impide al donatario disponer del bien sea para enajenarlo, gravarlo o arrendarlo

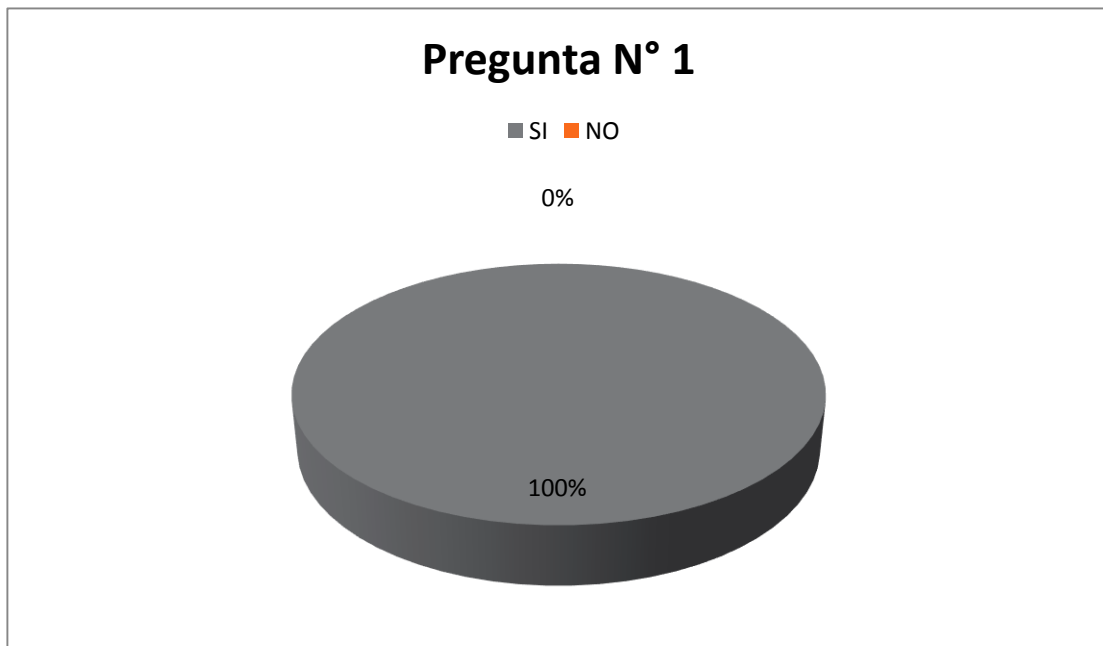
En tanto que lo haga con la propiedad de ambos, poseedor y dueño realicen el traspaso, mientras no se extinga el derecho de usufructo.

ENCUESTA DIRIGIDA A: 10 Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.

1. ¿Conoce Ud. lo que es la donación?

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

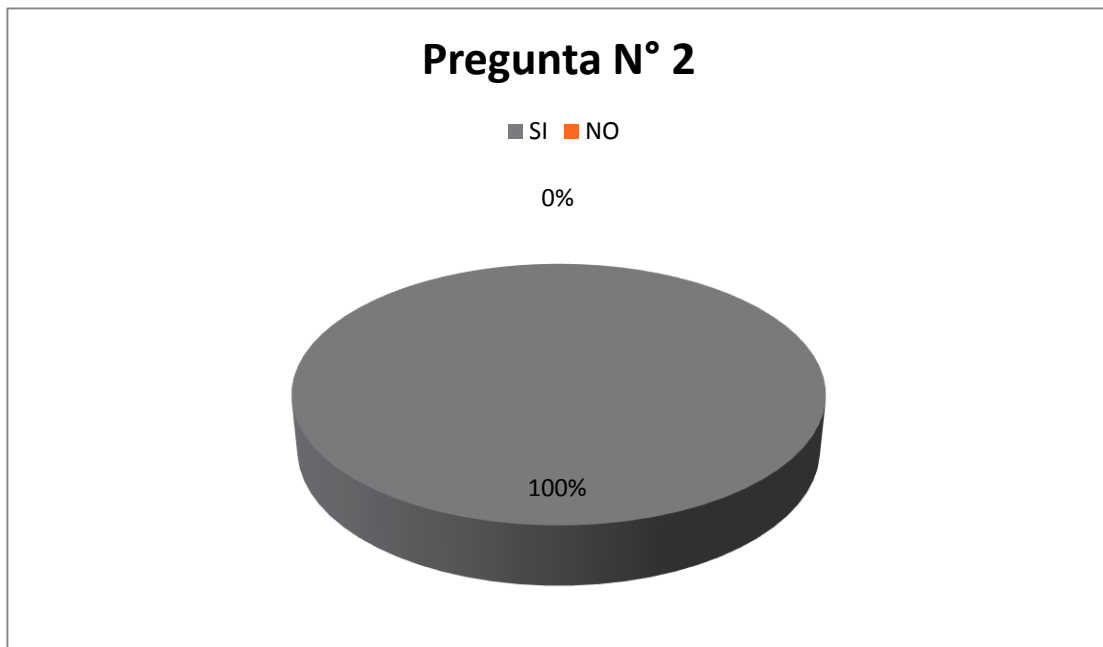
Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que conocen lo que es la donación.



2. ¿Conoce Ud. lo que es la reserva de usufructo por parte del donante?

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, conocen lo que es la reserva de usufructo por parte del donante

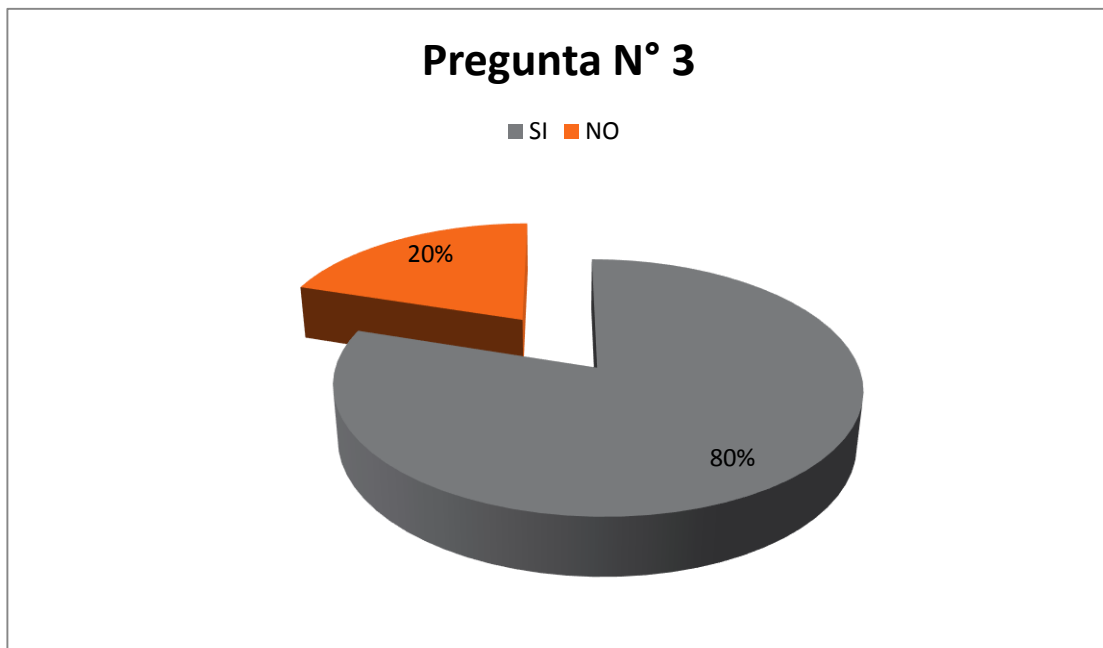


3.- Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de

usufructo, limita el dominio del bien donado.

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	8	80
2	No	2	20
	TOTAL	10	100,00

Interpretación de resultados: El 80% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, consideran que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, limita el dominio del bien donado.

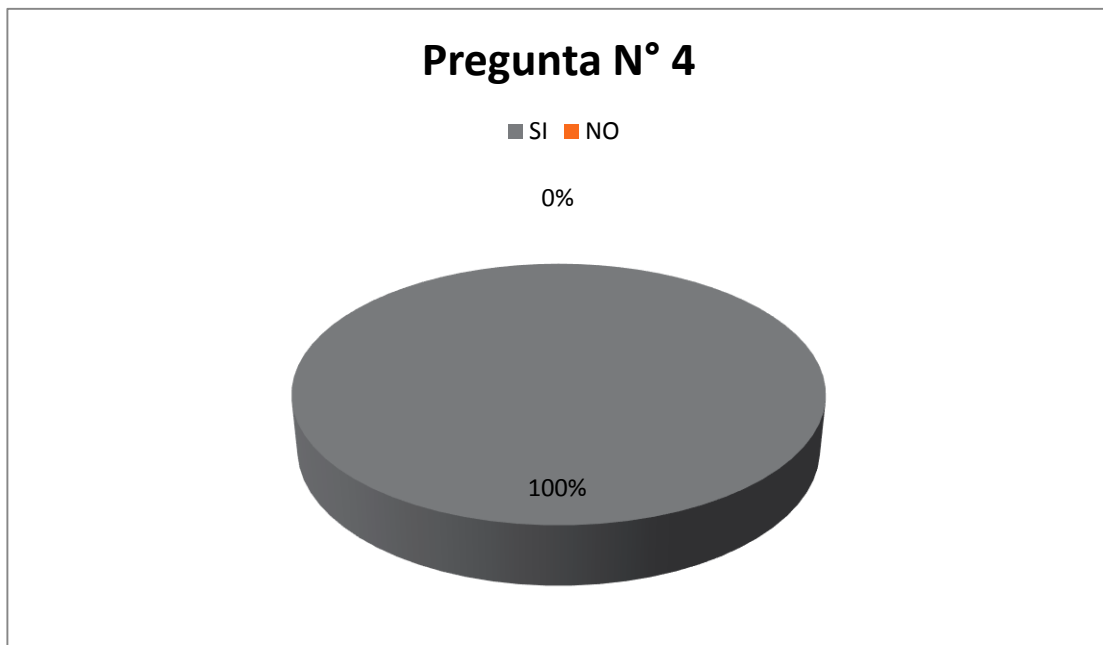


4.- Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de

usufructo, incide en el negocio jurídico del bien donado.

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, consideran que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, incide en el negocio jurídico del bien donado.

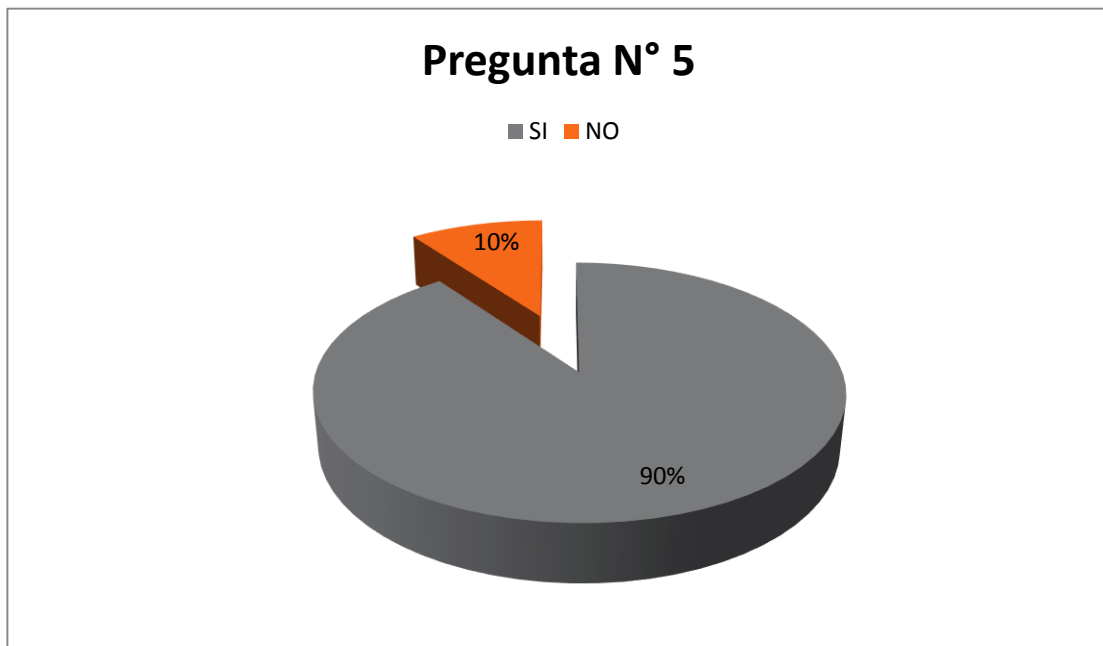


5.- Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de

usufructo, impide al donatario disponer del bien sea para enajenarlo, gravarlo o arrendarlo.

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	9	90
2	No	1	10
	TOTAL	10	100,00

Interpretación de resultados: El 90% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, consideran que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, impide al donatario disponer del bien sea para enajenarlo, gravarlo o arrendarlo.



3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis

¿Es relevante elaborar un estudio que determine si la reserva del derecho de usufructo por parte del donante incide en el negocio jurídico de los contratos celebrados en la Notaría Cuarta del Cantón Riobamba, en el período enero - junio de 2016?

Respuesta: Después de realizar la investigación se puede determinar que si fue relevante determinar a través de un estudio que determine si la reserva del derecho de usufructo por parte del donante incide en el negocio jurídico de los contratos celebrados en la Notaría Cuarta del Cantón Riobamba, en el período enero - junio de 2016?

Lo cual se coteja de la investigación teórica, en la cual se demuestra que la reserva de usufructo del bien, implica una limitación en el dominio del donatario, ya que sin el consentimiento del donante, el bien donado no pueda arrendarse, enajenarse o incluso gravarse, por cuanto el derecho de dominio del donatario se halla limitado.

Lo anteriormente expresado implica, que a pesar de que la donación se haya celebrado en los términos que determina la ley, el nuevo dueño no puede disponer del bien donado, por lo cual su uso queda limitado a la voluntad del donante.

La variable independiente que es la el derecho de reserva de usufructo del donante, genera una evidente incidencia en el negocio jurídico del acto de donación, ya que es de entenderse que el bien donado debería poder ser disfrutado por el nuevo dueño, no obstante, al fragmentar el dominio, en lo que respecta al derecho de usufructo, el donatario no puede disponer del bien.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1 Conclusiones

Conclusión: La propiedad o el dominio, que son la misma cosa, puede fragmentarse, salvando derechos tales como el: uso, usufructo y habitación. Estos derechos pueden reservarse para cualquier persona, siendo lo común que el donante los reserve para sí.

Conclusión: El contrato de donación es uno de título gratuito, por el cual el donante regala un bien a un donatario que lo acepta, por lo tanto, queda claro que no existe contraprestación. En tal razón, es conclusión de la investigación que la reserva del usufructo por parte del donante, es un derecho justo de este, ya que no recibe nada por donar sus bienes.

Conclusión: La reserva de usufructo por parte del donante, limita al donatario en el dominio del bien, por cuanto, no podría enajenarlo, arrendarlo o gravarlo, sin el consentimiento del donante. Esta cláusula encierra precisamente el sentido de tal reserva, ya que aunque el dominio se ha transferido, puede ser la voluntad del donante que el bien no pueda enajenarse o gravarse.

4.2 Recomendaciones

Recomendación: La fragmentación del dominio, en lo que respecta al usufructo, permite a la persona que transfiere el bien continuar disfrutándolo, por tanto, es recomendación de la presente investigación, que en el caso de la donación, el donante se reserve para sí el derecho de usufructo, ya que siendo este contrato un regalo, el donante debería poder conservar este derecho.

Recomendación: Es recomendación del presente trabajo, que la reserva del derecho de usufructo, se plantee cuando el donante sea un padre y el o los donatarios sean los hijos, para garantizar el patrimonio familiar. Debido a que los padres acostumbran entregar los bienes de herencia en vida, es perfectamente válido que los transfieran por medio de una donación y ante la posibilidad de que los hijos pierdan los bienes o su valor, los padres puedan precautelarlos con la reserva del dominio.

Recomendación: En cuanto se trate de la donación, en el sentido estricto de la palabra, debería obviarse el derecho de reserva de usufructo del donante, por cuanto el donatario se encontraría limitado de disponer del bien, en lo que concierne a: arrendarlo, enajenarlo o gravarlo.

Bibliografía:

- DE COSSÍO, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Alianza Editorial
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 2012
- DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1998). Sistema de Derecho Civil. Volumen 2. Editorial Tecnos. Madrid
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. Manual de Derecho Civil Español, Obligaciones y Contratos. Volumen 3. Cuarta Edición revisada y ampliada. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1975
- PUIG PEÑA, FEDERICO, Compendio de Derecho Civil Español, Ediciones Pirámide, Madrid, 1976, T.VI
- RIVAS CADENA, Leonardo, (1980), DERECHO CIVIL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II
- ROJINA VILLEGAS, R. (1995). Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Vigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México
- VALDIVIESO BERMEJO Carlos, Tratado de las obligaciones y contratos, Del Arco Ediciones, Cuenca, 2012

Leyes:

- Constitución de la República Del Ecuador
- Código Civil del Ecuador

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
 FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
 Escuela de Derecho

Tesis:

“LA RESERVA DEL DERECHO DE USUFRUCTO POR PARTE DEL DONANTE Y SU INCIDENCIA EN EL NEGOCIO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS EN LA NOTARÍA CUARTA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO - JUNIO DE 2016.”

ERICK FRANCISCO GUAMÁN REINOSO

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Notaria Cuarta del cantón Riobamba

1. ¿Qué es para usted la donación?

.....

2. ¿Qué es para usted la reserva de usufructo por parte del donante?

.....

3. Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, limita el dominio del bien donado.

.....

4. Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, incide en el negocio jurídico del bien donado

.....

5. Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, impide al donatario disponer del bien sea para enajenarlo, gravarlo o arrendarlo

.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
Escuela de Derecho

Tesis:

**“LA RESERVA DEL DERECHO DE USUFRUCTO POR PARTE DEL DONANTE Y
SU INCIDENCIA EN EL NEGOCIO JURÍDICO DE LOS CONTRATOS
CELEBRADOS EN LA NOTARÍA CUARTA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL
PERÍODO ENERO - JUNIO DE 2016.”
ERICK FRANCISCO GUAMÁN REINOSO**

ENCUESTA DIRIGIDA A: 10 Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.

1. ¿Conoce Ud. lo que es la donación?

Sí ()

No ()

2. ¿Conoce Ud. lo que es la reserva de usufructo por parte del donante?

Sí ()

No ()

3.- Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, limita el dominio del bien donado.

Si ()

No ()

4.- Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, incide en el negocio jurídico del bien donado.

Si ()

No ()

5.- Considera que: la donación realizada con reserva del derecho de usufructo, impide al donatario disponer del bien sea para enajenarlo, gravarlo o arrendarlo.

Si ()

No ()