

34

Fecha de presentación: julio, 2022
Fecha de aceptación: octubre, 2022
Fecha de publicación: diciembre, 2022

PRESCRIPCIÓN

EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO A PARTIR DE LAS SENTENCIAS DE CASACIÓN: UN ESTUDIO EN ECUADOR

EXTRAORDINARY ACQUISITIVE PRESCRIPTION OF OWNERSHIP BASED ON APPEAL JUDGMENTS: A STUDY IN ECUADOR

David Isaías Jacho Chicaiza ¹

E-mail: davidjacho.lex@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0473-8016>

Javier Alejandro Pinto Rodríguez¹

E-mail: ab-alejandropinto@outlook.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4188-8638>

Orley David Balarezo Mero²

E-mail: ds.orleydbm71@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5352-3206>

¹ Corte Nacional de Justicia, Ecuador

² Universidad Regional Autónoma de Los Andes Santo Domingo. Ecuador

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Jacho Chicaiza, D. I., Pinto Rodríguez, J. A. & Balarezo Mero, O. D. (2022). Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a partir de las sentencias de casación: un estudio en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S6), 323-332.

RESUMEN

La Presente investigación tiene como objetivo analizar la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio con base a las sentencias de casación emitidas por los jueces de la Corte Nacional del Ecuador en el año 2021, un enfoque cualitativo-cuantitativo que se ha venido utilizando, basado en un diseño no experimental de manera transversal sin cambiar el tema a modo de experimento, se presentaron las principales características de los sujetos a través de un estudio descriptivo. El análisis de las sentencias sobre el límite extremo de adquisición de dominio realizado en la Corte de Apelaciones de Ecuador también muestra que el límite extremo de adquisición de dominio tiene un amplio desarrollo jurídico, normativo y doctrinario.

Palabras clave: Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, Casación, Corte Nacional de Justicia.

ABSTRACT

The Present research aims to analyze the Extraordinary Acquisitive Prescription of Dominion based on the cassation sentences issued by the judges of the National Court of Ecuador in the year 2021, a qualitative-quantitative approach that has been used, based on a non-experimental design in a cross-sectional manner without changing the subject as an experiment, the main characteristics of the subjects were presented through a descriptive study. The analysis of the judgments on the extreme limit of acquisition of ownership carried out in the Court of Appeals of Ecuador also shows that the extreme limit of acquisition of ownership has a broad legal, normative and doctrinal development.

Keywords: Extraordinary Acquisitive Prescription of Ownership, Cassation, National Court of Justice.

INTRODUCCIÓN

El Código Civil de la República del Ecuador, se expidió con la finalidad de regular las relaciones jurídicas civiles en el Estado, compuesto de cuatro libros y siendo su primera codificación en el año de 1860. Este cuerpo normativo, también ha tenido varias reformas, siendo la última de 14 de marzo de 2022. Se evidencia que el Código Civil ecuatoriano, al igual que en Colombia, Panamá, El Salvador y otros países de la región, es una adaptación del Código Civil chileno, elaborado por Don Andrés Bello, en virtud de lo cual la institución a abordar en este estudio no encuentra mayores diferencias teóricas entre autores latinoamericanos y sus conclusiones frente a la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio. (Arese, 2015)

La casación, en el Ecuador, por otra parte, constituye un recurso extraordinario eminentemente técnico en el cual se analizan conflictos de derechos o a su vez yerros jurídicos que pudiesen encontrarse en la sentencia emitida por el tribunal de apelación. Cabe precisar que la impugnación vertical en el sistema procesal civil en el Ecuador evidencia dos instancias y un recurso extraordinario de casación que se encuentra regulado en los artículos 266 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos.

La sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ha conocido varios procesos relacionados con la institución de la prescripción, por lo cual el objetivo de esta investigación radica en analizar la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, a partir de las sentencias de casación emitidas por los jueces de la Corte Nacional del Ecuador en el año 2021.

La prescripción es concebida como un medio para

“(…) adquirir un derecho o librarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina, variable según se trate de bienes muebles o inmuebles, según también que se posean o no de buena fe y con justo título”. Sin embargo, llamamos prescripción adquisitiva o usucapión a la adquisición del dominio (u otro derecho real) por la posesión (stricto sensu) continua e ininterrumpida, pública y pacífica, por el plazo que fija la ley. En la legislación ecuatoriana, esta institución permite adquirir el dominio de bienes inmuebles que son susceptibles del comercio humano con el tiempo necesario de posesión ininterrumpida de quince años, contra toda persona. (Cienfuegos, 2013)

MATERIALES Y MÉTODOS

El presente estudio corresponde a un enfoque cuali-cuantitativo, el cual se realizó a partir del diseño no experimental de manera transversal sin que se haya modificado el

objeto a manera de experimento. Mediante la investigación descriptiva se presentó las características fundamentales de la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

Se utilizaron métodos del nivel teórico; Inductivo-Deductivo, Analítico-Sintético, e Histórico-Lógico con el fin de fundamentar el tema de estudio. En cuanto al nivel empírico, se empleó el análisis documental sobre el total de 14 casos que lograron pasar la fase de admisión y fueron asignados en el año 2021 a los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, resueltos en Sede Casacional. Como técnicas se empleó la hermenéutica jurídica y la interpretación sistemática.

RESULTADOS

La Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, pertenece a la órbita del derecho privado y consistente en un mecanismo o uno de los modos de adquirir el dominio o propiedad, como lo ordena el artículo 603 del Código Civil; y, como lo dice el artículo 2398 supra, salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción, el dominio de los bienes corporales raíces, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales.

Son presupuestos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio: a) Que la acción se dirija en contra de quien ostenta la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; b) Que el demandante se encuentre en posesión del mismo, con ánimo de señor y dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por más de quince años, al tenor de los artículos 715 y 2411 del Código Civil; c) Que el inmueble que se pretende prescribir se encuentre dentro del comercio humano, y, d) Que el inmueble se encuentre debidamente singularizado.

En el año 2021 la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, estuvo integrada por los jueces Himmler Roberto Guzmán Castañeda, David Isaías Jacho Chicaiza y Wilman Gabriel Terán Carrillo, a quienes se les derivaron entre otros casos los de las causas de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.

Tabla 1. Sentencias emitidas por los Jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia de causas de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio derivadas en el año 2021.

Detalle	Población	Porcentaje
Juez Guzmán	2	14.29%
Juez Jacho	7	50.00%

Juez Terán	5	35.71%
Total	14	100 %

Fuente: los autores

En la normativa ecuatoriana actual las causales para presentar el recurso extraordinario de Casación se encuentran establecidas en el Código Orgánico General de Procesos (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015) en cinco numerales del artículo 268. De las cuales se tiene las siguientes:

- **Nulidad Procesal**, “1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal”.
- **Motivación de la sentencia** “2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva, se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación”.
- **Ultra petita, extra petita y citra petita** “3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia”.
- **Del precepto jurídico de valoración probatoria** “4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto”.

- **Vulneración de norma sustantiva** “5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto”.

Por otra parte, la Ley de Casación (Ecuador. Congreso Nacional, 2004), derogada a la fecha, establecía en su artículo 3 los cargos casacionales, en el siguiente contexto: El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales:

- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;
- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;
- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;
- Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,
- Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

Tabla 2. Causales interpuestas por las que se emitieron las sentencias de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio en Sede Casacional derivadas a la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil en el año 2021.

Sentencia	Causal COGEP					Causal Ley de Casación					Decisión
	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5	
1					X						Casada
2			X	X	X						No casada
3		X									Casada
4				X	X						No casada
5				X	X						No Casada
6											Nulidad de Oficio
7				X							Desistimiento
8				X							No Casada
9						-					Casada

10			X								introdujo en el Derecho Romano, sino cuando, conferido
11						-					el derecho de ciudadanía romana a todos los súbditos del
12		X									imperio, desapareció la razón principal de la diferencia
13		X	X								primitiva entre usucapión y prescripción (Barros, 1930).
14		X	X	X							A la luz del artículo 2410 del Código Civil, el dominio de

Fuente: los autores

Se observa que la causal más invocada por los casacionistas es la cuarta del Código Orgánico General de Procesos, que corresponde al 57.14%; y, sobre estas, la decisión de los jueces ha sido del 87.5% de no casar la sentencia, evidenciándose un bajo nivel de efectividad al momento de invocar la misma en los procesos por los factores que vamos a analizar.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Análisis de la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio desde la Ley y la Jurisprudencia

La doctrina es clara en indicar como modos de adquirir el dominio a: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva (...). A estos debe agregarse la ley, que en ciertos casos sirve de modo de adquirir. En este sentido, los modos de adquirir son originarios o derivativos. Son originarios, la ocupación, la accesión y la prescripción, porque generalmente crean un derecho que antes no existía y, en los casos en que al parecer lo transfieren, el dominio del segundo no deriva del dueño anterior, sino que arranca su origen de ciertos hechos que producen ese efecto por determinación de la ley y con absoluta independencia del dueño anterior. Son derivativos, la tradición y la sucesión por causa de muerte; en estos dos modos de adquirir, el dominio del adquirente y el del heredero o legatario derivan del dominio anterior del tradente o testador; aquellos son verdaderos continuadores del dominio de estos y reciben la cosa con sus calidades y vicios (Barros, 1930).

En el Derecho Romano, la prescripción adquisitiva o *usucapión*, reconocida por la ley de las Doce Tablas, era un modo de adquirir propio de los ciudadanos romanos; la palabra *usucapión* viene de *usu capere*, apoderarse de la cosa por el uso, de donde se formó el verbo *usucapir*. Las cosas susceptibles de dominio quiritarario eran las únicas capaces de ser adquirida por este medio, en tanto que la palabra prescripción viene de las voces latinas *prae scriptio*, escritura delante, y consistía en una advertencia que se antepone al juzgamiento, modificándolo en cierto modo. La prescripción fue, en su principio, una simple excepción que limitaba: el derecho del demandante para defender al poseedor. La prescripción como modo de adquirir el dominio, a manera de la usucapión, no se

introdujo en el Derecho Romano, sino cuando, conferido el derecho de ciudadanía romana a todos los súbditos del imperio, desapareció la razón principal de la diferencia primitiva entre usucapión y prescripción (Barros, 1930).
 No Casada
 No Casada
 No Casada
 No Casada
 Casada Parcialmente
 A la luz del artículo 2410 del Código Civil, el dominio de las cosas comerciales puede ser adquirido por la prescripción extraordinaria, bajo las siguientes reglas: "1. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; 2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715; 3. Se presume en ella de derecho la buena fe; sin embargo, de la falta de un título adquisitivo de dominio; 4. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo".

Asimismo, ha señalado lo siguiente:

"Las disposiciones, legales relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión, por un tiempo determinado, de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y, por lo tanto, son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: **1er. Requisito:** Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no: pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. **2do. Requisito:** La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). - La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. **3er. Requisito:** Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. **4to Requisito.** - Que el bien que se pretende adquirir por

prescripción sea determinado, singularizado e identificado. - **5to Requisito.** - Que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.” (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2011)

Sobre la base de lo enunciado ut supra, corresponde con una fundamentación fáctica y jurídica suficiente, determinar si los hechos fijados como ciertos reproducen la hipótesis contenida en las normas que establecen los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio:

El bien prescriptible.

A la luz de lo enunciado en líneas precedentes, el primer requisito para que opere la institución jurídica en análisis, hace relación a que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; aquello tomando como referente que no todas las cosas son prescriptibles, pues no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio.

Un tema de relevancia al analizar este requisito es delimitar y discriminar si el bien inmueble objeto del proceso está o no fuera del comercio humano, el Código Civil en su artículo 2398 establece: “(...) Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

De acuerdo con (Eguiguren, 2008) no son prescriptibles las cosas propias, pues la prescripción es un modo de adquirir el dominio de cosas ajenas, las cosas propias no son susceptibles de adquirirse por ningún modo.

No todos los bienes corporales, gozan del mismo tratamiento, pues hay que distinguir entre cosas comerciales reguladas por el derecho privado y cosas intransferibles o fuera del comercio humano, en específico aquellas reguladas por el derecho público. Las cosas comerciales, son aquellas que pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas, pudiendo así sobre ellas recaer un derecho real o constituirse un derecho personal, siendo susceptibles de incorporarse al patrimonio de una persona. Las cosas que están fuera del comercio humano son aquellas que no pueden ser objeto de relaciones jurídicas por parte de los particulares; sin poder ser susceptibles de un derecho real ni personal; por lo que, no pueden incorporarse a patrimonio alguno.

En el derecho público, hay cosas que en razón de su naturaleza están fuera del comercio humano, siendo aquellas comunes a todas las personas y que de manera absoluta, no pueden ser objeto de relaciones jurídicas en general y por ello, no las alcanza el comercio humano, de manera absoluta y definitiva como es el caso del alta mar, el espacio aéreo, etc.; también en el derecho público, hay otro conjunto de cosas que en razón de su destino, están fuera del comercio humano, que pese a ser susceptibles de comercialización por su naturaleza, han sido sustraídas del comercio jurídico, al haber sido destinadas a un fin público, como son calles, plazas, caminos, en fin bienes nacionales, estatales o fiscales, que pueden ser objeto de relaciones jurídicas de carácter público, como el caso de las concesiones, subastas, adjudicaciones, etc. regladas en la ley según la naturaleza o destino de la concesión, subasta, adjudicación, etc.; por ello, desde el punto de vista del derecho privado, se las considera fuera del comercio humano, aspecto que no es absoluto, por existir la posibilidad de ser desafectados, y convertirse en bienes comerciables.

La posesión.

El segundo requisito para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, tiene relación con la posesión, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). (Ecuador. Congreso Nacional, 2005)

Uno de los elementos necesarios para la prescripción extraordinaria es el ánimo de verdadero señor o dueño, es decir, como si fuera de propiedad de uno, el poseedor debe comportarse como dueño absoluto y exclusivo del bien inmueble. Por ejemplo, si existiese un contrato de arrendamiento con alguien que firma como propietario, se está reconociendo que no es de su propiedad, por lo tanto, no es poseedor, sino solamente mero tenedor. Como el ánimo o voluntad está intrínsecamente dentro de una persona, se necesita exteriorizar, exponerla al conocimiento de los demás, de no ser así el poseedor se maneja en forma clandestina ocultando su propósito, es una posesión viciosa que no sirve para adquirir.

La doctrina explica que siendo la posesión un requisito indispensable para toda prescripción adquisitiva, queda excluido de la posibilidad de prescribir el mero tenedor, porque reconoce el dominio ajeno. La posesión requerida para toda prescripción debe mantenerse hasta el momento mismo, en que se hace valer (Barros, 1930).

Esta exteriorización se efectúa mediante “hechos posesorios” que demuestran el ánimo de dueño, como por ejemplo edificar, cercar, conectar servicios públicos (agua,

luz, teléfono, etc.) o cualquier acto que un propietario acostumbra a realizar.

Es decir, la posesión con ánimo de señor y dueño implica que el poseedor no reconoce vínculo alguno con el titular, empero, posee sin admitir derecho mayor al suyo. En efecto, carecen de *animus dominio* los poseedores cuya causa posesoria no sea en concepto de dueño, como es el caso de quienes poseen en calidad de arrendatarios, como datarios, depositarios, etc.

La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva.

La buena fe es uno de los elementos que determina la posesión pública, tranquila, no interrumpida del bien inmueble cuya prescripción se pretende; la buena fe se presume de derecho, por lo tanto, no admite prueba en contrario, pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir la mala fe. (Ruiz, 2014)

“La excepción tiene una contra excepción, se vuelve a la regla general de que no cabe prescripción contra título inscrito, si el poseedor “material” de la finca, tiene un título de mera tenencia. En este caso se cambia la regla: se presume la mala fe. Esto es muy lógico, ya que quien entra en posesión por un título de mero poseedor, reconoce la posesión de otro: la mera tenencia supone la existencia de un poseedor distinto; por ejemplo, el arrendatario, es un mero tenedor, y al actuar como arrendatario está reconociendo la propiedad y la posesión del propietario que es otra persona distinta de él” (Larrea, 2005).

De conformidad con el artículo 729 del Código Civil “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (...)”. Conforme lo indicado *ut supra*, la posesión analizada en este punto y requerida para que proceda legalmente la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva, dentro de los términos establecidos por la ley.

El artículo 728 del Código Civil, establece que:

“posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella”; la posesión pública se opone a la clandestina, es decir, que, se ejerce sin ocultarla a persona alguna. Para que la posesión no sea clandestina, los actos posesorios deben

ser notorios, de modo que puedan ser interpretados con el ánimo “de señor o dueño”. (Ecuador. Congreso Nacional, 2005)

En torno a la posesión pacífica, es decir, no violenta, el poseedor pacífico debe recurrir a las acciones judiciales correspondientes para defender su posesión si es atacada, pero no puede rechazar por la fuerza a quien pretende apoderarse de la cosa que posee, de lo contrario puede incurrir en la posesión violenta establecida en el artículo 725 del Código Civil. (Ecuador. Congreso Nacional, 2005)

La posesión debe ser también exclusiva, si es compartida por varios poseedores, esas personas forman un solo sujeto, es un ejemplo claro el de los condóminos, la exclusividad de la posesión se refiere a una cosa determinada, no posee todo el predio, quien solamente hace actos posesorios en una parte.

Finalmente, la posesión debe ser no interrumpida. La interrupción, sea natural o civil, hace referencia a un acto del titular del derecho, que produce la privación de la posesión a otra, o también en el ejercicio de un recurso judicial por parte del mismo titular contra el poseedor, es decir, el dueño del bien inmueble ejerce el derecho de interrumpir natural o civilmente la prescripción.

Posesión por el tiempo determinado en la ley

El tercer requisito hace relación a que la posesión analizada *ut supra*, haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años, conforme la garantía normativa descrita en el artículo 2411 del Código Civil.

Así, la prolongación de un estado de cosas durante cierto tiempo puede dar lugar al nacimiento de un derecho, como ocurre en la prescripción adquisitiva, que -es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas mediante el hecho de la posesión no interrumpida de una cosa durante el tiempo- requerido por la ley. (Barros, 1930)

Hemos visto que el transcurso de tiempo es un elemento esencial en materia de prescripción; pero ese elemento no basta por sí solo para crear ni extinguir un derecho, es preciso que se le agregue otro elemento que venga a completar esa relación jurídica. En la prescripción adquisitiva, ese elemento es el hecho de la posesión de la cosa, o sea, de la tenencia de ella con ánimo de señor o dueño. (Barros, 1930)

La singularización del bien

El cuarto requisito tiene relación con que el bien que se pretende adquirir por prescripción sea determinado, singularizado e identificado, de lo que se deduce que debe existir una correcta individualización del inmueble a

prescribirse. Son imprescriptibles, entre otras, las cosas indeterminadas; ergo, pretender prescribir de manera general una cosa que no se la individualiza expresamente (por ejemplo, un lote de terreno, una casa), es contrario al ordenamiento jurídico, en vista de que, el dominio y los derechos reales que se pueden adquirir por la prescripción, solo existen respecto de cosas individualmente determinadas, por cuanto la posesión, es la tenencia, con ánimo de dueño, de una cosa determinada, según el artículo 715 del Código Civil.

En ese sentido, el no cumplir de forma clara y cabal con este requisito puede llevar al demandante que no aborde dimensiones, límites o linderos del bien inmueble, o plantearlos con sendos errores como diferencias considerables en las dimensiones, a no validar una propuesta demandatoria.

La acción debe ser dirigida contra el titular del derecho de dominio.

El quinto y último requisito, para la procedencia del instituto en análisis, tiene relación con que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acredita con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad. En cuanto a la legitimación pasiva, la acción debe dirigirse contra quién conste en el Registro de la propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende prescribir.

Además, en el Ecuador, de conformidad con lo previsto en la Disposición General Décima del Código Orgánico de Organización Territorial. Autonomía y Descentralización, se debe obligatoriamente contar con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón donde se encuentra el bien, bajo pena de nulidad.

“En todo juicio en que se demanda la adquisición por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble situado en el área urbana o rural se citará al respectivo Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano. El incumplimiento de esta disposición será causal de nulidad del juicio.” (Ecuador. Presidencia de la República, 2010)

La Corte Nacional en sentencia No. 0198-2013 dentro del juicio ordinario No. 613-2012, sobre el requisito en análisis, al respecto señala:

“Finalmente, y respecto del cuarto, que constituye requisito sine qua non, conforme los fallos obligatorios de la anterior Corte Suprema de Justicia y que este Tribunal los renueva y acoge, “... La demanda deberá dirigirse contra quién conste en el Registro de la propiedad como titular del dominio sobre el bien que se pretende ha prescrito; ya que la acción va dirigida tanto

para alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad a favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor de los demandados porque ha operado la prescripción que ha producido la extinción correlativa y simultánea del derecho del anterior dueño...”. “... 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...” (Corte Nacional de Justicia, 2012)

La Corte Constitucional, en Sentencia No. 837-15-EP/20, establece:

“En acciones de prescripción extraordinaria de dominio, la autoridad judicial deberá verificar los certificados de propiedad y gravámenes emitidos por el Registro de la Propiedad del lugar donde se encuentre el bien, con el fin de identificar a las personas naturales o jurídicas que puedan tener un legítimo interés sobre el bien en cuestión, y deban comparecer al proceso como legitimados en la causa. Si de la lectura de los certificados se determina que existen personas naturales o jurídicas adicionales a las señaladas por el actor como demandadas y que puedan tener un legítimo interés, la autoridad judicial deberá requerir a la parte actora que aclare y complete la demanda y proporcione los datos para las citaciones o que agote los mecanismos establecidos en la ley para solventar esa actividad procesal. El proceso deberá desarrollarse con apego a las normas procesales vigentes, garantizando los derechos a la tutela judicial efectiva y defensa de todas las personas naturales o jurídicas que deban comparecer al proceso” (Ecuador. Corte Constitucional, 2020).

Dicho esto, la prescripción responde a fines de seguridad jurídica y de conveniencia social y por ello es una institución de orden público, basada en la necesidad de dar certidumbre a los derechos (Papaño et al, 2000). La jurisprudencia en el Ecuador ha desarrollado ampliamente los requisitos para que prospere dicha institución y ha establecido parámetros para evitar criterios subjetivos al momento de justipreciar los hechos y pruebas en casos particulares, como se encuentra en los fallos de triple reiteración según resolución 242-1997 del juicio número 04-1995; resolución N.º 712-1998 del juicio No. 39-1998; y, resolución número 157-2000, juicio 96-1999.

Conflictos de la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, en Sede Casacional

Tanto la Ley de Casación como el Código Orgánico General de Procesos, que entró en vigencia en el año 2016, establecen 5 causales por las cuales se pueden

evidenciar errores in procedendo e in iudicando en las sentencias de apelación; de los resultados presentados en la tabla 2 se desprende que, de las catorce sentencias sub examine ocho fueron planteadas por la causal cuarta del Código Orgánico General de Procesos, que se relaciona con la aplicación indebida, falta de aplicación u errónea aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que se haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto, lo cual obedece a la falta de requisitos ya señalados para que prospere la acción o errores en el planteamiento de la propuesta casacional por vulneración del principio de no debate de instancia, lo cual se debe a un permanente error cometido por los abogados litigantes al confundir “valoración probatoria” con “precepto de valoración probatoria”.

Respecto a esta causal hay que hacer énfasis en que, del ámbito literal y teleológico establecido en la norma invocada, se avizoran tres modos de infracción, tres vicios o cargos a través de los cuales se puede interpelar una sentencia del *ad quem*, vía recurso de casación, en procesos de conocimiento, cargos que, a su vez, conducen a otros dos modos de infracción. Ergo, en la sentencia, el primer yerro, puede ocurrir por: 1) aplicación indebida, 2) falta de aplicación, o, 3) errónea interpretación, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo por: a) equivocada aplicación, o, b) por la no aplicación de normas de derecho sustantivo; *per se*, para la procedencia del recurso por la causal objeto de análisis, es imprescindible la concurrencia de dos infracciones continuadas, la primera de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y, la segunda de “normas de derecho sustantivo”, lo cual se explica por el doctor Carlos Ramírez, en el siguiente sentido:

“Estas exigencias completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la violación de la prueba conduce a otra violación, a la violación de normas de derecho sustantivo. Es decir que, si no hay violación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, no puede haber violación de la norma sustantiva como para configurar esta causal (Ramírez, 2020)”.

De la misma forma, para su procedencia, se debe discriminar los siguientes aspectos, al momento de fundamentar la misma:

- Se debe elegir uno de los cargos casacionales descritos en la norma: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación (*principio de taxatividad*).

- La fundamentación de la causal de casación por más de uno de los cargos indicados *ut supra*, en relación con la misma norma violada, conlleva a la contradicción de la propuesta casacional, toda vez que, cada cargo casacional cuenta con su naturaleza jurídica, y características únicas y contrapuestas entre sí (*principio de no contradicción*).
- El cargo casacional escogido, debe ir relacionado con un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba.
- La violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, por medio de uno de los cargos casacionales señalados *ut supra*, a la vez, debe derivar en una equivocada aplicación o en la no aplicación de normas de derecho (norma sustantiva). De este enunciado, se desprende también dos cargos que deben justificarse en la propuesta casacional: 1) Equivocada aplicación; o, 2) No aplicación, de normas de derecho sustancial.

Así también, para una correcta argumentación de la causal de casación aludida, se debe identificar varios aspectos, a saber:

- El medio o medios de prueba en los que, según el argumento casacional, se ha infringido la norma que regula la valoración de dichas pruebas.
- La norma o normas que regulan la valoración de la prueba, cuya aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, se acusa.
- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la transgresión acusada, estableciendo el nexo entre los medios de prueba y la norma violada.
- Singularizar la norma sustantiva que, como consecuencia del yerro *in iure* acusado, ha sido indirectamente transgredida.

Frente a este cargo casacional, es preciso observar que:

“La demostración de este caso implica revisar la aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, lo que conduce a corregir el error judicial de la segunda violación, aplicando otras normas de derecho sustancial o a la aplicación de las que la sentencia no ha aplicado (...) la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para, con la debida argumentación y ponderación, determinar si los hechos del caso tienen relación con la norma o normas a aplicar y conducir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado; y, sobre todo, la valoración implica una decisión sobre la credibilidad de la fuente –medio de la prueba(...) la facultad de valorar prueba es privativa de los jueces de instancia; por lo que el tribunal de casación, en la primera fase de tratamiento del recurso, no puede juzgar los motivos que

formaron la convicción del tribunal ad quem, ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se ha violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba y si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. (Ramírez, 2020)

Sin embargo, se observa de manera recurrente que una vez delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional se incurre en una imprecisión, ya que, se procura de parte del Tribunal de Casación, una nueva valoración probatoria, a lo que se debe agregar que existe una prohibición establecida en el cuarto inciso del artículo 270 Código Orgánico General de Procesos, que señala: “No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que se pretende es la revisión de la prueba”; y, al configurarse tal pretensión, en los enunciados de la formulación propuesta, dicha situación deriva en la transgresión del principio de *no debate de instancia*, ya que se evidencia que el recurrente intenta una nueva valoración probatoria, situación proscrita en sede casacional, así lo ha expresado la Corte Nacional de Justicia, en sus resoluciones:

La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y la contestación a la demanda respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia (...)

La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se haya violado normas de derecho que se regulan expresamente la valoración de la prueba. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

Es preciso señalar que la valoración de la prueba, está vedada en sede casacional, pues la misma, es propia de los Tribunales de instancia, evidenciándose que en la mayoría de fundamentaciones y argumentaciones en los recursos que motivaron las sentencias investigadas, existe una evidente intención de abrir la discusión probatoria

del proceso nuevamente, lo cual es violatorio al principio de *“no debate de instancia”*, por el cual, dado que el recurso de casación no tiene la finalidad de juzgar nuevamente, sino puntualmente corregir el error de legalidad en la sentencia que se impugna, la fundamentación pertinente, es la encaminada al ejercicio de demostración de dicho error y su incidencia en la sentencia, lo cual a decir de Murcia Ballén *“se apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia”* (Romero et al, 2008). Los recurrentes debían delimitar el ámbito de los preceptos de valoración probatoria y la trascendencia de su fundamento, lo cual no es lo mismo que realizar valoración de la prueba, por lo cual, en ese sentido, las propuestas casacionales adolecen de debida fundamentación y demostración.

Para finalizar hay que puntualizar que en materia penal rige el principio dispositivo bajo el cual la actividad jurisdiccional les corresponde a las partes como manifestación democrática del Estado de Derechos, donde el Estado asume la jurisdicción para la tutela de derechos, pero son las partes quienes presentan al juez indicando claramente cuál es el precepto de valoración probatoria bajo el cual se ha cometido el error in iudicando (Calamandrei et al, 1945).

CONCLUSIONES

Del análisis efectuado a las sentencias de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, en sede casacional, en el Ecuador, se verifican errores recurrentes de carácter técnico que exige el medio de impugnación, pues los casacionistas, no identifican concretamente, cuál es el medio o medios de prueba respecto de los cuales no se aplicó o no se aplicaron los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que impide la demostración adecuada del nexo entre estos dos presupuestos, lo que torna a su propuesta impugnatoria en vaga y estéril, tanto más que, lo que se verifica conforme lo indicado *ut supra*, es un debate de instancia, proscrito en esta sede.

Existe un bajo conocimiento de los abogados litigantes en técnica casacional y un problema cultural relacionado con el ejercicio de la abogacía al no comprender que el recurso de Casación es eminentemente técnico, que no constituye instancia, sino que es un recurso de naturaleza extraordinaria, sin embargo, se continúan presentando muchos recursos de forma innecesaria.

Se ha evidenciado además que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio cuenta con un amplio desarrollo jurisprudencial, normativo y doctrinario, lo cual no permite criterios discrecionales al momento de

justipreciar los hechos y la prueba en el proceso ordinario llevado a efecto en las instancias respectivas, por lo cual al analizar el fondo en sede casacional mayoritariamente se ha observado también el incumplimiento de los requisitos señalados ut supra.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arese, C. (2015). El acceso a tutela judicial efectiva laboral. *Revista latinoamericana de derecho social*, (21), 237-256. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870467015000251>
- Barros, A. (1930), *Curso de Derecho Civil. Primer Año, Cuarta Edición*, Universidad Católica de Santiago, Editorial Nacimiento. https://books.google.com.ec/books/about/Curso_de_derecho_civil_Primer_a%C3%B1o_1930.html?id=tPBVnQAACAAJ&redir_esc=y
- Calamandrei, P., Melendo, S. S., & Redín, M. A. (1945). *La casación civil* (Vol. 1). Editorial Bibliográfica. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/64800362/CALAMANDREI_La_Casacion_Civil_t1_v1-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1663524333&Signature=RksJV9v-BV90MVvhJxSuz78wXPLtTOiverrkUPxnshnlgmWmZLu2XR0HXNCSKSOwliZqvp19Z7RKg-hM0XNG4e2nDibB--pH0v1blbokxuN8fvM-Dhbn6kq0lykny2yxk40KmAGp-HgHldr-D-GzAuTn7LktPQHYJ8dz9eFRvmMww-ILgvX537Hz8mfWJKQCrFM2y2Uoi9OAGYFCJuXHkXqCkrja9RAIK7A0151Xwn7JipR8dL-DNLdhlUwSW4iJw1QTY3ouDym0mJmcYOWar3tBB3XZDydBI2PpxmYePPLBlo1Bz8XXTrTcJQQDvEzxtGtBO1OtmN88aHoZtqMlu-w &Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA
- Cienfuegos, C. S. (2013). Circulación de modelos y centralidad de los Códigos Civiles en el derecho privado latinoamericano. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 46(136), 125-164. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863313711244>
- Corte Nacional de Justicia (2014), Fallo triple reiteración. Expediente No. 83-99, Primera Sala, R.O. 159, 30-III-99. Corte Nacional de Justicia. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/coleccion%20jurisprudencial/Fallos%20triple.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional (2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento N. 506. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional (2004) Ley de Casación. Registro Oficial Suplemento N. 299. https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/ley_de_casacion.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional (2005). Código Civil. Codificación N. 2005-010. https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
- Ecuador. Corte Constitucional (2020), Acción Extraordinaria de Protección, Sentencia No. 837-15-EP/20. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/novedades-jurisprudenciales/item/650-sentencia-837-15-ep-20.html>
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2011). Recursos de Casación en los juicios seguidos. Corte Nacional de Justicia. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/aportes%20juridicos/Recurso.pdf
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2012) Sentencia No. 0198-2013. Corte Nacional de Justicia. <https://vlex.ec/vid/593388194>
- Ecuador. Presidencia de la República. (2010). Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Registro Oficial Suplemento N. 303. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org.pdf
- Eguiguren, G. (2008). *Derecho de propiedad en el Ecuador: incluye jurisprudencia*. Corporation Ed. Nacional.
- Larrea, J. (2005). *Manual Elemental de Derecho Civil*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ossorio, M. (2001). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Editorial Datascan S.A. <http://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Politica/%5BPD%5D%20Libros%20-%20Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales.pdf>
- Papaño, R. J., Kiper, C. M., Dillón, G. A., & Causse, J. R. (2000). *Derechos reales*. Ediciones Depalma. https://mi.umsa.edu.ar/miumsa/downloads/programas/juridicas/abogacia/4_año/Derechos_Reales_TMA.pdf
- Ramírez, C (2020) *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición.
- Romero, A., Aguirrezábal, M., & Baraona, J. (2008). Revisión crítica de la causal fundante del recurso de casación en el fondo en materia civil. *Ius et praxis*, 14(1), 225-259. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n1/art09.pdf>
- Ruiz Moreno, Á. G. (2014). La constitucionalización del derecho humano a la seguridad social en Latinoamérica. *Revista latinoamericana de derecho social*, (19), 63-86. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870467014706645>