

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS

Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas

U N I V E R S I D A D
D E L O S H E M I S F E R I O S



S A B E R Y S A B E R H A C E R

Carrera de Derecho

**“APUNTES SOBRE LOS MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD EN EL
DERECHO ECUATORIANO”**

DIRECTOR: DR. JUAN CARLOS RIOFRÍO

Autor: Miguel Mariano González Ramírez

Mayo 2016,

Quito

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Miguel Mariano González Ramírez

Índice

Introducción.....	4
Clasificación de los modos de adquirir la propiedad.....	7
Definición de modos de adquirir la propiedad de acuerdo con el Código Civil Ecuatoriano.....	9
Sistema de título y modo en el Ecuador, y el derecho comparado.....	11
Sistema de unidad de contrato.....	13
Sistema transmisivo de la causa única.....	12
Sistema consensual o espiritualista.....	13
Sistema transmisivo de doble causa.....	13
Sistema real o de tradición.....	13
Sistema registral constitutivo no convalidante.....	13
Sistema de separación del contrato.....	14
El sistema francés.....	14
Sistema alemán.....	15
La ocupación.....	15
La accesión.....	18
La accesión de inmuebles.....	19
Aluvión.....	20
Avulsión.....	20
Mutación de cauce.....	20
Formación de nueva isla.....	21
Edificación con materiales ajenos.....	21
Edificación con suelo ajeno.....	23
La adjunción.....	23
La especificación.....	23
La conmixtión.....	23
La tradición.....	23
La tradición de bienes muebles.....	25
La tradición de bienes inmuebles.....	25
La tradición de derechos personales.....	26
La prescripción.....	27
Conclusión.....	28
Bibliografía.....	30

1. Introducción

Dentro del derecho natural, existen determinados derechos que no se adquieren, sino que forman parte inseparable de la persona. Comienzan y terminan con ella, están ligados al tiempo de su vida. E inclusive, como el derecho a la honra y al honor, estos derechos se proyectan más allá de la muerte. A estos se los podría denominar como “derechos innatos”. Como ejemplos podemos encontrar al derecho a la vida, a la integridad, a la honra, etc.

Ahora bien, existen determinados derechos que se adquieren a partir de un momento determinado. En muchos de estos casos, existe un hecho previo (no necesariamente un título) que justifica la adquisición de ese derecho.

El derecho de propiedad, entendiendo por propiedad la capacidad plena de una persona de disponer de esos bienes y de ejercitar sobre ellos cualquier acto de gravamen, no es dado por el derecho natural. Sino que existe un hecho que precede la adquisición de esta propiedad.

Nuestro código civil define la propiedad como: “Art. 599.- *El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social*”.

Nótese que esta definición de propiedad está ligada a la capacidad de aprovechar el bien. Se es propietario, en tanto y en cuanto, se está en capacidad de aprovechar el bien sobre el que recae este derecho. El artículo 599 del Código Civil, a diferencia de la definición romana de propiedad, excluye el comportamiento de la persona como un elemento determinante en el dominio de las cosas¹.

El objeto de este trabajo será centrarnos en aquellos “modos” de adquirir la propiedad según la legislación ecuatoriana.

Ya el artículo 603 del código civil señala lo siguiente: “*Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte, y al fin de este Código*”. Esta enumeración es taxativa, pero como veremos más adelante, se podría incluir otro modo de adquirir la propiedad que no se encuentra en este artículo.

La adquisición de la propiedad puede ser más o menos compleja, en función de los requisitos que establezca la ley. Por ejemplo, la adquisición de la propiedad de un bien

1 D’ORS, Álvaro, (2006). “El término más general para designarla (a la propiedad) es el señorío (dominum), y en él se manifiesta que la identidad de la relación dominical no está en el contenido sino en el sujeto, es decir, en el comportamiento de este como señor (dominus) de la domus y de todo el patrimonium personal”. Derecho Privado Romano”. Editorial Eunsa. Página 203.

inmueble por tradición, comporta una serie de formalidades que la adquisición de la propiedad por usucapión no tiene. Y lo mismo pasa con la accesión o al ocupación. En algunos casos no basta solo un hecho o un acto jurídico que dé la propiedad, sino que será necesario cumplir con algunas solemnidades.

No es infrecuente que la adquisición de la propiedad se dé por medio de una causa, más o menos remota, que tenga como consecuencia la adquisición de la propiedad. Inclusive esta adquisición de la propiedad deba de estar revestida de ciertas formalidades.

Los tratadistas señalan que en términos generales el título es la causa remota y el modo es la causa próxima de la adquisición².

El título da un derecho a adquirir, que luego se ejecuta con el modo. Pongamos como ejemplo a una compraventa. El título sería el contrato de compraventa.

El título, siguiendo con el ejemplo de la compraventa, da un derecho subjetivo y personal contra el vendedor.

Cuando la obligación se cumple, mediante la entrega de la cosa, es decir, la tradición, el titular del título adquiere la propiedad de la cosa. El título no da “per se” la propiedad del bien, es lo que justifica la adquisición del bien. Quien tiene el título, podrá emplear el modo correspondiente para adquirir la propiedad. En el caso de la compraventa, podrá inscribir su título en el registro de la propiedad. Esta inscripción es la tradición por medio de la cual opera el “modo” de adquirir la propiedad de un bien inmueble.

Por otro lado, el modo es la causa próxima que da eficacia al título. En algunos casos, este modo reviste una forma que se debe de cumplir. En el caso de la tradición de bienes inmuebles, no basta la entrega física del bien, sino que también es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente. En efecto, esta última formalidad es la que entrega la propiedad del inmueble.

No solo será necesario una causa remota (título) sino que además, deberá de venir acompañada de un modo, para que verdaderamente se transfiera la propiedad.

Según el Dr. Juan Larrea Holguín en su obra “Derecho Civil del Ecuador”, tomo VII, existen autores que definen los modos de adquirir como aquellos hechos o actos jurídicos a los que la ley reconoce la virtud de originar el derecho en una persona³.

Existen varios modos de adquirir la propiedad, algunos consisten en simples hechos naturales, otros actos de autoridad, o en algunos casos de tratan de actos privados, ya sean unilaterales o bilaterales.

2LARREA HOLGUIN, Juan. (1987) “Derecho Civil del Ecuador”. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Página 189.

3LARREA HOLGUIN. (1987) “Derecho Civil del Ecuador”. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Página 190.

Así mismo, existen autores que señalan que el modo de adquirir es la causa próxima de la adquisición de un derecho, y se da el nombre de título a aquel acto jurídico que, en algunos casos precede al modo y en otros no, pero que es la causa remota de la adquisición.

Como veremos más adelante, no siempre al modo de adquirir la propiedad le precede un título. Es lo más habitual, pero en algunos modos de adquirir la propiedad, el título se confunde con el modo. Por ejemplo en la ocupación o en la accesión.

El Dr. Juan Larrea Holguín en su obra “Derecho Civil del Ecuador”, tomo VII, señala que en la usucapión, el modo y el título se confunden. De tal manera que la propiedad se adquiere por el transcurso del tiempo, sin que exista un título que lo justifique⁴. Nosotros no estamos tan de acuerdo con la opinión de este tratadista, puesto que en la usucapión el simple transcurso del tiempo señalado en el Código Civil, no da la propiedad. Para poder adquirir un bien inmueble por prescripción, es necesario obtener una sentencia favorable en un juicio de prescripción adquisitiva de dominio e inscribir esta sentencia en el registro de la propiedad. Es decir, que el título para la adquisición sería la sentencia donde se declara el derecho del usucapiente y el modo la inscripción en el registro de la propiedad. Haciendo un análisis superficial, sobre el que más adelante entraremos en mayor detalle, es posible concluir que todo modo de adquirir la propiedad de un bien inmueble, requiere necesariamente de un título que lo anteceda. Esto se debe a que es necesario para acceder al Registro de la Propiedad un título que legitime dicha inscripción, sin que sea importante el origen del título sino su registro correspondiente.

A pesar de lo anterior, los romanos señalaban que la propiedad de las cosas podría adquirirse de dos modos. 1) de propio derecho, a consecuencia de una subrogación universal del titular de un patrimonio en la titularidad de otro, como ocurre en la sucesión por causa de muerte; y 2) en virtud de actos especiales de adquisición, llamados “modos” de adquirir la propiedad.

Finalmente, y siguiendo la más genuina concepción romana, la propiedad se adquiere por un acto de apropiación del adquirente, que requiere para ser justo, unos presupuestos de licitud. De la misma manera, que no existía en su concepción una transmisión de la propiedad sino un acto de apoderamiento⁵.

Por tanto, una vez señalado que la propiedad se adquiere por determinados modos, que no necesariamente requieren de un título, aunque sea lo más usual, ahora debemos de hacer referencia a la clasificación de estos modos.

⁴LARREA HOLGUIN, Juan (1987) “Derecho Civil del Ecuador”. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Página 190.

⁵D’ORS, Álvaro, (2006) “Derecho Privado Romano”, Editorial Eunsa. Página 228

2. Clasificación de los Modos de Adquirir la Propiedad

La clasificación mayormente aceptada de los modos de adquirir la propiedad, es la siguiente:

- a. Originarios y derivativos.
- b. A título universal y a título singular.
- c. A título oneroso y a título gratuito.
- d. Por un acto entre vivos o por actos de última voluntad.

Estos modos son válidos para bienes muebles e inmuebles, sin embargo en países como Alemania y Brasil, se distinguen los modos específicos de adquirir la propiedad de los bienes muebles a los inmuebles. Como veremos más adelante, nuestra legislación no distingue los modos de adquirir según sea bienes muebles o inmuebles, pero debido a la necesaria seguridad que nuestro ordenamiento establece, se requerirán, o no, determinadas formalidades en función de las características del bien sobre el que se transmita la propiedad. Es decir, nuestro ordenamiento establece ciertas formalidades para transferir o donar un bien inmueble, sin embargo, estas formalidades no son requeridas para transmitir o bien mueble.

Se produce un modo originario de adquisición, cuando el derecho surge en favor de una persona determinada sin que medie la transmisión de un sujeto a otro. Es decir, quien adquiere la propiedad de un bien no funda su derecho en el de un anterior titular, lo cual se produce principalmente en los siguientes casos: a) cuando sobre la cosa no existía una propiedad anterior, como en el caso de la ocupación y en la fabricación de una cosa nueva; b) cuando la que existía se extingue sin que medie transmisión voluntaria del dueño anterior, y esta nueva adquisición no se fundamenta ni deriva de la extinguida, tal como es en el caso de la accesión o de la prescripción.

Por tanto, no es exacto cuando algunos tratadistas señalan que los modos originarios, son aquellos mediante los cuales se adquieren cosas que antes no tenían dueño. Tales como la ocupación y la accesión. Esta afirmación que se hace, tiene una parte de verdad y otra que no es del todo exacta. Es cierto que cuando se produce la ocupación o la accesión, se la hace, en muchos casos, sobre una cosa que en ese momento no tenía dueño. Sin embargo, existen determinadas modalidades de la accesión (como en la especificación) en la que el bien no necesariamente carecía de un dueño anterior, sino todo lo contrario, las partes de ese nuevo bien sí tenían un propietario, sólo que ahora forma de manera inseparable una nueva cosa. Lo mismo ocurre en la usucapión, el bien que se posee con ánimo de señor y dueño sí tiene un propietario anterior, pero esta adquisición no se produce derivada de un acto o contrato de este último con el nuevo propietario.

Sin embargo, los modos derivativos son aquellos en que la adquisición de la propiedad depende de la que pierde el enajenante.

Ahora bien, existe una distinción práctica entre el modo originario como el modo derivativo de adquirir la propiedad, esta consiste en que cuando una cosa se adquiere por el modo originario, esta propiedad se obtiene libre de gravámenes o limitaciones. No así cuando esta la propiedad se adquiere por un modo derivativo, puesto que en estos casos el adquirente recibirá la propiedad en las mismas condiciones en que la disfrutaba el propietario anterior. Con los mismos gravámenes y limitaciones.

Esta clasificación es la mayormente conocida, sin embargo no ha sido exenta de críticas, el tratadista Espín Cánovas, según señala el Dr. Juan Larrea Holguín en su obra “Derecho Civil del Ecuador”, tomo VII⁶, “En la doctrina más reciente se observan, sin embargo, defectos lógicos en la clasificación bipartita de modos originarios y derivativos, que obliga a reunir en uno de sus miembros, situaciones muy diversas y con diferente causa; para evitarlo se propone subdistinguir más entre las causas adquisitivas del siguiente modo: adquisiciones que no suponen la preexistencia del derecho (como la ocupación), adquisiciones que presuponen la preexistencia de un derecho y su transferencia (como la tradición o el consentimiento donde impera el principio consensual) y una categoría intermedia que presupone la existencia del derecho, ya sea del propio adquirente o en otra persona y que se subdivide según el derecho preexistente en el mismo adquirente (como la accesión y el tesoro respecto al propietario de la materia o del fundo), o que preexista en el derecho de un tercero, pero sin exigir la transferencia (como la especificación respecto del especificador, la adquisición de las cosas perdidas y la usucapión). En esta división aunque más compleja y aparentemente menos didáctica, se pretende encontrar un mayor valor sistemático”.

Los modos de adquirir a título universal, tienen la consideración de que la titularidad de ellos recae sobre su totalidad, o sobre una cuota de la masa total de bienes. El ejemplo más claro es el de la sucesión por causa de muerte. Nuestro Código Civil establece lo siguiente: *Art. 993.- Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.*

Por su parte, los modos de adquirir la propiedad a título singular son aquellos en que el dominio recae sobre un bien determinado.

Así mismo, los modos se considerarán onerosos en tanto y cuanto el adquirente deba de realizar un desembolso económico. No así para los modos gratuitos, en estos casos no existirá una contraprestación ni un contenido económico en el modo de adquirir el dominio.

Finalmente, en cuanto a los modos de adquirir la propiedad por actos inter vivos o por actos de voluntad, la diferencia entre unos y otros, es que en los segundos, la adquisición de la propiedad está condicionada a la muerte del causante.

⁶LARREA HOLGUIN, Juan Larrea. (1987) “Derecho Civil del Ecuador”. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Página 192.

En relación a esta división, es posible afirmar lo siguiente: Existen dos modos que serán siempre a título singular: la accesión y la ocupación. Por su parte, hay un modo que indistintamente puede ser a título universal o a título singular: la sucesión⁷ por causa de muerte. Finalmente, hay dos modos que por regla general son a título singular: la tradición y la prescripción, salvo que se trate de la cesión o prescripción de una herencia, estos casos son a título universal.

3. Definición de modos de adquirir la propiedad de acuerdo con el Código Civil Ecuatoriano

Nuestro código civil no concede una definición de lo que es un modo de adquirir la propiedad, y esto ha dado lugar a que sea la doctrina la que señale cual es la naturaleza de los modos en función de las características de aquellos enumerados en el artículo 604: *“Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte, y al fin de este Código”*.

Tal como señala el artículo 599 del código civil, “el dominio” es un derecho real, de esta manera estos “modos” de adquirir la propiedad que señala este artículo 604 no se limitan únicamente al dominio. Sino que estos “modos” sirven de igual forma para adquirir otros derechos reales. Por ejemplo, es posible usucapir servidumbres, entendiendo esta última como un derecho real.

El Doctor Juan Larrea Holguín, en su obra derecho civil del Ecuador, señala lo siguiente: *“Nótese que en el inciso segundo⁸ se emplea una palabra como sinónima de “modo”, es el vocablo “medio”. Desde luego que “medio de adquirir” contiene un concepto más genérico que “modo de adquirir”, pero manifiesta el carácter instrumental, causal del modo con relación a la adquisición. Dado que el Código no ha definido los modos en*

⁷ Código Civil Ecuatoriano (R.O. 2015): Art. 993.- *Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.*

El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos dólares de Estados Unidos de América, cuarenta quintales de trigo.

8LARREA HOLGUIN, Juan. (1987) “Derecho Civil del Ecuador”. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Página 193.

*general, esta sinonimia resulta interesante para establecer el pensamiento del legislador”.*⁹

Según el texto citado en el párrafo anterior, parecería que la intención de legislador fue que siempre exista un “modo” para justificar la adquisición de la propiedad. Este “modo” es causal y siempre será anterior a la adquisición del dominio.

Ahora bien, los modos que enumera el artículo 604 son cinco, y pareciera que este listado es taxativo. De tal manera, que se excluye cualquier otro modo que esté incluido. Así mismo, existen algunos “modos” que sí se encuentra enumerados, y que abarcan a más de uno, inclusive, pueden dividirse en diversas formas especiales.

Nosotros coincidimos con los autores Alessandri y Claro Solar, cuando señalan que, a la enumeración de los modos de adquirir la propiedad del código civil ecuatoriano, les falta al menos una. La ley. Existen determinados derechos que se adquieren por la sola disposición de la ley, o por actos administrativos emanados de órganos estatales con competencias públicas. En este ámbito podemos encontrar las expropiaciones, la adjudicación de terrenos baldíos o las resoluciones de incautación emanadas por entidades públicas con competencias públicas. Parecería que la respuesta es que estas formas de adquisición pertenecen al derecho administrativo y por tanto, son excluidas del código civil. Nosotros consideramos que estos actos administrativos que tiene como consecuencia la adquisición de la propiedad, pueden ser encasillados en el modo de la “tradicción”. Es decir, el título sería el acto administrativo emanado por una entidad pública competente, y la tradición sería la inscripción en el registro de la propiedad, para el caso de los bienes inmuebles, o la entrega del bien, para el caso de bienes muebles.

A pesar de lo anterior, existen tratadistas que sin que les falte razón señalan que, la transformación o el hecho de fabricar cosas nuevas donde antes no existían (tómese como ejemplo los pintores, músicos, científicos, o el mismo autor de este trabajo) constituye un nuevo modo de adquirir la propiedad, a pesar de que nuestro código civil lo engloba dentro de la accesión. Sin embargo, podría considerarse que esta actividad inventiva transforma de tal manera lo que existía anteriormente, y que la nueva creación es algo totalmente independiente. En muchas ocasiones lo que realmente tiene valor es lo que se desarrolló a partir de los bienes que existía, es decir, en el caso de los pintores, lo que realmente tiene valor es la pintura y no el lienzo. Por esta razón, resulta discutible pensar que el dueño de la pintura es el propietario del lienzo y no el pintor. Sin entrar a detalles que veremos más adelante, nuestro código civil, para solucionar esta situación, entra a valorar la conducta del pintor, si este actuó con buena o mala fe. Y a partir de esta actuación, obliga al pintor a indemnizar al dueño del lienzo. Una vez llevada a cabo la indemnización, operaría la accesión. Ahora bien, estas adquisiciones forman parte del concepto de derechos de autor, invenciones técnicas, patentes, derechos de propiedad industria, etc. Y este campo entra dentro del derecho administrativo, y no dentro del derecho propiamente civil.

9LARREA HOLGUIN, Juan. (1987) “Derecho Civil del Ecuador”. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Página 194.

Otra situación controvertida donde se podría originar un nuevo modo de adquirir la propiedad, es la división judicial o extrajudicial de cosa común. Ahora bien, la legislación ecuatoriana establece una presunción de que cada partícipe se considera dueño de lo que le pertenecía con efecto retroactivo, es decir, que en el caso de la herencia, el heredero se presume que ha sido propietario de los bienes desde el momento de la muerte del causante. Sin embargo, esta presunción no es aplicable para aquellas divisiones de cosa común que no sean causadas por acto inter muertos.

Sin embargo, existen determinados bienes físicos que se encuentra en una situación límite sobre cuál sería su modo de adquirir la propiedad. Para el caso de las partes del cuerpo humano, siempre que no contravenga el orden público, se podría señalar que opera la accesión. Por ejemplo la sangre que se extrae o los cabellos que se implantan, siendo bienes “secundarios” se unen al principal formando parte inseparable de este último.

Ahora bien, estos bienes están en principio excluidos del comercio, y por tanto no le serían aplicables las reglas que establece el código civil para el resto de bienes que sí se pueden comerciar sin atentar contra el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, existen tratadistas como Juan Larrea Holguín, Carlos Mario Londoño, entre otros, que señalan que los estos modos de adquirir la propiedad del código civil ecuatoriano, no engloban todas las situaciones sociales ni jurídicas con las que se puede encontrar una persona. Resaltan, ambos tratadistas, que el trabajo puede llegar a ser un nuevo y genuino modo de adquirir la propiedad. Sin embargo, nuestro código civil engloba esta actividad creadora de las personas dentro de la accesión y la ocupación. Dejando de lado que el resultado final del bien, es consecuencia del intelecto y el trabajo de su artífice, que en donde antes había un determinado bien, gracias a su actividad creadora, este bien se transformó en algo de mayor valor.

4. Sistema de título y modo en el Ecuador, y en el derecho comparado

El sistema ecuatoriano contempla que, para la transmisión de la propiedad de un bien, debe de existir un título (causa remota) y un modo (causa próxima). Lo mismo ocurre para la transmisión de derechos reales.

El título es el acto jurídico por el que se establece la voluntad de enajenación a favor de la otra parte, es decir, genera un vínculo personal entre ambos. Y, por su parte, el modo es el acto por el que se realiza efectivamente la enajenación por el transmitente, que es la transmisión de la propiedad. De tal manera que existen dos momentos, uno donde se genera la obligación entre las partes y otro donde se transmite la propiedad. Ambos van separados en el tiempo, y deben de llevarse a cabo para que opere la tradición. El título sin el modo, no genera la transmisión de la de propiedad entre las partes, y por su parte, el modo sin el título, tampoco entrega la propiedad a quien lo recibe.

La crítica principal a este sistema, es que se lo considera poco apegado a la realidad social, puesto que vivimos en un mundo dinámico y con desconocimiento de los efectos de los contratos. Las personas que carecen de formación jurídica, tienen verdaderamente la

convicción de que cuando pagan el precio del bien, están adquiriendo su propiedad. Pero esto está alejado de la realidad, de acuerdo con nuestro sistema, es preciso que exista una tradición entre los comparecientes al contrato, es más el acuerdo de voluntades únicamente genera una obligación de entregar el bien al comprador de tal forma que este adquiera su propiedad por medio de la tradición. Es decir, entre vendedor y comprador existe un derecho personal de entregar el bien.

Por otro lado, este sistema de título y modo muchas veces entorpece la realidad dinámica de las relaciones jurídicas entre las partes, puesto que, el mero consentimiento de ambas partes en transmitir la propiedad, se ve supeditado a un acto que debe de producirse de forma posterior.

Sin embargo de lo señalado en los párrafos anteriores, el sistema de título y modo no es del todo negativo. El gran logro de este sistema es que ofrece un balance entre la libertad de las partes y la seguridad jurídica de estos actos de transmisión de la propiedad. No es posible sacrificar todo el valor del negocio jurídico, para hacerlo algo exclusivamente consensual, supeditando la transmisión de la propiedad únicamente al acuerdo de las partes. Así mismo, tampoco es posible dejar que cualquier manifestación de voluntad de las partes, sea instrumento para generar la transmisión de la propiedad. Esto último podría dejar en indefensión los derechos de las partes o de terceros. Al operar nuestro sistema por medio del título y modo, se protegen los intereses de las personas intervinientes, de los terceros, y del ordenamiento jurídico en general.

Este sistema de título y modo no es aplicable a todos los países, existen determinados ordenamientos cuya forma de transmisión de la propiedad difiere de la aquí planteada. En algunos, se la de mayor importancia al consentimiento a la hora de transmitir la propiedad, y por otro lado, existen otros sistemas donde lo que prevalece es la tradición, como un acto jurídico independiente a su causa.

Existen tres grandes sistemas de transmisión de la propiedad: a) sistema de unidad de contrato. b) sistema de la separación del contrato c) sistema de separación del contrato. El primer sistema tiene como característica principal, exigir un negocio jurídico en el cual consten las voluntades del transmisor y adquirente, ambas con el objetivo de transmitir la propiedad. El segundo sistema, tiene como característica principal exigir dos negocios jurídicos, uno obligacional y otro dispositivo, en los que ambos tienen consecuencias distintas, y en ambos reposan la voluntad de las partes de transmitir la propiedad. El tercer sistema, postula la separación entre título y modo, donde son totalmente independientes entre ellos, de tal manera que el vicio en uno de ellos, no genera la nulidad del otro.

A) El sistema de unidad de contrato

A.1 Sistema transmisivo de la causa única

Establece que el contrato es la fuente directa del efecto de transmisión de la propiedad, por lo cual no requiere del modo, que a su vez haga pública la adquisición de la propiedad. Es decir, únicamente el acuerdo de voluntades entre ambas partes es la causa que origina el

derecho del nuevo propietario. De tal manera, que en los denominados sistemas de causa única, al reputarse la voluntad de las partes como suficiente para transmitir la propiedad, además de generar un vínculo obligaciones entre las partes, se producen efectos reales, pues conjuntamente se transmite la propiedad.

Dentro de este sistema, encontramos en el siguiente:

A.1.1 Sistema consensual o espiritualista

En este sistema, sólo el acuerdo de voluntad de las partes hace propietario al comprador. Es decir, prevalece sobre cualquier otro medio, la voluntad de las partes, puesto que las personas por medio de la autonomía de su voluntad, podrán conformar y ejercer facultades jurídicas, entre las que se encuentra la posibilidad de transmitir la propiedad.

Los códigos civiles italianos, francés y portugués, se encuentran inspirados en este sistema.

B) Sistema transmisivo de doble causa

En este sistema, el contrato no es suficiente para generar la transferencia de la propiedad, sino que requiere de un modo, cuya finalidad consiste en dar publicidad a la transmisión de la propiedad. Los sistemas transmisivos de doble causa, consideran al consentimiento entre las partes insuficiente para transmitir la propiedad. Estos solo general un vínculo obligacional entre las partes, y son insuficientes para transmitir la propiedad a la otra parte.

Dentro de este sistema, el acto genera el vínculo obligacional entre las partes, es el título. Por su parte, el acto que produce el efecto dispositivo se lo considera como, el modo.

B.1 Sistema real o de tradición

Este sistema es el que opera en el Ecuador, para que exista la transmisión de la propiedad debe de existir la entrega o tradición del bien. Caso contrario, no habrá transmitido la propiedad, sino que solo existirá un vínculo obligacional entre las partes.

B.2 Sistema registral constitutivo no convalidante

En este sistema, el registro no convalida un defecto en el título. Es decir, un defecto en el modo tiene como consecuencia un defecto en la inscripción. No tiene un efecto convalidante.

Dentro de este sistema encontramos al Brasileño. Sobre si la inscripción tiene o no un efecto convalidante en el Ecuador, no existe una posición clara. Supongamos que se logra inscribir un contrato que tiene un vicio de nulidad absoluta, bajo la premisa de que lo nulo no puede producir ningún efecto jurídico, es acertado pensar que en este caso la inscripción no tiene un efecto convalidante. Por tanto, el juez en sentencia podría decretar la nulidad de la inscripción y volver las cosas al estado previo a la nulidad. La legislación española, ha resuelto este supuesto de forma distinta, puesto que para este ordenamiento jurídico, la inscripción tiene un efecto de publicidad, y en aras de proteger la seguridad en el tráfico, existe un supuesto del 34 de la Ley hipotecaria, donde también la inscripción en el registro

de la propiedad, tiene un efecto convalidantes. Pero siempre que se cumplan con estos supuestos: Existencia de buena fe¹⁰.

- Adquisición a título oneroso.
- Haber adquirido el derecho de la persona que figura en el Registro con facultades para transmitirlo.
- Inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad.
- Que el contrato de adquisición sea válido

La ausencia de cualquier de estos supuestos, tiene como consecuencia que la inscripción del título no tenga un efecto convalidante.

4. El sistema de separación del contrato

El sistema tuvo su origen en Alemania, luego de una revisión al sistema del título y modo. En este, se postula una separación de los contratos, es decir, coexisten dos actos jurídicos independientes, uno que produce efectos obligatorios entre las partes, y otro que genera la transferencia de la propiedad. Ambos contratos quedan totalmente separados, los primeros generan un vínculo obligacional entre las partes, y sirven de fundamento para la transmisión de la propiedad. Por su parte, los segundos van acompañados de la inscripción registral, y son los que producen la transferencia de dominio. Es decir, habrá dos negocios jurídicos y un acto ejecutivo real.

De tal forma que a pesar de que exista un defecto en el acto jurídico generados de obligaciones personales, el registro de la transferencia sería perfectamente válido y vinculante. Existe pues una convalidación del título por medio de la inscripción, a pesar de que el primero tenga algún defecto.

Dejando a salvo, las posibles acciones por enriquecimiento sin causa, etc. Sin embargo, el transmisor carecerá de las acciones reales para recuperar el bien, puesto que éste ya habrá pasado a propiedad de un tercero.

5. El sistema francés

Según el código civil francés, la transmisión de la propiedad se produce como efecto del consentimiento de ambas partes. La obligación de entregar se reputa cumplida en el momento de suscribir el vínculo obligacional entre las partes. La tradición, entrega del bien, que se lleva a cabo luego del acuerdo de las partes, no es un acontecimiento que transfiera la propiedad a la otra parte, sino que solo pone al adquirente en aptitud de aprovechar el bien que le fue entregado.

10 PARRAGUEZ RUIZ, Luis, (2000). “Derechos Reales”, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano Volumen I, pág. 259

La obligación entre las partes, nace y muere en el mismo acto. No es necesario que se produzcan actos sucesivos. Por tanto, en el mismo título va implícita la transmisión del derecho de la propiedad al adquirente.

Es así que el sistema consensual parte de la base de que el derecho real nace directamente del mero consentimiento de la partes, no es necesario una inscripción que a las veces de modo de adquirir. De tal manera que para el transmisor de derechos reales, solo es necesario el consentimiento, sin necesidad de una entrega posterior. Esto no quiere decir que, o no implica, que la entrega física se produzca exactamente en el mismo acto, sino que esta misma entrega no produce efectos reales de transmisión de la propiedad.

En el ordenamiento jurídico francés, el consentimiento reemplaza a la tradición. Ambas partes entienden que se realiza la tradición cuando así se obligaron. La entrega posterior, no tiene efectos jurídicos. Es una formalidad. La entregará será un simple traspaso posesorio con ánimo de transferir el derecho sobre la cosa. De tal forma, que en este sistema la propiedad se traspasa por el consentimiento de las partes.

6. Sistema Alemán

Anteriormente en Alemania, la transferencia de los inmuebles se realizaba en dos fases. El negocio jurídico y el acto traslativo de dominio. Esta fórmula guardaba similitudes con el sistema ecuatoriano del título y modo.

Esta transmisión, cuando se refiere a cosas muebles, exige la entrega y el acuerdo de ambas partes para “transmitir la propiedad”, esta voluntad no se contiene en el contrato de compraventa, sino que es necesario un contrato especial “real” y diferente, cuyo contenido es la transmisión de la propiedad.

Este contrato real será independiente del contrato de compraventa que le sirve de base, es decir, será un contrato abstracto.

En el sistema alemán de la separación de los contratos, el consentimiento no es suficiente para transmitir la propiedad, sino que esta se produce de forma desdoblada, según se trate de bienes muebles o inmuebles.

En el primer caso se requiere que la tradición sea física o espiritualizada, en tanto que en el segundo es necesaria la inscripción del contrato en el registro de la propiedad o en los libros a cargo de las entidades administrativas territoriales.

7. La ocupación

Art. 622.- Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por las leyes ecuatorianas, o por derecho internacional.

El modo más primitivo, y probablemente, el más antiguo de adquirir la propiedad, a través de la ocupación por parte del hombre de aquellas cosas que carecen de dueño. Es un modo originario de adquirir la propiedad, puesto que la propiedad del nuevo dueño se adquiere

libre de vicios, y de forma independiente a la del dueño anterior, en caso de que lo tuviere. La ocupación no sólo recae sobre bienes que no han tenido dueño, sino que también sobre aquellos bienes que habiéndolo tenido, en ese momento no lo tienen (ejemplo cosas abandonadas).

Por su parte, el tratadista Claro Solar define a la ocupación como: *“En un sentido amplio hay ocupación siempre que, espontáneamente y sin el hecho ni la voluntad de otra persona, aprehendemos una cosa cualquiera con ánimo de señor, anima domini, nos apropiamos de ella. Esta aprehensión da la posesión de la cosa; pero para que esta toma de posesión produzca la adquisición del dominio es preciso que se aplica a una cosa susceptible de propiedad privada comerciable, y que actualmente no se halla apropiada por otra persona, res nullius. No tratándose de esta clase de cosas, la aprehensión de ellas, que da la posesión, puede servir de base a otro modo de adquirir, la usucapión o prescripción adquisitiva”*¹¹.

Por tu parte, el Doctor Juan Larrea Holguín, destaca el origen bíblico de este modo de adquirir la propiedad, “La Biblia presenta al hombre como “Señor”, es decir, como dueño del mundo, puesto por Dios para dominar todas las cosas de la tierra y servirse de ellas. También destaca que el hombre tiene un destino natural de trabajar y quizá el primer trabajo consistió precisamente en apropiarse de lo que le era necesario o conveniente”¹².

Los tratadistas que han estudiado en detalle este modo de adquirir la propiedad, están de acuerdo en señalar que la ocupación supone un elemento material y otro intencional. Debe de existir una aprehensión física del bien, junto con la voluntad de hacerlo propio.

De estos dos elementos diferenciados, podemos colegir que en la ocupación uno toma posesión física del bien. Por lo que quedaría excluidas la ocupación de derechos. Y es necesario que la persona que ocupe el bien, tenga la conciencia de hacerlo para ser propietario.

De tal forma que no toda posesión física de un bien sin dueño da la propiedad, sino que es necesario que se cumplan algunos elementos, de lo contrario no se produciría la adquisición de la propiedad por medio de la ocupación.

Es así, que de la definición que nos da el código civil, podemos determinar que para que opere la ocupación se requerirán de los siguientes elementos:

1. La aprehensión del objeto.
2. Que el objeto sea susceptible de apropiación.

11 Solar Claro. (1979) “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”. Volumen III. Página 10.

12LARREA HOLGUIN, Juan. (1987) “Derecho Civil del Ecuador”. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Página 201.

3. Ánimo de adquirir.

4. Que no esté prohibida la adquisición por las leyes nacionales o por del Derecho Internacional.

En lo referente a la aprehensión, se debe de entender en un sentido amplio, donde se incluya toda manifestación física y no solo la retención con el propio cuerpo. Es decir, por aprehensión no sólo debemos entender el tomar el bien con las manos, sino también hacerlo por medio de determinados objetos. Por ejemplo: las redes de pesca.

Pero de todas formas, la aprehensión se debe de hacer de forma física. Por esta razón, se excluye la ocupación de cosas inanimadas. El Doctor Juan Larrea Holguín¹³, no está de acuerdo con la deducción de que no es posible la ocupación de inmuebles, por qué no se lo puede tomar de forma material al estar pegados al suelo. Los bienes inmuebles, efectivamente, no pueden tomarse materialmente con las manos, puesto que su condición de estar pegados al suelo lo impide, pero sí pueden desarrollarse sobre estos determinados actos físicos y materiales de quien tiene el dominio. La razón por la que en el Ecuador, no así en España, no pueden ocuparse bienes inmuebles, es por qué éstos al carecer de dueño, pertenecen al estado por una disposición legal expresa que así lo manifiesta. Es decir, sus características de bienes no tienen ninguna influencia sobre su capacidad de ser ocupado, sino que la legislación ecuatoriana prevé que los bienes inmuebles, al no tener dueño, pertenecen al estado.

En lo referente al segundo elemento: es que el objeto sea susceptible de apropiación; esto implica que el objeto debe de estar admitido al comercio, y por su naturaleza, debe de ser apropiable. Por tanto, las cosas que son comunes a las personas, como el mar, el aire, la atmósfera en su conjunto, etc., lógicamente no pueden ser ocupados ni adquiridos por este medio, aquellos bienes nacionales o de uso público. Puesto que la ley expresamente prevé que el dueño es el estado, y precisamente el destino de uso público, hacer que no formen parte de los bienes comerciables.

Es pues requisito indispensable que los bienes, al momento de ser ocupados, carezcan de propietario.

Por tanto, las cosas que no tienen dueño pueden no haberlo tenido nunca, o puede darse el caso de que sí lo tuvieron, pero en ese momento están abandonadas o perdidas.

En lo referente al ánimo de ser dueño, de igual forma ha de entenderse en un sentido amplio. No existen unos elementos que constituyan el ánimo de dueño, al contrario, se presume que quien toma la posesión de bien que no tiene dueño, lo hace con la finalidad de convertirse en su propietario. Habría que probar que dicha ocupación la fue en nombre de otro, por ejemplo los trabajadores que recogen cosas sin dueño.

13LARREA HOLGUIN, Juan. (1987) "Derecho Civil del Ecuador". Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Página 204.

Ahora bien, existen determinadas prohibiciones a ocupar bienes. Por ejemplo, la ocupación de bienes de uso público. Entendiendo por estos aquellos bienes pertenecen al estado, pero su uso es público. Así mismo, existen prohibiciones a la adquisición de bienes muebles por derecho administrativo. Por ejemplo no se pueden ocupar tesoros de alto valor arqueológico. El derecho internacional ha incluido dentro de esta prohibición a ciertas especies marítimas o bienes naturales.

Las clases de bienes que pueden ser ocupados, y su situación respecto a un posible nuevo dueño origina que existan varios tipos de ocupación. Nuestro código civil resalta la invención o hallazgo, que se refiere propiamente a las cosas que nunca tuvieron dueño; el encuentro o descubrimiento de tesoros o de cosas perdidas, que alguna vez tuvieron dueño, y que dejaron de tenerlo o no está claro de quien sean; la recuperación de cosas naufragadas, en la cual el dueño no deja de serlo, pero quien realiza el salvamento adquiere algún derecho a que se le recompense; y la captura bélica.

8. Accesión

Art. 659.- La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.

La misma definición de accesión que da el código civil abarca varias figuras. Por un lado establece la adquisición de los frutos, y por la otra parte, establece la adquisición de cosas distintas que se unen. En el primer caso, la misma definición de accesión hace referencia a un movimiento de dentro hacía afuera, y en segundo caso, algo que viene de fuera y que se une a la cosa principal.

Así pues, estas diversas realidades jurídicas han dado origen que los ordenamientos jurídicos de varios países, le den un trato variado para el caso de la unión de varias cosas entre sí.

La accesión es un modo originario de adquirir la propiedad, la adquisición de esta por el nuevo dueño, no depende de la del anterior, sino que se adquiere libre de todo gravamen.

Bajo el trato diverso que se le da a esto modo de adquirir la propiedad, subyace la idea de que lo accesorio sigue a lo principal. Como veremos más adelante, no necesariamente lo de menos valor sigue a lo de más valor, sino que lo entendido comúnmente como accesorio seguirá a lo principal. Un bien será accesorio cuando ha sido producido por el principal, unido a él; esta unión puede ser natural o hecha por el hombre.

En su obra Derecho Civil del Ecuador, el Doctor Juan Larrea Holguín cita a Puig Peña y su reflexión sobre la naturaleza expansiva y elástica del dominio: *“por cuya virtud extiende su poderío a toda aquellas cosas que se van incorporando a la que constituye el objeto primordial de su protección. El centro nuclear del dominio desenvuelve, por tanto, una fuerza atractiva, a consecuencia de la cual se da estado jurídico a lo que ha sucedido en el mundo de los hechos materiales. Si en este, por el juego misterioso de las circunstancias o por el resultado manifiesto de la voluntad humana, se produce la adherencia real del*

objeto con el objeto, el ordenamiento jurídico ratifica este suceso y concede soberanía a la propiedad, para extender su manto sobre el resultado de aquella adherencia. Esta fuerza expansiva del dominio fue observada desde los primeros tiempos y parece que va unida al esplendoroso camino que ha seguido su evolución”¹⁴.

Como veremos, nuestro código civil engloba en la accesión diversas situaciones jurídicas, cada una de ellas con sus peculiaridades.

La doctrina distingue entre la accesión discreta y la continua. La primera es la de los frutos que da el bien, y que llegan a separarse para constituirse en una realidad distinta de aquel que los produce¹⁵. Y la segunda, es la que se produce por la unión de dos objetos que antes estaban separados, no es necesario que dicha unión se de forma inseparable. Basta con que, en caso de producirse, no puede deshacerse sin menoscabo de los bienes adheridos.

El principio fundamental que impera en nuestro ordenamiento jurídico, consiste en atribuir la propiedad de lo accesorio, al dueño de lo principal. Sin embargo, esto encontrará una excepción cuando la ley o el hombre impidan que el dueño de lo principal también lo sea de lo accesorio.

Existen varios tratadistas que exponen que la problemática de la accesión es determinar si de verdad existe un nuevo modo de adquirir la propiedad, o si este se produce como una extensión de la propiedad sobre el bien que se existía de forma previa a la accesión.

Sobre esto, existen tres posiciones principales: a) La de aquellos que consideran a la accesión como un modo genuino de adquirir la propiedad. b) la de aquellos que consideran a la accesión como una simple extensión del dominio sobre el bien accesorio, que tiene el dueño del bien principal. c) Y, la ecléctica, que es aquella que señala que la accesión continua es un modo de adquirir, mientras que la accesión discreta es una simple extensión de la propiedad del bien principal. Esta última es la que se encuentra recogida en el código civil ecuatoriano.

Así mismo, la accesión puede referirse a la unión de un bien mueble a otro, de un bien mueble a otro inmueble, o de entre bienes inmuebles.

Para la accesión entre bienes inmuebles, nuestro código civil distingue los siguientes casos: 1. Aluvión; 2. Avulsión; 3. Mutación de Cauce; 4. Formación de nueva isla.

La accesión de bienes muebles a inmuebles puede consistir en: 1. Edificación. 2. Plantación.

Las accesiones entre bienes muebles son: 1. La adjunción; 2. La especificación; 3. La conmixtión.

14 LARREA HOLGUIN, Juan. (1987) “Derecho Civil del Ecuador”. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Página 234.

15 VALENCIA ZEA, Arturo, (1981), “Derecho Reales”, tomo II, sexta edición, Ed. Temis. Página 341

El código civil ecuatoriano, establece que los frutos pertenecen al dueño de la cosa que los produce. Por tanto, en caso para el caso de los árboles que producen frutos, el propietario del árbol, también lo será de sus frutos. Es decir, se produce una extensión de la propiedad a favor del dueño de la cosa principal, sin ningún requisito o acto de voluntad, en donde la adquisición la adquisición de la cosa nueva se produce al momento de la separación de la que le dio origen. Operaría, pues, la accesión discreta.

A) La accesión de inmuebles

Todos los casos de accesión entre bienes inmuebles, son producidos por efecto de la naturaleza. Es posible que el hombre contribuya de forma directa o indirecta, pero lo que verdaderamente produce la accesión tiene más que ver con fuerza o actividad de la naturaleza que en principio nada tiene que ver con una acción del hombre.

Existen tratadistas que señalan que tratándose de efectos de la naturaleza, no es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad. Nosotros no estamos de acuerdo con esta posición, puesto que los linderos y la superficie total de los bienes inmuebles, será siempre aquella que conste en el Registro.

1. Aluvión

Por Aluvión se entiende el aumento que recibe la ribera del mar o de un río o lago, por el lento e imperceptible retiro de las aguas.

Ahora bien, en esta definición es necesario precisar que difícilmente la ribera del mar o de los lagos produce un crecimiento de los inmuebles que tienen como límite su ribera u orilla. Puesto que, debido a la continua fluctuación de las mareas y caudales, el nivel de las riberas siempre está en constante movimiento. Es decir, cuando baja la marea y deja al descubierto ciertas partes de terreno, esto no implica que los propietarios de los inmuebles colindantes ganen su propiedad, puesto que correlativamente a ese aumento, se producirá una disminución más adelante. No se produce una adquisición y pérdida de la propiedad en función de las fluctuaciones de los niveles de agua.

Por tanto, esta forma de adquirir la propiedad está más encaminada a que las aguas acarreen materiales que lentamente vayan depositando en los terrenos contiguos.

Lo señalado en el apartado anterior, no es posible que se lleve a cabo en la ribera del mar, puesto que todo “nuevo” terreno que se produzca por la retirada de las aguas, será de propiedad del estado.

2. Avulsión

Nuestro código civil no emplea la palabra avulsión, pero sí describe y señala cuáles son sus características. Art. 688: *“Sobre la parte del suelo que por una avenida o por otra fuerza natural violenta es transportada de un sitio a otro, conserva el dueño su dominio, para el solo efecto de llevársela; pero si no la reclama dentro del subsiguiente año, la hará suya el dueño del sitio a que fue transportada”*.

Por tanto, el aluvión se diferencia de la avulsión, en que el primero es resultado de un proceso lento, mientras que el segundo es consecuencia de un acto violento de la naturaleza.

3. Mutación de Cauce

Existen dos escenarios para la cambio del cauce de río: a) el cambio de curso de las aguas; b) bien un cambio que suponga abrirse en dos brazos.

Para el caso de que se produzca un cambio en el cauce del río se autoriza que se puedan llevar a cabo obras para restituirlo a su curso anterior, y los terrenos colindantes accederán a la parte seca de acuerdo con las reglas del aluvión.

Si el río se abre en dos brazos, el código civil ecuatoriano señala que se trazará una línea longitudinal que dividirá el nuevo terreno en dos partes iguales; y cada una de éstas accederá a las heredades contiguas, como en el caso del mismo 670.

4. Formación de nueva isla

En cuanto a la formación de nueva isla, debemos de distinguir dos posibles escenarios. El primero para el caso de que la isla nazca en medio de un río tras la acumulación de sedimentos y lodo, dentro de cierto periodo de tiempo. En ese caso, la isla será de propiedad del estado. Sin embargo, puede darse el caso que un río abra en un canal un terreno que antes no era isla, pero producto de la fuerza el agua ha separado en dos la tierra. De darse esto último, el propietario de la isla sería el mismo del terreno que fue separado por el río.

La accesión de bienes muebles a inmuebles:

1. Edificación con materiales ajenos

Se pueden dar principalmente dos casos, el primero que el dueño del terreno edifique con materiales ajenos, y el segundo, que el dueño de los materiales edifique en suelo ajeno. En ambos casos, lo esencial será la buena o mala fe del dueño de los materiales y/o del dueño del terreno.

Para que exista verdaderamente accesión, es necesario que los bienes muebles se encuentren verdaderamente adheridos al terreno, o que pudiéndose remover, no sean posible hacer sin que se le cause un menoscabo al bien sobre el que se encuentra adheridos.

Tal como ya hemos visto, el criterio que predomina en esta materia, es que lo accesorio sigue a lo principal.

La accesión de bienes muebles ajenos pero que se han incorporado al terreno de un tercero, ya sea por construcción, siembra o plantación, pertenecerán al dueño del inmueble siempre que pague al dueño bienes muebles el justo precio. Sin embargo, si se edificó sobre terreno ajeno con mala fe, el dueño de los materiales está obligado al resarcimiento de los perjuicios causados.

La misma regla se aplica para el que planta o siembra en suelo propio vegetales o semillas que son de un tercero.

Así el dueño del terreno haya actuado de buena fe, y con justo error, haya utilizado materiales ajenos, este debe de pagarlos a devolver otro tanto de la misma especie. Sobre esta idea de indemnización subyace el cuasi contrato de enriquecimiento sin causa, es decir, que nadie se puede enriquecer sin una causa que lo justifique.

Ahora bien, en caso de que el dueño del terreno haya actuado sin justa causa, adicionalmente a devolver lo bienes ajenos utilizados, debe de indemnizar los perjuicios causados.

Finalmente, y en caso de que el dueño del terreno haya actuado a sabiendas de que los bienes no eran de su propiedad, la indemnización descrita en el inciso anterior, dejará a salvo la posible responsabilidad penal derivada de esa actuación.

2. Edificación en suelo ajeno

Este modo de adquirir la propiedad es donde se producen la mayor cantidad de las controversias.

Existen casos en los que los que se construye sobre suelo ajeno conocimiento del dueño del inmueble, y otros casos en los que dicha construcción se lleva a cabo sin que este lo conozca. Se pudiera hacer el paralelismo, que cuando se construye con conocimiento del dueño del suelo existe buena fe, y en caso de que se lleve a cabo la construcción sin su conocimiento, existe mala fe. Esto es importante, puesto que las consecuencias entre uno y otro escenario serán diferentes.

Si se ha edificado en terreo ajeno con conocimiento del dueño del suelo, éste para recobrarlo deberá de pagar el valor de lo construido. Es así que la accesión se producirá para el dueño del precio, y no para el que edifica, independientemente del valor de los materiales. Esta solución que ofrece nuestro código civil, una vez más, tiene presente la idea de que lo accesorio (los materiales) sigue a lo principal.

Nuestra jurisprudencia ha reconocido que en estos casos, quién edificó tiene un derecho de crédito contra el dueño del suelo¹⁶. Así mismo, tendrá un derecho de retención del bien inmueble en el que construyó a vista y paciencia de su dueño¹⁷.

En caso de que se produzca el evento contrario, es decir, se edifique sin el conocimiento del dueño del precio, este tendrá dos opciones: a) obligar al que edificó a comprar la porción del suelo sobre el cual construyó. b) hacer suyo lo construido sobre su inmueble.

16 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia publicada en la “Gaceta Judicial” de 3 de 09-mar.-2000.

17 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia publicada en la “Gaceta Judicial” de 3 de 09-mar.-2000.

En caso de que se opte por la opción b) el dueño del suelo deberá de indemnizar a aquel que construyó sobre él. Si bien es cierto que el código civil no hace ninguna distinción, si el que construyó sobre suelo ajeno, actuó con buena o mala fe, sin embargo nosotros consideramos que será en este punto, para el cálculo de la indemnización, donde se deberá tomar en cuenta este particular.

Ahora bien, parecería razonable modificar el código civil ecuatoriano, y acercarlo más a lo que establece el código civil español, donde se prevé la posibilidad de llevar a cabo la “accesión inversa”, donde el dueño de lo edificado sobre suelo ajeno, puede obligar a este a vendérselo. Esto tiene su fundamento en que con los avances de la tecnología, muchas veces lo edificado tiene mayor valor que el lugar donde se edificó.

La accesión de bienes muebles a muebles:

Existe 3 figuras que pueden darse para que se produzca accesión de bienes muebles a muebles: 1) Adjunción. 2) Especificación. 3) Conmixti6n.

Tal como hemos venido señalando para materia de accesión, en estas 3 figuras también se respeta el criterio de que lo accesorio sigue a lo principal.

1. La adjunción

La adjunción es la unió6n de cosas que se distinguen, pero su separaci6n pudiera resultar de un menoscabo a estos bienes o simplemente que su separaci6n resulta antiecon6mica para sus propietarios. En estos casos, y no teniendo conocimiento de la existencia de buena o mala fe de cualquiera de las partes, el due6o de la cosa principal deberá de indemnizar a aquel que es propietario de la accesorio.

Nuestro c6digo civil establece 3 reglas para determinar cual es la cosa principal o la accesorio. 1. El valor de la estimaci6n; 2. El carácter ornamental o complementario; 3. El volumen.

2. La especificaci6n

La especificaci6n es la formaci6n de una nueva especie, pero con material ajeno. De igual forma, aquí se pueden prever dos escenarios: 1. Que la materia se ajena en su totalidad; 2. Que la materia sea en parte propia, y en parte ajena.

En caso de que el bien resultante se haya producido con materia ajena, el due6o de los materiales podr quedarse con la nueva especie siempre que indemnice a su creador con el valor de su trabajo. En caso de que el resultado del especificador sea de mayor valor que los materiales, y siempre que existe buena fe, el que produjo el bien podr quedrselo siempre que indemnice al due6o de los materiales.

Por otro lado, si los materiales son en parte propios y en parte ajenos, ambas partes serán due6os del bien a prorrata por el valor de los materiales uno, y por el valor de los materiales y la hechura el otro.

3. La conmixti6n.

La conmixti3n es la mezcla de materias 3ridas o l3quidas de diferente due1o, y que no puedan ser separadas.

Para esta situaci3n, nuestro c3digo civil plantea dos soluciones en funci3n del valor de los bienes mezclados. 1. Una propiedad proindiviso del bien resultante de la conmixti3n, en caso de que los bienes tengan un valor similar. 2. En caso de que uno de los bienes tenga un valor superior al otro, el due1o de este podr3 reclamar la cosa producida por la mezcla pagando al otro el precio de la materia restante.

9. Tradici3n

La propiedad de un bien faculta a su titular para disponer de 3l, dicha transmisi3n se llevar3 a cabo por medio de la entrega del objeto con 3nimo de enajenar. A esto se le denomina tradici3n.

Este modo de adquirir la propiedad es derivativo, por lo que la adquisici3n del bien se lo har3 en las mismas condiciones en las que lo ten3a el transmitente. Con sus mismas limitaciones y cargas, la propiedad se recibir3 de la misma manera en la que la ten3a el propietario anterior.

La tradici3n no es precisamente un contrato, sino que es una obligaci3n contractual. Es decir, es la manifestaci3n externa de la voluntad del transmitente y adquirente que se encuentra en un contrato. En este modo de adquirir la propiedad se encuentra latente la teor3a del t3tulo y modo, donde la primera es la causa de la segunda. Ahora bien, la entrega del bien muchas veces no es la 3nica obligaci3n que se debe de cumplir para que se haga efectiva la transmisi3n de la propiedad, sino que en ocasiones la ley establece determinadas formalidades que deben de cumplirse para que se haga efectiva.

Existen 4 elementos que conforman la tradici3n: voluntad, entrega material, causa y solemnidades. La ausencia de alguno de estos elementos, debido a la teor3a del t3tulo y modo, tiene como consecuencia que la tradici3n no se lleve a cabo. Por ejemplo: La ausencia de consentimiento produce la invalidez del contrato, por su parte un error en el objeto es una causal de nulidad relativa.

La voluntad requerida para la tradici3n es la intenci3n de ambas partes, la una en transmitir la propiedad y la otra en recibirla. As3 mismo, ambas partes deben de tener la capacidad para transmitir, en el caso del tradens, y la capacidad de recibir, para el caso del adquirente.

Nosotros encontramos acertada la posici3n de varios tratadistas que establecen que la tradici3n no es un contrato, sino una obligaci3n contractual. Esto va relacionado con la posici3n de nuestro c3digo sobre el t3tulo y el modo.

La eficacia de la tradici3n depender3 del estado de la propiedad que ten3a el propietario anterior, al ser un medio derivativo de adquirir la propiedad, el nuevo propietario recibir3 el bien en las mismas condiciones, y con las mismas cargas, en que lo ten3a el transmitente. Existen ciertos tratadistas que se1alan que la adquisici3n "imperfecta", por ejemplo la tradici3n con ausencia de una formalidad, puede ser depurada por medio de la prescripci3n

adquisitiva. Ésta es una posición acertada, la obligación de entrega del bien es en primer lugar una entrega física, que luego se perfecciona cumpliendo las formalidades exigidas. En ausencia de estas formalidades, la posesión con ánimo de señor y dueño podría ser una forma subsidiaria de adquirir la propiedad.

Existen determinados contratos que se perfeccionan con la tradición, préstamo, depósito, anticresis, sin embargo existen otros tipos de contrato que se perfeccionan con el consentimiento (donación, compraventa) pero que la tradición es una obligación contractual esencial en el acuerdo de voluntades de ambas partes.

Los elementos subjetivos de la tradición son las partes que intervienen, no necesariamente las personas puesto que en cada parte pueden existir una o varias personas. Esencialmente existen dos partes, una es el tradente y la otra es el adquirente. Lógicamente, cada parte debe de tener la capacidad de transmitir por un lado, y por el otro, la capacidad de adquirir. A esta capacidad de transmitir y de adquirir, se le debe de incluir la voluntad tanto de transmitir como de adquirir.

Por otro lado, los elementos objetivos son el título y las solemnidades.

Para que se produzca la tradición es necesario que el título sea válido, si este carece de un defecto que lo invalida, la tradición tendrá el mismo vicio.

Dicho título traslativo debe de ser apto para transmitir la propiedad, por lo que debe de reunir ciertas características. A estas les podemos denominar como solemnidades.

La eficacia de los títulos puede ser considerada en abstracto o de forma relativa. La primera hace referencia a que el título sea válido frente a cualquier persona, mientras que la eficacia relativa hace referencia a que el título, sea válido frente a esa persona en concreto, por ejemplo la compraventa por escritura pública es válida frente a terceros, ahora bien la compraventa por escritura pública entre cónyuges, no es válida entre ellos.

La entrega con ánimo de transmitir la propiedad, es precisamente la causante de la adquisición de la propiedad por parte del adquirente, sin embargo una entrega del bien sin la voluntad de transmitir la propiedad, únicamente dará la posesión a quién la recibe.

A. Tradición de bienes muebles

La tradición de bienes muebles está sujeta a ciertas peculiaridades que tienen más que ver con la entrega física del bien, que con una entrega formal.

La transmisión de la propiedad de los bienes muebles se producirá cuando se lleve a cabo la entrega de estos. Por tanto, será necesario distinguir el momento en el que se celebra el contrato con el momento en que se produce la transmisión de la propiedad.

De acuerdo con nuestro sistema de título y modo, la transmisión de la propiedad no se produce al momento de celebrar el contrato, sino que en este acuerdo lo que se establecerá es una obligación contractual de entregar el bien mueble. Ahora bien, esta no es una entrega cualquiera, sino que deberá de ser apta para que el comprador adquiera la propiedad del

bien. Será pues cuando se entregue los bienes muebles, que el adquirente va a adquirir su propiedad.

Por tanto, hay que distinguir dos momentos, el primero es cuando se adquiere la obligación de entrega, y el segundo cuando se produce la entrega física del bien, en este último será cuando se lleve a cabo la transmisión de la propiedad. Previo a la entrega, únicamente existirá una obligación de entregar a la otra parte.

B. Tradición de bienes inmuebles

Debido a la importancia que tienen estos bienes, se establecen determinadas solemnidades que tienen con finalidad, no solo proteger al adquirente, sino a toda la sociedad sobre la veracidad y seguridad en las transmisiones de estos bienes. De tal forma, e insistiendo en el título y modo, de forma adicional al título (contrato) se exige que éste se inscriba en el Registro de la Propiedad correspondiente. A este requisito se le debe de incluir uno adicional, la exigencia de que se incluya en una escritura pública.

Así pues, la historia de dominio de los bienes inmuebles se encontrará en los Registros de la Propiedad, con dos excepciones. La primera, para aquellos bienes que tienen su existencia de forma anterior al registro de la propiedad, y que únicamente han sido adquiridos por sucesión por causa de muerte. La segunda, es la regla general en la que todos los bienes inmuebles que no tengan dueño, pertenecerán al Estado. Por tanto, el propietario de un bien inmueble que no tenga ficha registral será el Estado.

De acuerdo con el sistema registral, la inscripción es necesaria para transferir la propiedad del inmueble. Pero esta inscripción, además de transmitir el dominio, también otorga la posesión legal del bien, o posesión inscrita. Esta posesión legal, concede el derecho a la posesión material. De tal forma que, adicionalmente a la inscripción del inmueble, también se debe de entregar su posesión material. En caso de que el transmitente se resista, el ordenamiento jurídico concede acciones al adquirente para hacer prevalecer su derecho.

El tratadista Juan Larrea Holguín, señala que las expropiaciones, adquisiciones por causa de muerte y la prescripción adquisitiva, en principio, no deben de inscribirse puesto que se tratan de modos de adquirir la propiedad, y por tanto, no es necesaria su tradición por medio de la tradición, que es a su vez otro modo de adquirir la propiedad. Este tratadista considera que si el bien ya fue adquirido por prescripción adquisitiva, no es posible que se adquiriera por tradición, puesto que el bien ya le pertenece al adquirente.

Ahora bien, por nuestra parte consideramos que si bien es cierto que las adquisiciones por causa de muerte y la prescripción adquisitiva, son modos independientes de adquirir la propiedad, no es menos ciertos que el papel que juega el Registro de la Propiedad es únicamente el de hacer constar la tradición, sino que existe una obligación de publicidad frente al ordenamiento jurídico en general. Esta es otra de las funciones que cumple el Registro, da y concede seguridad a la transmisión de la propiedad, esto adicional a cumplir la obligación de registrar las transferencias de dominio de bienes inmuebles.

C. Tradición de derechos personales

Existe una amplia discusión en la doctrina sobre cuál es el modo de adquirir la propiedad, o de transmitir, un derecho personal (por ejemplo un crédito). Para la segunda discusión la solución parece bastante clara, los derechos personales se transmiten vía contractual. Existe más o menos unanimidad referente a este punto. Ahora bien, resulta interesante el modo por medio del cual se adquiere el dominio de estos derechos, parecería que la forma más correcta es la entrega, aunque la mayoría de los créditos no tienen un sustento físico que permita que se produzca una entrega material.

Nuestro código civil establece ciertas obligaciones, más no formalidades, para la cesión de créditos. Como por ejemplo la notificación al deudor sobre la cesión del crédito, no es una solemnidad que debe de cumplirse, pero sí una obligación de orden práctico, puesto que el deudor debe de conocer a su nuevo acreedor a efectos de que el pago le libere.

10. La Prescripción

La prescripción tiene dos ámbitos, por un lado está la prescripción extintiva y por otro la prescripción adquisitiva. Nosotros nos centraremos en esta última, pues es la que otorga la propiedad, aunque está expresamente atada a la primera.

La prescripción adquisitiva de dominio, es la adquisición de la propiedad por medio de la posesión continuada de un bien. Ahora bien, no se trata de cualquier posesión, sino que debe de poseerse con ánimo de señor y dueño¹⁸.

Nuestro ordenamiento jurídico penaliza a quién deja abandonado sus bienes, situación similar a la ocupación, y concede esta forma de adquirir el dominio para aquel que mantuvo una situación de hecho, la posesión, por un tiempo continuado, y que luego se convirtió en un derecho.

La extinción de la propiedad de uno, está correlativamente relacionada con la adquisición de la propiedad del otro. De tal forma que uno adquiere la propiedad, debido al que otro pierde su derecho de propiedad.

Como características generales a la usucapión podemos señalar:

1. Es un modo de adquirir la propiedad de bienes ajenos.
2. Puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles.
3. Se aplica para otros derechos reales, como el usufructo o las servidumbres.
4. Es un modo originario de adquirir la propiedad, el dominio del nuevo adquirente no depende del propietario anterior. Se adquiere libre de cargas.
5. Es un modo gratuito de adquirir la propiedad.
6. La posesión se debe de llevar a cabo con ánimo de señor y dueño.

18 CARRION EGUIGUREN, Eduardo, “Curso de Derecho Civil”. Página. 241

Es muy común en nuestro medio que se transfiera la posesión (derechos posesorios) a un tercero, para que éste una su posesión con la de la del poseedor anterior y así adquirir la propiedad del bien vía usucapión. Ahora bien, la posesión no es un derecho como tal y por tanto no puede ser cedido a un tercero, la posesión es una situación de hecho que puede ser pasada a un tercero, pero en ningún caso ésta será considerada como un traspaso de un derecho. La única excepción existente, es en el caso de los sucesores, estos continuarán poseyendo “como si fuera” el causante, y por esto podrán acumular su posesión a efectos de obtener la usucapión.

A. Clases de prescripción

Mayoritariamente se señala que existen dos clases de prescripción: 1. La Ordinaria. 2. La Extraordinaria. La diferencia entre una y otra es la posesión regular o irregular, respectivamente. O lo que viene a ser lo mismo, si se está poseyendo para usucapir contra título inscrito o no. El plazo para la prescripción ordinaria es de 3 años (bienes muebles) y 5 años (bienes inmuebles). En cuanto al plazo de la prescripción extraordinaria, es de 15 años independientemente del bien del que se trate.

B. Reglas de la Prescripción

Existen varias reglas que deben de cumplirse para poder obtener la propiedad vía prescripción adquisitiva. Quizá, y como veremos más adelante, la más importante es poseer con ánimo de señor y dueño. En caso de que se reconozca propiedad ajena, esta no valdrá para adquirir la propiedad vía usucapión.

1. Debe de ser alegada a instancia de parte.

La usucapión no puede ser alegada de oficio por el juez, sino que debe de ser alegada a instancia de parte. Nuestro ordenamiento establece de forma obligatoria que para adquirir la propiedad de un bien vía usucapión, es necesario seguir un proceso judicial donde se deberá de demandar al propietario anterior, con la finalidad de hacer valer el principio de contradicción entre las partes.

2. Ánimo de señor y dueño

El ánimo de señor y dueño, hace referencia a la condición subjetiva del usucapiente, de considerarse verdaderamente propietario del bien que está poseyendo, de lo contrario esta posesión será mera tenencia.

11. Conclusión

Como vimos en este trabajo, existen varios modos de adquirir la propiedad a los que necesariamente les antecede un título (Por ejemplo, la tradición), ahora bien, en algunos casos esto no es necesario, sino que título y modo pueden llegar a confundirse en un mismo acto (por ejemplo, la accesión).

Una crítica al sistema del título y modo, es que no se ajusta a los parámetros de creencia de la sociedad, es decir, en muchos casos las personas que intervienen en el tráfico jurídico

creen que con el título están adquiriendo la propiedad, y desconocen la necesidad de que dicho título se ajuste o se encasille en un modo, que será el momento en el que verdaderamente se adquiera la propiedad.

Ahora bien, la existencia de un Registro de bienes inmuebles, dota de cierta certeza para la sociedad, de conocer si verdaderamente están adquiriendo del titular registral. No así en el caso de los bienes muebles, donde, a falta de registro, será la posesión la prueba de la propiedad, evidentemente se admitirá prueba en contrario.

Finalmente, nuestro Código Civil, mantiene vigente la idea de que lo accesorio siempre debe de seguir a lo principal, y considera que los bienes materiales siempre son los elementos principales, y no el trabajo creador del artífice. Lo mismo ocurre cuando se produce la construcción sobre un inmueble ajeno, se da mayor relevancia al dueño del terreno, que al dueño de los materiales, esto a pesar de que en muchos casos son los materiales lo que mayor valor tienen.

Bibliografía

- D'ORS, Álvaro, (2006).Derecho Privado Romano”. Editorial Eunsa.
- CARRION EGUIGUREN, Eduardo, “Curso de Derecho Civil”.
- LARREA HOLGUIN, Juan Larrea. (1987) “Derecho Civil del Ecuador”. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia publicada en la “Gaceta Judicial” de 3 de 09-mar.-2000.
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia publicada en la “Gaceta Judicial” de 3 de 09-mar.-2000.
- VALENCIA ZEA, Arturo, (1981), “Derecho Reales”, tomo II, sexta edición, Ed. Temis.