



Juicio No. 09334-2015-02147

**JUEZ PONENTE: DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO, JUEZ NACIONAL (E)**  
**(PONENTE)**

**AUTOR/A: DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, viernes 30 de julio del 2021, las 11h37. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia; integrado por los señores Jueces Nacionales: doctor Roberto Guzmán Castañeda, doctor David Isaías Jacho Chicaiza y doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo (Juez Nacional Ponente); Magistrados que fueron electos conforme a procedimientos preestablecidos, regidos por los principios de participación, transparencia y control social, como ejes cimentadores del Estado Ecuatoriano, que habiendo sido designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura; y, al ser encargados en los respectivos despachos acorde a las facultades de la Corte Nacional de Justicia, más el sorteo de ley realizado, por el cual ha correspondido conocer esta causa; acorde a sus facultades establecidas en la Constitución y en la Ley, en respeto al circuito jurídico estatuido en el orden de los estándares de Derechos Humanos, de aplicación constitucional y de rigurosidad jurídica de manera armónica y sincrónica para bien decidir, notifican por escrito la siguiente decisión:

## **I. ANTECEDENTES**

**1.- La decisión impugnada:** Es la Resolución dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 26 de septiembre de 2018, dentro de la causa civil seguida por el señor Luigi Ronchi, en contra del muy Ilustre Municipio del Cantón Playas, en las personas de sus Representantes legales, en juicio Ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

**1.1.-** Proceso que la indicada Sala, lo conoció en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por la parte accionante, contra la Sentencia dictada por el Juzgador de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Playas de Guayas, de fecha 31 de julio de 2017, en la que, declaró sin lugar la demanda prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, como la reconvencción propuesta por la parte demandada.

**1.2.-** Satisfecho el trámite de dicho Recurso de Apelación, la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en lo medular decide admitir el recurso de apelación y revocar la sentencia subida en grado, declarando con lugar la demanda, por haber

operado en favor del accionante la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el bien inmueble demandado.

**2.- La parte recurrente:** Notificada la sentencia en cuestión, la parte demandada, deduce Recurso de Casación, convirtiéndose de esta manera la parte accionada en sujeto activo e impulsor del medio impugnatorio casacional.

**3.- Causales Admitidas en el Recurso de Casación:** Al recibirse el planteamiento casacional, por sorteo, es conocido por el respectivo Conjuez Nacional, en el presente caso el entonces Conjuez Ab. Luís Cando, que mediante Auto de 28 de marzo de 2019, luego del estudio formal del escrito fundamentado de Casación, ha Admitido el mismo por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En consecuencia este es el ámbito delimitado para la actuación del Tribunal de Casación, conforme a la propuesta impugnatoria casacional.

**4.- Fundamentación Casacional declarada admisible:** En lo esencial, el casacionista argumenta que la sentencia del *Ad-quem*, en su Considerando Quinto, <sup>a</sup> *Aspectos Relativos a la Sana Crítica*<sup>o</sup>, cita al artículo 2410 del Código Civil, sobre los presupuestos para que opere la prescripción adquisitiva de dominio y transcribe el artículo 2392 *ibídem*, que define esta institución en general; reseña reglas de la prescripción adquisitiva de dominio, señalando que sus presupuestos son: **a)** Que cabe contra título inscrito; **b)** Que para esta clase de prescripción, no se necesita título alguno, bastando la posesión material conforme el artículo 715 del Código Civil; **c)** Se presupone en la posesión, la buena fe, pese a la falta de título adquisitivo de dominio; **d)** Que la existencia de un título de mera tenencia, hace presumir la mala fe, impidiendo la prescripción, a menos que quien se pretenda dueño, no pruebe que en los últimos quince años, se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega prescripción; y, que quien la alega, pruebe haberla poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción, por el mismo espacio de tiempo que en esta especie, es de quince años, contra toda persona, sin suspenderse a favor de las enumeradas en el artículo 2490 del Código Civil; **e)** Menta a la Gaceta Judicial Año CIII, Serie XVIII, No. 8, página 2314, de 20 de noviembre de 2001, atinente a que, para que se produzca la prescripción, se requiere que la posesión, conforme a la definición del artículo 734 del Código Civil, sea con ánimo de señor y dueño, pudiendo ser esta regular o irregular. Acotando el fallo que se demandó la prescripción extraordinaria de dominio al tenor del artículo 2434 y 2435 del Código Civil, normativa que el *ad-quem*, afirma estar cumplida, como el tiempo para su producción de quince años; el fallo invoca a la Gaceta Judicial año CIV, Serie XVII, No. 11, página 3460, indicativa de que

esta clase de prescripción es un medio originario de adquirir el dominio de las cosas que están en el comercio humano y para producirse, deben cumplirse los requisitos de prescriptibilidad de la cosa: posesión y lapso de tiempo determinado en la ley; y al ser un inmueble (afirma la sentencia) que se probó los presupuestos fácticos de la demanda, al estar el inmueble en el comercio humano, la posesión del accionante por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción y la titularidad en el dominio del demandado; sentando el fallo la acreditación de los presupuestos de procedencia, al demandarse al legítimo contradictor, el propietario del inmueble materia de controversia, de propiedad de la Municipalidad de Playas y estar singularizado; y, sobre la posesión, aplica el artículo 715 del Código Civil, dando así relevancia a la posesión del accionante, como pacífica, tranquila, ininterrumpida y con ánimo de señor y dueño, acreditándose así el tiempo de posesión; con la sana crítica, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, asume la convicción de la existencia de la posesión y su tiempo; e invocando el principio de verdad procesal, dice que se demandó a quien debía demandarse, por ser el propietario del bien según la documentación la municipalidad de Playas, tratándose de un bien municipal singularizado, para la temporalidad, admite la existencia de edificaciones no discutidas, acreditando el cumplimiento de tales presupuestos, admite la demanda, revocando la sentencia subida en grado.

**4.1.-** Luego de anotar tales contenidos de la sentencia, el recurrente, arguye que se aplica indebidamente el artículo 715 del Código Civil, para calificar el cumplimiento del artículo 2434 y 2435 del Código Civil, obviando disposiciones atinentes a la prescripción, que en este caso es contra un bien público, cuya imprescriptibilidad es conocida, atentándose contra la Constitución y lo referente al cuidado y mantenimiento que sobre bienes públicos, hace el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, como el uso y ocupación del suelo, ejercido por estas entidades, por lo que la sentencia se vuelve injusta. El artículo 2392 del Código Civil, establece lo que es la prescripción y el artículo 2398, expresa que salvo las excepciones establecidas en la Constitución, se gana por prescripción, el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, al poseerse con las condiciones legales; surgiendo así los requisitos esenciales para su procedencia, sin alterar las excepciones establecidas en la Constitución, como señala la Gaceta Judicial año CVII, Serie XVIII, No. 2, Página 441, de 22 de marzo de 2006, al instruir que el bien esté en el comercio humano, que no tenga prohibición legal para la transferencia del dominio; que haya una cabal descripción del bien pretendido y si se trata de un inmueble se singularice con especificación de linderos,

extensión o circunstancias que lo determinen; y, que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende, sea el demandado. El bien que se pretende adquirir, no está en el comercio humano, es Municipal, por tanto, no es de dominio particular sino público, por lo que no es objeto de prescripción; el artículo 604 del Código Civil determina que son bienes nacionales los que su dominio pertenece a toda la nación y si su uso pertenece a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos; así mismo los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 4500 metros de altura sobre el nivel del mar; los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o fiscales; por lo que el bien que se pretende prescribir, es Estatal, no se encuentra en el comercio humano, sin que el actor haya cumplido con este presupuesto que el *Ad-quem* lo aplica indebidamente.

**4.2.-** Agrega que las dimensiones del bien otorgadas en la sentencia, son distintas a las de la demanda, cosa que no pueden alterar los jueces. Por lo que se omite la aplicación de normas constitucionales y sustantivas que determinan la regulación del suelo del Cantón Playas, atentando contra bienes públicos constituidos y alterando el control que sobre el uso y ocupación del suelo le corresponde ejercer como Gobierno Autónomo Descentralizado; aduce que jamás se aplicó las reglas que sobre la prescripción expone el Código Civil sobre la existencia de título no inscrito; pero la mera tenencia que ejerce el Municipio sobre predios municipales, determina la mala fe del actor y la falta de aplicación de las reglas expresas estableciendo la improcedencia de la prescripción sin un pronunciamiento sobre si el bien se encuentra en el comercio humano, pues al aceptarse que el predio es municipal, resulta ser público e imprescriptible, por lo que se deja de aplicar el artículo 416 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) que lo determina de inalienable, inembargable e imprescriptible.

**5.- Efectivización del principio de contradicción:** Por principio de contradicción, a virtud del artículo 13 de la Ley de Casación, en el auto de admisión, al correrse traslado con el recurso a la contra parte, para que lo conteste fundamentadamente, la parte actora en lo medular, arguye que la sentencia impugnada, emitida por unanimidad, posee credibilidad, argumentación y la sustentación requerida, siendo poco probable que haya caído en la causal casacional acusada. Existen documentos en el proceso que la Municipalidad de Playas, lo declara posesionario. Hay ciertos bienes públicos Municipales, que son prescriptibles por

excepción como en este caso y que son de dominio privado del Municipio como es el bien objeto de la demanda. La ubicación del bien se detalla de forma suficiente con todas sus medidas, pues el límite oeste, es un vértice llamado cero, que no puede tener metros. Para la prescripción extraordinaria, no se necesita título alguno, basta la posesión material en los términos del artículo 715 del Código Civil. Los documentos municipales, le auto señalan como dueño del bien, sin inscribirlo en el Registro de la Propiedad. Se demostró la posesión ininterrumpida por más de quince años y para ello, referencia prueba testimonial y una inspección judicial; que ha pedido la reproducción de los documentos aparejados a su demanda, como solicitudes encaminadas a individualizar el bien, registros geo-referenciales, con coordenadas de GPS para declarar el área rural y urbana e inscribirlo como poseionario, demostrando que ha sido promotor y solicitante para que lo dejen pagar impuestos prediales, lo cual motivó para que el mismo Municipio, lo declare poseionario, que de forma extraña se omite en la sentencia de primera instancia. Pidió al *ad-quem*, que considere la inspección judicial, para que se reconozca el inmueble y se constate que ha construido hace varios años su vivienda y otra construcción, haciendo actos de posesión y trabajos de mejoras para determinar la antigüedad. El Municipio solo menciona los artículos 415 y 416 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, omitiendo el artículo 419 que habla de bienes privados del Municipio que están en el comercio humano y son susceptibles de prescripción, conforme alude a ciertos fallos de otras causas. Los bienes de dominio privado del Municipio, según el artículo 261 de la Ley de Régimen Municipal, vigente a la época que empezó su posesión, son prescriptibles, como se reconoce en el artículo 415 y 419 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y, el artículo 2397 del Código Civil. Es una persona de la tercera edad, extranjero residente en Ecuador, con hijos ecuatorianos y el inmueble en disputa, es su hogar hace más de quince años, lugar donde vive en el presente y cumple los requisitos de prescripción.

### III CONSIDERANDOS

**6.- La Ley Del Tiempo Rige El Acto (*pro tempore regit actum*):** Los hechos del problema jurídico demandado que estructuran este proceso, han sido demandados con anterioridad al 22 de mayo de 2015, fecha a partir de la cual entró en rigor el Código Orgánico General de Procesos. Por lo que, al iniciar con esa temporalidad la acción civil, atendiendo a la Primera Disposición Transitoria del Código Orgánico General de Procesos, que dispone que los

procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme la normativa vigente al momento de su inicio; por lo que, se aplican normas distinguiendo tiempos para concordar las leyes (*distingue témpora et concordabis jura*), en concordancia con las vigentes ± en lo aplicable *prima in tempore prima in iure* (primero en tiempo, primero en derecho), cumpliendo así el principio de temporalidad. Por ende, al caso *sub judice*, le son aplicables las disposiciones de los cuerpos jurídicos, que acorde al espíritu de la norma, le sean asimilables en virtud de la temporalidad de lo demandado.

**7.- Jurisdicción y Competencia:** Según el artículo 76 numerales 1, 3, 7 letra k; artículos 167, 172, 178.1 y 184 numeral 1 de la Constitución de la República; artículo 7, en concordancia con los artículos 141, 183 numeral 4, 184, 190 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; por mandato del artículo 1 de la Ley de Casación, concomitante con el artículo 269 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos y por efectos de la Resolución 03-2021 de la Corte Nacional de Justicia; los suscritos Magistrados de esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, poseen jurisdicción y competencia para conocer las impugnaciones casacionales, ventilarlas y decidir en razón de la materia, tiempo, lugar, grado y personas (*in rationae, materiae, témporis, loci, gradus y personae*).

**8.- Validez Procesal:** El artículo 76 de la Constitución de la República, impone la obligación de asegurar el debido proceso, que se concreta en respetar, observar y aplicar los principios, derechos y garantías constitucionales, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que comporta, no ser privado de tal ejercicio, en ninguna etapa o grado del proceso. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; es facultad jurisdiccional esencial, cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes, lo cual, del estudio de las tablas procesales en el ámbito casacional, no se observa trasgresión de tales derechos y garantías, ni violado solemnidad sustancial o existencia de nulidad a declarar; el trámite es válido, están cumplidos los principios rectores de derechos y garantías constitucionales y de estándares internacionales de Derechos Humanos y Administración de Justicia, por lo que se declara su validez.

## **DELIMITACIÓN DEL JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA**

### **(Delimitación del Recurso de Casación)**

**9.- Función del Recurso de Casación:** La casación, desde su función sistémica, su misión principal, está en vigilar, la aplicación de la ley, con un rol nomofiláctico; es decir, la de

aplicar la ley y protegerla, para erigir la vigencia del circuito armónico de la norma y los derechos; lo cual implica, que los fines de la casación, se encaminan a revisar que la ley dictada por el soberano, se respete en la sentencia, ya que el recurso de casación no tiene destino particular aplicable a hechos del caso en concreto de forma exclusiva; sino, que tiene el carácter de extraordinario, por su esencia limitada en sus propias causales; así pues, esquemáticamente, la casación, se alinea en un control de precedentes, la vigilancia de la correcta aplicación de la ley, por una vía de unificación de criterios, el examen de la observancia de la ley sustantiva, según la naturaleza de cada causal de casación.

**10.- Contenido de la Causal Invocada, Admitida en Fase Previa de Admisibilidad:** Como quedó establecido, en el párrafo 3 de esta sentencia, en concreto la causal admitida para vía casacional, es la Primera del artículo 3, de la Ley de Casación, cuyo contenido es:

*<sup>a</sup> 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<sup>o</sup>*

**10.1.-** Esta causal atiende a vicios *in iudicando*, la aplicación indebida, radica en un yerro de selección de norma, en la cual el juzgador ha seleccionado una norma no aplicable para la solución del problema jurídico, dejando de esta manera de aplicar la norma acertada para solucionar la cuestión. Mientras que la falta de aplicación, en lo esencial es un vicio donde el juzgador omite la selección y aplicación de la norma jurídica encaminada a solucionar el problema jurídico. Por último, se tiene que la errónea interpretación es un yerro, donde si bien el juzgador selecciona la norma adecuada para la solución del problema jurídico, se aleja del espíritu de su esencia dándole un sentido y significación distinta a la que se encuentra destinada la norma para dar la solución al conflicto jurídico. Estos vicios de esta causal, son atingentes a normas de derecho pertenecientes a la órbita sustantiva.

**11.- Conclusión de las causales invocadas o propiamente delimitación conclusiva:** En la especie, se tiene que yerro acusado, es de indebida aplicación del artículo 715 del Código Civil y falta de aplicación del artículo 416 *ibídem*. Por lo que este es el límite sobre el cual actuará este Tribunal, en atención a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, conforme ha sido admitido el Recurso.

## **V. JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA**

**12.-** Como ya ha quedado determinado, en el párrafo anterior de esta sentencia, se procede a verificar lo impugnado por el recurrente.

**12.1.- Indebida aplicación del artículo 715 del Código Civil y falta de aplicación del artículo 416 *ibídem*.** En lo puntual, se acusa que el fallo en el Considerando Quinto, al analizar el artículo 2410 del Código Civil, determina los presupuestos para la prescripción adquisitiva de dominio; con el artículo 2392 *ibídem*, define esta institución aludiendo que cabe contra título inscrito, sin requerir otro, bastando la posesión material conforme el artículo 715 *supra*; presuponiéndose la buena fe al poseer aún sin título adquisitivo de dominio; haciendo el título de mera tenencia, presumir la mala fe, impidiéndola a menos que quien se pretenda dueño, deje de probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien la alega, debiendo también probar la posesión sin violencia, clandestinidad ni interrupción, por quince años, con ánimo de señor y dueño; aduciendo el fallo que se demandó la prescripción cumpliendo los requisitos y el tiempo dispuesto en la ley; permitiéndose adquirir el dominio de las cosas que están en el comercio humano  $\pm$ prescriptibles $\pm$  poseídas conforme la ley; sustentando la sentencia que se probaron los presupuestos demandados, al estar el inmueble en el comercio humano, ser poseído por el accionante por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, con titularidad del Municipio de Playas, legítimo contradictor; dando a esa posesión la calidad de pacífica, tranquila, ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño, afirmando así la sentencia el cumplimiento de esos presupuestos, siendo demandado el Municipio de Playas y ser un bien municipal, acepta para la temporalidad la existencia de edificaciones acreditando al actor su posesión, el fallo acepta la demanda y revoca la sentencia del *a-quo*. Así alega aplicación indebida del artículo 715 del Código Civil, para justificar el artículo 2434 y 2435 *supra*, obviando que es un bien público imprescriptible, cuyo cuidado y mantenimiento, compete al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, que regula su uso y ocupación; el artículo 2392 *ibídem*, conceptualiza la prescripción y el artículo 2398 *supra*, faculta salvo las excepciones de la Constitución, ganar por prescripción el dominio de predios que están en el comercio humano, al poseerse con las condiciones legales; surgiendo presupuestos esenciales como el de ser objeto de comercio humano, sin prohibición legal de transferencia de dominio, singularidad y que su titular sea el demandado; más el bien pretendido está fuera de ese comercio, es Municipal, sin dominio particular, es público e imprescriptible; el artículo 604 del Código Civil determina a los bienes nacionales entre ellos calles, plazas, puentes y caminos, mar adyacente, playas, nevados perpetuos y zonas de territorio a más de 4500 metros de altura sobre el nivel del mar, los bienes nacionales cuyo uso está fuera de la

pertenencia general de los habitantes, son del Estado o fiscales y el pretendido es Estatal, fuera del comercio, aspecto incumplido, aplicado indebidamente. Las dimensiones del bien otorgadas en sentencia, son distintas a lo demandado, sin poder los jueces alterarlas; omitiéndose aplicar normas constitucionales y sustantivas que regulan el suelo del Cantón Playas, lesionando bienes públicos y al control que sobre su uso y ocupación le corresponde al Gobierno Autónomo, sin aplicarse las reglas para la prescripción y la existencia de título sin inscribir. La mera tenencia del Municipio sobre predios municipales, determina la mala fe del actor y la falta de aplicación de reglas expresas; la sentencia acepta la acción sin expresar si el bien está en el comercio humano, contradiciéndose al aceptarla aun cuando el predio es Municipal, por ser público e imprescriptible, dejándose de aplicar el artículo 416 del COOTAD que lo determina de inalienable, inembargable e imprescriptible.

**12.2.- Problema a dilucidar:** de la abstracción realizada, se tiene el siguiente problema a dilucidar: ¿Será un inmueble mostrenco susceptible de prescripción adquisitiva de dominio? Cuestión que se pasa a analizar.

**¿Será un inmueble mostrenco susceptible de prescripción adquisitiva de dominio?**

**13.- Sobre el dominio o propiedad:** Al respecto, es necesario precisar que conforme el artículo 599 del Código Civil, 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. Entonces primero habrá que despejar qué es la propiedad; así se tiene que, a virtud del artículo 66.26 de la Constitución, es un derecho de libertad, por el cual el Estado garantiza y reconoce a las personas <sup>a</sup> *El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas*<sup>o</sup>; lo cual tiene armonía con el derecho establecido en el artículo 21.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que consagra: <sup>a</sup> *Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social*<sup>o</sup>. Ya en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha dicho que <sup>a</sup> *¼ el alcance del artículo 21 de la Convención¼ bajo el epígrafe "Derecho a la Propiedad Privada" reconoce que " (t)oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes" . En el examen de esta cuestión, se tuvieron a la vista los trabajos preparatorios de la Convención, de los que se desprende el proceso seguido hasta culminar en la expresión que hoy contiene el artículo 21. En un primer momento se propuso recoger en este precepto, explícitamente, el derecho a*

la propiedad privada. Posteriormente varió la fórmula para quedar como actualmente aparece: *derecho al uso y goce de bienes*. Son estos los extremos que caracterizan el derecho de los sujetos amparados por la Convención. Obviamente, no existe sólo un modelo de uso y goce de bienes. Cada pueblo, conforme a su cultura, intereses, aspiraciones, costumbres, características y creencias puede instituir cierta versión del uso y goce de los bienes<sup>1</sup>; de allí que, el derecho a la propiedad tiene su correlación con la prerrogativa del uso y goce de los bienes, que según el modelo ecuatoriano, puede determinarse conforme al segundo inciso del artículo 599 del Código Civil que determina *La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad* por un lado y por otro, las distintas formas de propiedad, que desde el artículo 66.26 de la Constitución se avizora de manera genérica, encontrando de forma específica que el artículo 321 de la Constitución, particulariza que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental. A este derecho el de *propiedad privada* (hablando de personas particulares), es que en la órbita del derecho civil, se da por sinónima a la expresión *dominio*, como se versa en el artículo 599 del Código Civil, de una *cosa corporal*, que al concatenar con la invocada Convención Americana en su artículo 21, que se refiere a *bienes*, los cuales *pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor*, en consecuencia el dominio referido en el artículo 599 del Código Civil, alude a aquellos *bienes* individualizados como *cosas corporales*; ergo, acorde al artículo 583 inciso primero *uptra*, *Los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales* y agrega el inciso segundo que *[c]orporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro*; ergo, el artículo 599 *ibídem*, atinente al dominio concerniente al *derecho real en una cosa corporal*, por lo que el *derecho real*, se lo asume en los términos del artículo 595 del Código Civil que establece que es *el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. [y] Son derechos reales el de dominio De estos derechos nacen las acciones reales*. De allí la comprensión entre: (propiedad ± dominio ± derecho real ± cosa corporal), respecto de la persona, enlazando la

---

1 Voto Razonado Concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de Fondo y Reparaciones del caso "Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni", Párrafo 11

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001, (Reparaciones y Costas), párrafo 122

relación real determinada por la ley, para disponer sobre la cosa corporal, cuando existe la correspondencia entre el sujeto y el bien; implicando ser: <sup>a</sup>¼ *el dominio o derecho indefinido de usar, controlar y disponer, que se pueda ejercer lícitamente sobre cosas u objetos determinados*<sup>¼</sup> °<sup>3</sup>. Este derecho a la propiedad no es ilimitado, pues ha de ser susceptible de valor caracterizado en el uso, el control y la libre disposición de conformidad con el sistema jurídico; de allí que, el acceso a la propiedad, tiene formas propias contenidas en la Ley; ya la Constitución, en el artículo 66.26, consagra que <sup>a</sup>¼ *el derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas*°. Este acceso dentro del derecho privado, se regula por las reglas del Código Civil, que no abriga las regulaciones del derecho público.

**14.- Sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio:** Es una institución que pertenece a la órbita del derecho privado, 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. 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;*

---

3 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Santiago Marzioni Vs. Argentina, Informe de Admisibilidad No. 39/96, de 15 de octubre de 1996

y, 2. *Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo*<sup>o</sup>. Presupuestos que según los jueces de apelación han sido justificados en la presente causa, pero que, en atención al recurso deducido, deben ser dilucidados por este Tribunal en los párrafos subsiguientes - especialmente sobre las características de posesión y comercialización del bien - a fin de dilucidar el problema jurídico y determinar si existe la indebida aplicación del artículo 715 del Código Civil y la falta de aplicación del artículo 416 del COOTAD, según lo deducido por la institución recurrente.

**15.- Sobre la posesión:** Dentro del Considerando Quinto, de la sentencia cuestionada, en el apartado: <sup>a</sup> ARGUMENTACIÓN, ANÁLISIS Y DECISIÓN<sup>o</sup>, en la parte pertinente acota: <sup>a</sup> *¼ en cuanto a la posesión en los términos establecidos en el Art. 715 del Código Civil, que prescribe: <sup>a</sup> Art. 715.- Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.*<sup>o</sup>, resulta un punto relevante dentro de un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el que por su naturaleza debe de probarse principalmente la posesión que haya tenido el accionante, la probanza de dicha posesión que deber ser conforme lo determina el Art. 715 del Código<sup>¼</sup> Civil, es decir, pacífica, tranquila, ininterrumpida y con ánimo de señor y dueño<sup>¼</sup> <sup>o</sup> señala el mismo apartado más adelante que: *“... en aplicación al principio de verdad procesal y en atención a los pruebas que se han actuado en el proceso, se ha demandado a quien debió demandarse, que es el propietario del bien que conforme la documentación entregada por la Municipalidad de Playas, se trata de un bien municipal, ha quedado establecido que es el accionante el posesionario, por los propias afirmaciones de la Municipalidad de Guayaquil.*<sup>o</sup> (Sic) De lo expuesto, se evidencia que es la propia institución demandada, la Municipalidad del cantón Playas, la que reconoce la posesión del accionante, no de otra manera puede entenderse la afirmación constante en la certificación conferida por la Unidad de Planificación Territorial del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Playas, por petición del accionante Luigi Ronchi, transcrita en el considerando denominado <sup>a</sup> ASPECTOS RELATIVOS A LA SANA CRÍTICA Y CARGA DE LA PRUEBA<sup>o</sup> numeral II de la sentencia impugnada, que en su parte pertinente señala que: *“ ¼ Revisados los archivos y sistemas alfanuméricos del catastro el predio no consta registrado a nombre del solicitante. Por tanto debe incluirse en el catastro como*

*propiedad municipal y como poseionario el peticionario.*<sup>o</sup> En consecuencia, dicha posesión en el inmueble materia de la litis, la está realizando el demandante, de manera irrefutable sobre un bien de un Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal ± el de Santa Elena.

**16.- Sobre los bienes fuera del comercio humano:** En el contexto referido en los párrafos anteriores, a la revisión de la sentencia objeto de impugnación, se vislumbra que en el Considerando Quinto, dentro del apartado titulado *ASPECTOS RELATIVOS A LA SANA CRITICA Y CARGA DE PRUEBA*<sup>o</sup>, cuando la Sala de Apelaciones menciona: *1/4 Por lo tanto, del examen de las pretensiones, y los elementos probatorios aportados, éste Tribunal los analiza en todo su contexto y arriba a las conclusiones precisas: (1/4 )<sup>o</sup>*, para de allí, en la conclusión II, rezar: *1/4 Si bien es cierto no se ha adjuntado una certificación emitida por el Registro de la Propiedad de Playas, a fojas 5 consta una certificación que emite la Unidad de Planificación Territorial del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Playas, en contestación a la petición presentada por el señor LUIGI RONCHI, el 27 de mayo de en la que se indica que: " Revisados los archivos y sistemas alfanuméricos del catastro el predio no consta registrado a nombre del solicitante. Por tanto debe incluirse en el catastro como propiedad municipal y como poseionario el peticionario."* (1/4 )<sup>o</sup>. De esto se tiene, que sobre el bien que sustenta el objeto de controversia, existe una certificación de la Unidad de Planificación Territorial del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Playas, subrayando que dicho predio no consta registrado a nombre del solicitante y que *Por tanto debe incluirse en el catastro como propiedad municipal y como poseionario el peticionario*<sup>o</sup>; esto quiere decir que dicho bien, por su falta de catastro y registro, no puede por parte de un particular ser objeto de las tres características que deben irradiar de manera simultánea como son: el uso, control y libre disposición. Esto, es debido a que no todos los bienes corporales, gozan del mismo tratamiento, pues hay que distinguir entre cosas comerciales reguladas por el derecho privado y cosas inkomerciales 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. En el presente caso, se tiene que la descripción dada en la sentencia objeto de estudio, sobre el inmueble pretendido, registra que no existe catastro, por lo que ha de catastrarse como propiedad municipal, con indicación de que el poseionario es el actor de esta causa. Por lo tanto, se trata de un bien fuera del derecho privado y por ende su tratamiento se regula en normas del derecho público.

**17.- Sobre los bienes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados:** La Constitución, desde el artículo 1, ya establece que el Ecuador, se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. Existen cinco niveles de gobierno, el primer nivel, que es el Central; el segundo nivel los gobiernos autónomos descentralizados regionales; el tercer nivel distinguido por los gobiernos autónomos descentralizados provinciales; el cuarto nivel los gobiernos autónomos descentralizados municipales; y, el quinto nivel los gobiernos autónomos descentralizados rurales. Cada nivel de gobierno, como lo ordena la Constitución, goza de autonomía política, financiera y económica, con facultades normativas y competencias propias, sin que ninguna función o poder del Estado pueda interferir en éstas. Conforme al artículo 241 de la Constitución, *“La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados”*. En esta sincronía, estos gobiernos poseen bienes sobre los cuales ejercen dominio como lo dicta el artículo 415 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, se dividen en *“¼ bienes del dominio privado y bienes del dominio público. Estos últimos se subdividen, a su vez, en bienes de uso público y bienes afectados al servicio*

*público*<sup>1/4</sup> °. Conforme al artículo 419 letra c, del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, son bienes de dominio privado los destinados a la producción de recursos o bienes para la financiación de los servicios de los gobiernos autónomos descentralizados; por lo que son administrados en condiciones económicas de mercado, conforme a los principios de derecho privado; aquí se encuentran los inmuebles que no forman parte del dominio público; los bienes del activo de las empresas de los gobiernos autónomos descentralizados que no prestan los servicios de su competencia; los bienes mostrencos situados dentro de las respectivas circunscripciones territoriales; y, las inversiones financieras directas del gobierno autónomo descentralizado que no estén formando parte de una empresa de servicio público, como acciones, cédulas, bonos y otros títulos financieros. Para los efectos del caso *sub judice*, lo que interesa son los inmuebles que no forman parte del dominio público, en específico los bienes mostrencos situados dentro de las respectivas circunscripciones territoriales. Estos bienes pueden cambiar de categoría conforme a las reglas del artículo 423 *supra*. Debiendo conforme al artículo 426 del Código invocado, los gobiernos autónomos descentralizados llevar un inventario actualizado de todos los bienes valorizados del dominio privado, actualizando anualmente los catastros de estos bienes; los cuales deben administrarse con criterio de eficiencia y rentabilidad para obtener el máximo rendimiento financiero compatible con el carácter público de los gobiernos autónomos descentralizados y con sus fines (Art. 435 COOTAD); y corresponde a los cuerpos legislativos de estas entidades como lo señala el artículo 436 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, acordar y autorizar la venta, donación, hipoteca y permuta de los bienes inmuebles públicos de uso privado, con el voto de los dos tercios de los integrantes (sin este elemento, no están en el comercio humano ± basta una mirada pormenorizada a la actual legislación). Para tal autorización no pueden contemplar un valor inferior al de la propiedad, de acuerdo al registro o catastro municipal actualizado; y la donación únicamente procederá entre instituciones del sector público. En definitiva se regula en la ley, el momento y el modo en que procede la venta, la permuta, la hipoteca, el comodato de esta clase de bienes; en fin, por lo tanto, el levantamiento del velo para ingresar al comercio humano y pasar al dominio particular, depende de procedimientos democrático ± legislativos, normados en el derecho público y de manera específica para los gobiernos autónomos descentralizados.

**18.- Sobre los bienes mostrencos:** Amén de que conforme a las líneas del artículo 605 del

Código Civil, <sup>a</sup> *Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño*<sup>o</sup> y que a la luz del artículo 615 *ibídem*, nadie puede <sup>a</sup> *¼ construir, sin permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre ¼ terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional*<sup>o</sup>. Es latente que uno de los fines del Estado es <sup>a</sup> *Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales*<sup>¼</sup> <sup>o</sup> (Art. 3.1 CRE); los cuales para su realización se encuentran interrelacionados con otros derechos y así se tiene que el derecho a la propiedad, por ejemplo, se interrelaciona con la prerrogativa estatuida en el artículo 31 de la Constitución, que consagra: <sup>a</sup> *¼ El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía*<sup>o</sup> y para materializar esa función social y ambiental de la propiedad, es que <sup>a</sup> *el derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas*<sup>o</sup> (Art. 66.26 CRE) haciendo de esta manera que el Estado deje de ser el acaparador del suelo y que los ciudadanos accedan a la propiedad de la tierra, a condición de que ésta cumpla una función social y ambiental. Ante la circunstancia como dice la sentencia del inmueble que al no tener dueño conocido o registrado, debe incluirse en el catastro como propiedad municipal y como poseionario al peticionario, que como data el Considerando Quinto de la sentencia en estudio, en el apartado: <sup>a</sup> *ARGUMENTACIÓN, ANÁLISIS Y DECISIÓN*<sup>o</sup>, cuando dicho fallo afirma: <sup>a</sup> *¼ el Tribunal al valorar las pruebas en su conjunto arriba a la certeza apodíctica que en el actor ha acreditado debidamente los presupuestos para la procedencia de la acción planteada. I.- Que, se ha demandado al legítimo contradictor, esto es, el propietario del bien inmueble materia de la controversia, ya que conforme la documentación dicho inmueble es de propiedad de la Municipalidad de Playas*<sup>¼</sup> <sup>o</sup>, cuestión que es irrefutable como más adelante la propia sentencia expone: <sup>a</sup> *¼ Por lo que, en aplicación al principio de verdad procesal y en atención a los pruebas que se han actuado en el proceso, se ha demandado a quien debió demandarse, que es el propietario del bien que conforme la documentación entregada por la Municipalidad de Playas, se trata de un bien municipal, ha quedado establecido que es el accionante el poseionario, por los propias afirmaciones de la Municipalidad*<sup>¼</sup> <sup>o</sup>. Al ser un bien Municipal, hay que recurrir a la normativa que rige a las propiedades de éstos Gobiernos Autónomos; y es así que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su artículo 481, ante penúltimo inciso, establece que <sup>a</sup> *¼ se entienden*

*mostrencos aquellos bienes inmuebles que carecen de dueño conocido; en este caso los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos mediante ordenanza establecerán los mecanismos y procedimientos para regularizar bienes mostrencos*<sup>o</sup> estos bienes como ya se reseñó son de propiedad de los Gobiernos Municipales. A los Concejos Municipales, conforme al artículo 57.a, del Código en uso, les corresponde el ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones; lo cual conforme al artículo 5 *ibídem*, es efecto de la autonomía que gozan los niveles de gobierno, en el ámbito político, administrativo y financiero; *ergo*, autonomía política cual capacidad de cada gobierno autónomo descentralizado para impulsar procesos y formas de desarrollo acordes a su historia, cultura y características propias de la circunscripción territorial; expresado en el pleno ejercicio de las facultades normativas y ejecutivas sobre las competencias de su responsabilidad; las facultades que de manera concurrente se vayan asumiendo; la capacidad de emitir políticas públicas territoriales; etc.; pues la garantía de autonomía, estipula que *“Ninguna función del Estado ni autoridad extraña podrá interferir en la autonomía política, administrativa y financiera propia de los gobiernos autónomos descentralizados, salvo lo prescrito por la Constitución y las leyes de la República”* (Art. 6 COOTAD). Por ello, acorde al artículo 481, ante bienes inmuebles que carecen de dueño conocido, vista la facultad normativa para regularizarlos, a virtud de la garantía de autonomía, por resolución del órgano de legislación y fiscalización del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, cuando se requiera regularizar y legalizar asentamientos humanos en su circunscripción territorial, se aplican reglas de adjudicación o transferencia administrativa, en cualquier denominación que el Gobierno Municipal lo asuma, aspecto que deviene del artículo 264 de la Constitución, que determina que *“Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: 1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural. 2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón. (¼)”*<sup>o</sup>; así por ejemplo, la Procuraduría General del Estado, ha señalado que *“¼ el valor que debe cobrar el GAD a las personas beneficiarias de la venta de un bien declarado mostrenco, del cual hubieren sido previamente poseesionarios, es el del predio sin tomar en consideración las variaciones*

*derivadas de su uso actual o su plusvalía, conforme lo determinado en el artículo 596 del COOTAD; para lo cual, se deberá establecer previamente, mediante ordenanza, los mecanismos y procedimientos para regularizar dichos bienes mostrencos y catastrarlos a nombre de la entidad municipal*<sup>4</sup>. En consecuencia para el acceso de estos bienes a particulares, tienen un procedimiento propio, distinto y previo a que se los desafecte para entrar en el comercio humano y sean susceptibles de ser objeto de *propiedad privada*<sup>o</sup>, como se delinea en el artículo 426 y siguientes del Código Orgánico de Organización Territorial por lo que ese tratamiento se encuentra en la órbita del derecho público.

**19.- Sobre la transferencia a particulares de bienes mostrencos:** Como ya se dijo la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pertenece a la órbita del derecho privado, es uno de los modos de adquirir el dominio de los bienes corporales raíces, con las salvedades y excepciones establecidas en la Constitución, siempre que se encuentren en el comercio humano, y se hayan poseído con las condiciones legales. Estando claro como reluce de la propia sentencia impugnada, que la parte demandada, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Elena, conforme al artículo 225.2 de la Constitución es una entidad de las que integran el régimen autónomo descentralizado, es decir comprende parte del sector público. Al ser el bien demandado Municipal y conforme a lo estudiado, para ingresar al comercio humano, ha de superar procedimientos legislativos propios de este nivel de gobierno, como lo dicta la normativa aludida en párrafos anteriores, concomitante con el artículo 5 de la Norma que Homologa Requisitos, Trámites de Registro de la Propiedad, publicada en el Registro Oficial Edición Especial 903, de 20 de agosto de 2020, Resolución No. 013-NG-DINARDAP-2020, de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, que determina que *Corresponde a cada Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano según sea el caso, el determinar los requisitos de inscripción de los bienes mostrencos en función a lo determinado en cada ordenanza municipal o metropolitana*<sup>o</sup>, con lo cual el órgano legislativo que es el Concejo Municipal, es el que autoriza la transferencia del dominio a manos particulares o privadas como lo dicta el artículo 436 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, en precautelación del erario público, ya que conforme al artículo 425 *uptra*, es obligación del gobierno municipal, velar por la conservación de los bienes de su propiedad y por su más provechosa aplicación a

---

4 Procuraduría General del Estado, Registro Oficial 107, de 24 de diciembre 3 de 2019, OF. PGE. No.: 06266 de 15-10-2019

los objetos a que están destinados; cuya venta por ejemplo procede como lo dice el artículo 437 *ibídem*, cuando no reportan provecho alguno a las finanzas del gobierno autónomo o si el provecho es inferior al que podría obtenerse con otro destino; o si con el precio de la venta del bien puede obtenerse inmediatamente otro semejante, capaz de ser aplicado a objetos más convenientes para ejecutar o desarrollar proyectos de interés de la comunidad. En consecuencia al ser un bien mostrenco, su tratamiento pertenece al derecho público; ora ya por cuanto la Constitución en vigor desde el año 2008, en el título Título V *a Organización Territorial del Estado*<sup>o</sup> a partir del artículo 251, conceden competencias a los distintos niveles del Gobierno, para que gestionen sus recursos, presten servicios públicos y planifiquen ordenada y articuladamente sus territorios; por lo que a los Gobiernos Municipales y Distritales se les concede el manejo y gestión de los bienes mostrencos ubicados en la zona urbana y de expansión urbana, debiendo para ello, desarrollar Ordenanzas para establecer los mecanismos y procedimientos para la regularización de estos bienes; ora ya, por cuanto el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Decentralización, en vigor, desde octubre de 2010, norma el procedimiento administrativo de regularización y transferencia de dominio de estos bienes; ora ya, por cuanto el artículo 7 del Código Civil, dispone en lo pertinente que *La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: (1/4) 9. Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargas, y en lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posterior; 10. La posesión adquirida según una ley anterior no se retiene, pierde o recupera bajo el imperio de una ley posterior, sino por los medios, o con los requisitos prescritos en ésta; (1/4) 22. Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo, bajo el imperio de la nueva ley, aunque el prescribiente hubiere principiado a poseer conforme a la ley anterior que autorizaba la prescripción; (1/4) °*. En consecuencia, el Código Civil, codificado en junio de 2005, en el que se preceptúa por medio del artículo 2397 que *Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo*<sup>o</sup>, constituye una norma anterior a la Constitución y al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Decentralización, que limita el comercio humano de los bienes que pertenecen a los

Municipios, como es el caso de los Mostrencos, que para ingresar al comercio humano, deben primero superar el procedimiento administrativo que han de disponer estos gobiernos en virtud de su autonomía para transferir el dominio y una vez que dicha transferencia de dominio se encuentra autorizada pueden ser susceptibles de prescripción siempre que se hayan cumplido los requisitos de ley, por ello es que la certificación aludida en la sentencia menciona, <sup>a</sup>¼ *que: "Revisados los archivos y sistemas alfanuméricos del catastro el predio no consta registrado a nombre del solicitante. Por tanto debe incluirse en el catastro como propiedad municipal y como poseionario el petionario."*¼ °, procedimiento dispuesto en las normativas que regulan a los gobiernos autónomos descentralizados.

**20.- Tenencia supeditada a la ley:** Dentro del tantas veces mencionado Considerando Quinto, de la sentencia cuestionada, aparece que el bien es de un Gobierno Municipal, por lo que acorde al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, existe la potestad administrativa de integración o unificación de lotes, como fórmula de regularización en aquellos inmuebles que carecen de dueño conocido, que en aplicación del artículo 484 del Código en mención, <sup>a</sup> *acordada la realización de la integración o unificación parcelaria de oficio, ésta será obligatoria para todos los propietarios o poseionarios de los lotes afectados y para los titulares de derechos reales o de cualquier otra situación jurídica existentes sobre ellos*°; es decir que se incluye a poseionarios de los lotes y a titulares de derechos reales o de cualquier otra situación jurídica que exista sobre ellos; por lo tanto tal tenencia, se encuentra supeditada a la obligatoriedad que la ley impone a las personas poseionarias y titulares de derechos reales sobre tales inmuebles; aspecto que implica que al estar supeditada la tenencia a la obligatoriedad impuesta por el Gobierno Municipal, deja de ser autónoma y de caracterizarse el ánimo de señor o dueño; con lo cual se desvanece la segunda regla del artículo 2410 del Código Civil. Más adelante la sentencia recurrida en el Considerando Quinto, en el apartado <sup>a</sup> *ARGUMENTACIÓN, ANÁLISIS Y DECISIÓN*°, en la parte pertinente acota: <sup>a</sup>¼ *Por otro lado, en cuanto a la posesión en los términos establecidos en el Art. 715 del Código Civil, que prescribe: "Art. 715.- Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo."*°, resulta un punto relevante dentro de un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el que por su naturaleza debe de probarse principalmente la posesión que haya tenido el accionante, la

*probanza de dicha posesión que deber ser conforme lo determina el Art. 715 del Código Sustantivo Civil, es decir, pacífica, tranquila, ininterrumpida y con ánimo de señor y dueño*<sup>1/4</sup> ° Si bien al ser del Estado un bien mostrenco, su posesión puede ser pacífica, tranquila, ininterrumpida el ánimo no puede equipararse al de señor y dueño, ya que la normativa Municipal para regularizar el bien mostrenco, controla las dimensiones, edificaciones y en definitiva los usos para transferir el dominio al posesionario, sin que esta pueda excusarse, por tener un carácter imperativo que vierte del principio de legalidad por la taxatividad de la Ley; por lo tanto la aplicación que se realiza en la sentencia del artículo 715 del Código Civil, es indebida; pues debía acatarse las disposiciones del artículo 415, 416, 417, 418, 419 y siguientes del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Que si este nivel de gobierno, no ejerce su competencia, su propia ley reguladora, establece mecanismos de exigencia como los mecanismos de iniciativa normativa que determina el artículo 309 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización u otros de carácter administrativo, para materializar de esa manera el derecho de acceso a la propiedad.

**21.- Inmueble ubicado en zona rural:** En la sentencia impugnada en el Considerando Tercero <sup>a</sup> *ANTECEDENTES*°, consta que el bien demandado, <sup>a</sup><sup>1/4</sup> *Salvando los posibles errores de linderos y cuyas coordenadas adjuntamos a la demanda, el 53.11% es de forma rural y el 46.89% es urbano*<sup>1/4</sup> °; lo cual más adelante, en el Considerando Quinto, numeral 5, la sentencia refleja tal afirmación, al referir <sup>a</sup><sup>1/4</sup> *la certificación de documentos los cuales el Ministerio de Tierras y Reformas Agrarias indica que dichos lotes se encuentran en un área rural y otra parte en área urbana*<sup>1/4</sup> °; luego en el mismo considerando en el numeral 6, data la sentencia que existe un documento oficial <sup>a</sup><sup>1/4</sup> *de la Municipalidad del Cantón Playas solicitando la resolución administrativa para que se declare un área netamente rural*<sup>1/4</sup> °. Esto implica de manera irrefutable que el bien tiene una parte urbana y otra rural, que la mayor parte del bien, se encuentra en zona rural; por lo que al amparo del artículo 18 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, <sup>a</sup> *Las tierras rurales del Estado no son objeto de prescripción adquisitiva de dominio. Son nulos y de ningún valor los derechos o gravámenes constituidos sobre las tierras del Estado, por quienes para hacerlo se han arrogado la calidad de las y los propietarios o posesionarios*°; más aún el artículo 57 de la Ley en mención, establece que son instrumentos jurídicamente ineficaces, las transferencias de derechos fundados en posesiones, derechos y acciones de sitio, como los originados en

tales instrumentos y otros similares, como entre otros la prescripción adquisitiva de dominio sobre tierras estatales, estableciéndose taxativamente que *“1/4 no constituyen título de propiedad por el hecho de haberse inscrito ante el Registro de la Propiedad y catastrado en el municipio, ni aún si hayan pagado tributos por el predio”*; más aún conforme al segundo inciso del mentado artículo 57, es *“1/4 prohibido a las y los notarios, registradores de la propiedad y funcionarios municipales, protocolizar, certificar, incorporar al catastro, registrar o autorizar particiones, sucesiones, transferencias de dominio y más actos y contratos basados en títulos, instrumentos/4 y otros similares. De hacerlo, no obstante esta prohibición, tales actuaciones, actos y contratos se presumirán legalmente nulos, sin perjuicio de la responsabilidad legal de los responsables y la sanción que corresponda”*. Por lo tanto, tampoco reúne los presupuestos del artículo 715 del Código Civil indebidamente aplicado en la sentencia sin haberse aplicado las normas del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, como la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.

#### **Razón para decidir (Ratio decidendi)**

**22.-** El dominio o propiedad privada, de bienes corporales que están en el comercio humano es una inmanente prerrogativa, cual derecho real sobre una cosa susceptible de valor caracterizado en el uso, el control y la libre disposición conforme al sistema jurídico. Por lo tanto la propiedad privada se ejerce sobre bienes que pueden ser objeto de libre comercialización, mediante la interacción de una manifestación llana de la voluntad entre particulares con las solemnidades de ley. Por tanto, los modos de adquirir el dominio están supeditados a esta esencia. En tratándose de bienes públicos, estos pueden ser bienes que por su naturaleza no están en el comercio humano; como también aquellos que por su destino, se encuentran impedidos de ingresar al libre comercio humano al tener una afectación que por mandato de la ley pertenecen al Estado y no pueden ser transferidos por un ejercicio libre de voluntades. Los terrenos o bienes cuyos dueños se desconoce y no han sido catastrados se denominan mostrencos y en la sub clasificación legal son bienes de dominio privado regulados por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que establece que tales bienes pertenecen a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, entidades que por efecto de sus facultades normativas, deben expedir las reglamentaciones y procedimientos para catastrarlos a su nombre y decidir por medio de su cuerpo legislativo la autorización de su transferencia. Por lo que al depender de

la voluntad legislativa del nivel de gobierno, es imposible que ingresen al comercio humano y por lo tanto, tampoco son susceptibles de adquirir la calidad de propiedad privada; en lo atinente a la tenencia, esta es sin ánimo de señor y dueño, ya que las decisiones para la transferencia de estos bienes rebasan la libre voluntad humana, ya que generan obligaciones inexcusables de manera unilateral dictada por la administración que impone al particular, por lo que tampoco se subsume a las reglas de la prescripción establecidas en el derecho privado, lo cual ante la vigencia de la Constitución y el Código Orgánico de Organización Territorial, que son cuerpos jurídicos posteriores al Código Civil, han convertido en anacrónico a lo preceptuado en el artículo 2397 del Código Civil y contrario al tratamiento de estos bienes que por fuente Constitucional y orgánica se ha establecido. En consecuencia el dar a la tenencia de un bien mostrenco, las características de señor y dueño, evidencia la indebida aplicación del artículo 715 del Código Civil. Así también cuando el bien reúne características de rural refuerza la indebida aplicación del invocado artículo 715, puesto que las tierras rurales que pertenecen al Estado son imprescriptibles por imperativo legal, siendo ineficaz cualquier transferencia que se realice aun cuan sea mediante prescripción.

## VI

### RESOLUCIÓN

**23.-** Por lo tanto, ejerciendo la facultad casacional esta Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, decide:

**23.1.-** CASAR la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de 26 de septiembre de 2018 y en su lugar, declara sin lugar la demanda por improcedente, dejando a salvo los derechos de los que se crea asistida la parte accionante.

**23.2.-** Por haber interpuesto el recurso una entidad del sector público y no haberse rendido caución conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Casación, nada se ordena al respecto.

**23.3.-** Devuélvase los expedientes de instancia, con la razón de ejecutoría de esta resolución y los demás requisitos de estilo, para los fines de ley.- **Notifíquese y cúmplase.-**

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO

**JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

**JUEZ NACIONAL (E)**

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

**JUEZ NACIONAL (E)**