

13

PROTECCIÓN JURÍDICA

AL DERECHO DE POSESIÓN EN EL CONTEXTO ECUATORIANO

PROTECCIÓN JURÍDICA

AL DERECHO DE POSESIÓN EN EL CONTEXTO ECUATORIANO

LEGAL PROTECTION OF THE RIGHT OF POSSESSION IN THE ECUADORIAN CONTEXT

Katherine Charlotte Monroy-Criollo¹

E-mail: kmonroy1@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5504-0478>

Diana Camila Ruiz-Rodríguez¹

E-mail: druiz4@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6005-2705>

Guido Miguel Ramírez-López¹

E-mail: gramirez@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9801-1888>

¹ Universidad Técnica de Machala. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Monroy-Criollo, K. C., Ruiz-Rodríguez, D. C., & Ramírez-López, G. M. (2024). Protección jurídica al derecho de posesión en el contexto ecuatoriano. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 7(1), 123-133.

RESUMEN

La protección jurídica al derecho de posesión en el Ecuador constituye un asunto controvertido e inacabado a pesar de tratarse de una institución jurídica antigua y desarrollada en la doctrina del Derecho Civil. No son pocas las controversias que se suscitan con motivo de la ocupación de bienes o cosas ajenas ante el desconocimiento de los derechos que genera la posesión pacífica, tranquila, ininterrumpida y de buena fe del poseedor. El estudio tiene como objetivo analizar la protección jurídica de la posesión, identificar los principios del Derecho que permiten la defensa jurídica de la posesión y promover su desarrollo teórico. Se toman como puntos de partida los conceptos de dominio y posesión, así como la forma en que se regulan en el Código Civil ecuatoriano. Se utiliza una metodología basada en el estudio documental y jurídico con aplicación del método exegético, análisis, síntesis y teórico jurídico. Se proponen un conjunto de principios derivados del Derecho en general y, de la ciencia civil en particular, aplicables al derecho de posesión y, se resumen los elementos, fundamentos, naturaleza jurídica y relación de la posesión con el derecho de propiedad.

Palabras clave:

Posesión, dominio, acciones posesorias, tutela posesoria, justo título.

ABSTRACT

The legal protection of the right of possession in Ecuador is a controversial and unfinished matter despite being an old legal institution and developed in the doctrine of Civil Law. There are not a few controversies that arise due to the occupation of property or belongings of others due to the lack of knowledge of the rights generated by the peaceful, calm, uninterrupted and good faith possession of the possessor. The study aims to analyze the legal protection of possession, identify the principles of law that allow the legal defense of possession and promote its theoretical development. The concepts of domain and possession are taken as starting points, as well as the way in which they are regulated in the Ecuadorian Civil Code. A methodology based on the documentary and legal study is used with the application of the exegetical method, analysis, synthesis and legal theory. A set of principles derived from Law in general and, from civil science in particular, applicable to the right of possession are proposed, and the elements, foundations, legal nature and relationship of possession with the right to property are summarized.

Keywords:

Possession, domain, possessory actions, possessory guardianship, fair title.

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas que más ha demandado la atención en el ámbito del Derecho Civil es el relacionado con el derecho de posesión, considerado como primera manifestación del poder humano sobre las cosas u objetos. A pesar de que la posesión ha sido una institución jurídica muy antigua caracterizada por constituirse en el poder de hecho sobre un bien, sea mueble o inmueble, esto no ha impedido que a su alrededor existan cuestiones ampliamente debatidas, sobre todo en su relación con el derecho de propiedad. En el Ecuador, en los conflictos relacionados con la tierra y las propiedades sobre inmuebles, la posesión, en la práctica, es objeto de marcadas controversias entre las personas.

Con frecuencia las personas tienden a ocupar terrenos que no les pertenecen con el objetivo de alegar posteriormente que ocupan pacífica y tranquilamente durante un tiempo prolongado estos espacios y, con ello, se pretenden desplazar al legítimo propietario. Por lo general, estas situaciones terminan en litigio entre poseedores y propietarios y traen consigo el debate entre las partes acerca de las formas en que se entró en posesión del bien, así como de los tiempos que deben transcurrir para adquirir la propiedad. Instituciones como la presunción de la buena fe y el justo título entran en debate, o se realizan las alegaciones sobre las posesiones viciosas que, en teoría, no darían lugar a la adquisición de los derechos de propiedad.

De otra parte, los contendientes, en ocasiones desconocen los derechos que se derivan de los derechos de propiedad y de posesión, así como el alcance de la protección jurídica al poseedor legítimo de un bien, particular que exige de una mayor difusión y desarrollo. Por otro lado, se ha considerado necesario abordar las características de los procedimientos a seguir ante la vulneración de los derechos del poseedor y dejar expuestos en lo general, los tipos de procesos de amparo a la posesión, así como los procedimientos especiales que protegen los derechos posesorios. Finalmente, el estudio sistematiza un conjunto de principios que son aplicables a la protección jurídica del derecho de posesión, enfatizando que constituye una propuesta que exige un amplio desarrollo teórico en el ámbito civil.

Se utiliza una metodología de tipo documental y jurídica, basada en métodos teóricos como el teórico jurídico, que se sustenta en criterios doctrinales de autores de reconocido prestigio en la materia; se utiliza el método exegético para la determinación, interpretación del sentido y alcance e integración del sistema normativo y el análisis y la síntesis para la descomposición y composición del objeto de estudio. La actividad científica permitió dejar establecidos el concepto, naturaleza jurídica de la posesión y su relación con el derecho de propiedad, se fijaron los elementos básicos de la posesión, sus fundamentos, así como las formas de adquirir la propiedad a través de la posesión y se diseñaron de manera ordenada un

conjunto de principios que deben imperar en materia de protección jurídica al derecho de posesión.

DESARROLLO

El derecho de propiedad ha estado históricamente ligado a los derechos patrimoniales, especialmente vinculado al dominio y la posesión de los bienes por parte de determinadas personas. En opinión de Claro, la propiedad expresa la idea del poder jurídico más completo de la persona sobre una cosa; y es, por lo tanto, el derecho real en virtud del cual una cosa se halla sometida, de una manera absoluta y exclusiva, a la voluntad y acción de una persona (Claro, 2013). Este derecho le concede a su titular las más amplias facultades para usar, gozar, disfrutar y disponer de sus bienes u objetos.

El Código Civil ecuatoriano regula la propiedad dentro del Título II correspondiente al “Dominio” y allí define expresamente, en el artículo 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. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad”*. (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

En relación a los derechos reales, el Código Civil aclara en el artículo 595: *“derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales”*. (Ecuador. Congreso Nacional, 2005)

Cuando se hace referencia al dueño, se está hablando del propietario de una cosa. En definición de Cabanellas (2012), se trata del titular de un derecho que tiene el dominio sobre un bien mueble o inmueble. La propiedad confiere a su dueño, la posesión, uso, disfrute y disposición de los bienes; de lo que se colige que la posesión forma parte del contenido del dominio o propiedad. En situaciones normales, como bien aclaran Alvear Icaza & Alvear Bardellini (2011), los titulares del derecho de propiedad ejercen su dominio y el resto de los derechos reales sin que se presente ninguna otra situación anómala. El escenario se complejiza cuando existen facultades que no se ejercen por el titular del derecho de propiedad sino por otras personas. En determinados supuestos el titular del derecho de dominio puede reivindicar sus bienes y, en caso de no ejercer ese derecho en un tiempo precisado en la ley, el poseedor puede transformar su posesión en titularidad.

De tal modo que, el derecho real sobre un bien puede tornarse controvertido cuando el propietario no se encuentra en posesión de la cosa. Pero al dueño, le queda la posibilidad de reivindicar para recuperar la posesión de una cosa que le pertenece por un título real. La reivindicación

sería entonces la garantía de poder ejercitar el resto de los derechos y la única forma de defenderlos frente a las invasiones de otras personas. La reivindicación figura como el corolario de todas las facultades de quien tiene la propiedad sobre las cosas, que es, en definitiva, quien tiene mayormente el derecho de poseerla y disfrutar a plenitud del amplio poder, con motivo de la naturaleza de esta relación jurídica que se llama dominio.

Cuando el titular dominical, no ha ejercido la acción reivindicatoria, ante los hechos positivos de posesión, se considera que las omisiones del propietario conducen a la presunción del abandono del bien de su parte, por tanto, los hechos positivos del poseedor pueden acarrear la conversión de la posesión en dominio. ***“Por ello, en las legislaciones positivas se establece que solo dentro del lapso de duración de la garantía reivindicatoria, se puede interrumpir el proceso prescriptible, y que pasado este tiempo la acción reivindicatoria caduca”*** (Alvear Icaza & Alvear Bardellini, 2011). El tiempo es un factor esencial en relación con la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio, lo cual trasciende a la seguridad jurídica en el tráfico de bienes y, es la causa por la cual es posible declarar el dominio en favor del poseedor de buena fe y en detrimento de su titular.

A partir de las construcciones doctrinales del Derecho Romano y del Canónico se consideró como posesión toda detentación que debía ser admitida y protegida frente a quienes pretendieran atacarla y desconocerla. Para Vodanovic (1998), ***“la significación vulgar de la palabra posesión está en armonía con la etimología, y denota la ocupación de una cosa, el tenerla en nuestro poder, sin que importe mayormente la existencia de título o derecho para ello”*** (p.441). La posesión en su concepción más clara y concreta es una expresión perceptible del ejercicio de un poder de hecho sobre un objeto. Según el criterio de Rivero, constituye una detentación a partir de la cual se percibe una situación o estado de cosas en la que, normalmente, no se indaga sobre su legitimidad. En tal sentido, el fundamento de la protección posesoria consiste en la conservación temporal de un ***status*** y no necesariamente en la definición de un título a poseer. (Rivero, 2002)

Los autores Alvear Icaza & Alvear Bardellini (2011), al referirse a la posesión citan a José J Gómez R. en su obra “Bienes”, quien expresó: ***“con este modo comenzó el hombre a vivir, Señor eminente de lo creado, le bastó poseer las cosas para hacerlas suyas, poseyó y al poseer ocupó, y ocupó para ser dueño, es decir, para gozar de las cosas soberanamente. Por eso, posesión, ocupación y propiedad fueron nociones que se identificaron, que se confundieron en un principio. Lo poseyó todo, en aquel profundo sentido a que el Código se refiere al decir que posesión es la tenencia de las cosas con ánimo de señor y dueño”***. (p.142)

La posesión de las cosas, según Alvear Icaza & Alvear Bardellini (2011), constituye un presupuesto indispensable para el ejercicio de las facultades que otorgan los derechos reales. Sin la posesión no será posible usar, disfrutar o disponer de las cosas. En principio, el derecho real de dominio confiere una situación de poder real y efectivo sobre la cosa; para gozar de ella se requiere que se tenga la posesión, de otro modo sería ilusorio pretender la realización de actos materiales que permitan el uso y goce e incluso sería imposible hacer uso de la facultad de disposición de la cosa o el objeto si no se posee. Si no se detenta el poder de hecho sobre el bien, entonces no se podría enajenar, ni alquilar, simplemente porque no se tiene la posesión.

Poder de hecho sobre un bien, significa una posesión o situación material en la que la persona tiene un control directo e inmediato sobre el objeto, particular que le confiere el derecho de defenderse frente a otros sujetos. Constituye un atributo de la inmediatez que está ligado a los derechos reales sobre la cosa ajena. En tal caso, el poseedor, como bien refiere Claro (2013), es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. Es un fenómeno perceptible, de carácter objetivo, que se presume, en principio como derecho lícito y fundado en causa legítima. De modo que, como presunción al fin, se le atribuye la carga probatoria de la ilegitimidad a quien la alegue, por lo que corresponde proteger al detentador en tanto se determina si tiene o no el real derecho a poseer el bien.

La posesión se regula en el título VII, parágrafo 10 del Código Civil ecuatoriano, en su artículo 715, ¡definiéndose jurídicamente como 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. Refiere en tal sentido, el Código Civil que ***“el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”*** (Ecuador. Congreso Nacional, 2005). La posesión constituye un hecho jurídico sobre las cosas muebles o inmuebles, que como expresara Bonbecase ***“se traduce en la realización de actos materiales de uso, disfrute y transformación realizada con la intención de comportarse como propietario del bien o como titular de un derecho real”***. (Bonbecase, 1997, p. 475)

En definitiva, puede afirmarse que la posesión es un hecho por la relación corpórea o presencia del cuerpo en su vínculo con la cosa y es un derecho por la repercusión jurídica de ese hecho. De manera que también la protección de la posesión la convierte en un derecho. Si bien han existido diferentes teorías relacionadas con la parte objetiva en torno al poder de hecho y la parte subjetiva, la necesidad del ánimo de dueño, el autor Larrea (2009), adopta una posición mucho más práctica y esclarecedora al concluir que ***“en la actualidad la disputa respecto a que si la posesión es un hecho o un derecho ha sido***

resuelta en el sentido de afirmar que es un estado de hecho protegido por el derecho”. (p.96)

Cuando se hace referencia a los fundamentos que sustentan la necesidad de protección a la posesión estos pueden resumirse en tres aspectos. El primero es *“auxiliar la seguridad del tráfico jurídico por medio de la apariencia de legalidad que puede generar el estado posesorio prolongado en el tiempo (medio de publicidad)”*; el segundo está dirigido a *“conservar el orden primario de la sociedad impidiendo que las personas alteren el estado posesorio sin previamente haber demostrado la carencia de fundamentación jurídica para que otro la detente (medio de protección provisional)”*; y el tercero se dirige a *“ajustar por la vía de justicia utilitaria, la distribución de los bienes en la sociedad permitiendo que, quien haya poseído un bien con determinada creencia durante prolongado tiempo y sin perturbación del legitimado para ello, pueda adquirir la propiedad”*. (Rivero, 2002, p. 66)

Según lo establecido en el artículo 717 del Código Civil del Ecuador: *“La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular. Si el título es translativo de dominio, es también necesaria la tradición. La posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título”*. (Ecuador. Congreso Nacional, 2005)

La posesión regular no interrumpida a la que se hace referencia en el anterior artículo 717 es la que dispone de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque luego esta situación varíe. A ello se refiere el legislador cuando expresa *“aunque no subsista la buena fe”* después que se ha obtenido la posesión. Para adquirir por prescripción ordinaria se requiere la posesión regular no interrumpida durante el tiempo que se establece en la ley, que serían tres años para el caso de bienes muebles y cinco para bienes inmuebles, de conformidad con lo establecido en el artículo 2408 del Código Civil. En este sentido, queda claramente establecido que la propiedad puede adquirirse por prescripción ordinaria, lo cual exige como elementos básicos posesión y tiempo, además de que sea regular la citada posesión, o sea al amparo de justo título (Gómez, 2014).

Ahora bien, la prescripción extraordinaria está basada en una posesión irregular en cuyo caso es necesario que discurra mucho más tiempo. Sus elementos esenciales son la posesión material y el tiempo. En estos casos es donde la usucapión desempeña un rol fundamental, pues por el transcurso del tiempo en posesión de las cosas, las personas pueden adquirirlas en propiedad. De conformidad con lo establecido en los artículos 2410 y 2411 del

Código Civil, el tiempo que debe transcurrir para que sea procedente la prescripción, en estos casos, es de quince años. Aunque el Código Civil ecuatoriano no establece expresamente que prescripción extraordinaria y posesión irregular se aplican en un mismo supuesto, se infiere de la interpretación de las normas jurídicas y de la sistemática de la ley (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

La posesión violenta y clandestina se consideran posesiones viciosas. Al respecto de estos tipos de posesión Belmar (2023), pone en evidencia las serias controversias que se suscitan en cuanto a ello. Refiere que la mayoría de los teóricos considera que estas posesiones se encuentran fuera de las que han sido clasificadas como regular e irregular y, además son inútiles. El punto de partida de Belmar (2023), para plantear esta polémica procede de la doctrina del Derecho antiguo relacionado con *“De conceptione Digestorum § 6; Cod. I, XVII. 1 § 6”*: *“Entre las clasificaciones de la posesión figura una que distingue entre la posesión útil y la inútil, atendiendo a si conducen o no a la adquisición del dominio por prescripción. Se dice que en nuestro Código Civil son posesiones inútiles las llamadas “viciosas”, a saber, la violenta y la clandestina. Posesiones útiles serían, en cambio, la regular y la irregular, ya que ambas llevan a la usucapión, ordinaria la primera y extraordinaria la segunda”*. (p. 579)

Las posesiones regular o irregular pueden conducir de una forma u otra a la adquisición de la propiedad, sin embargo, se considera que cuando existe violencia y clandestinidad esto no es posible, en lo que existe coincidencia de criterio. Sin embargo, no siempre que se obtiene la posesión de buena fe, que sería una posesión regular, esta subsiste, pues llegado un momento determinado el poseedor de buena fe puede convertirse en poseedor clandestino, si comienza a ocultar a los ojos del dueño la cosa o el bien para disputársela luego. En este caso sería un poseedor regular y clandestino. El propósito de dejar planteada la cuestión se deriva de la necesidad de no ser absolutos en los criterios teóricos que se defienden, aunque está claro que lo que se adquiere, desde inicio, con violencia o clandestinamente, es inútil para sustentar otros derechos.

En el caso de la posesión violenta es aquella en que la posesión se adquiere por fuerza actual o inminente, o la que en ausencia del dueño se apodera de la cosa y el dueño lo repele, tales estipulaciones se regulan en los artículos 724, 725 y 726 del Código Civil (Ecuador. Congreso Nacional, 2005). La posesión es violenta cuando se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro. Lo mismo puede haber violencia si procede de una persona natural o de una persona jurídica. En ocasiones la persona obtiene con fuerza o violencia la cosa, o amenaza con causar un daño para obtener y hacerse de la cosa o puede ocurrir que aproveche la

ausencia del dueño o del poseedor para ocupar u obtener la cosa y cuando aquel regresa lo repele.

Se consideran también viciosas las posesiones por las cuales las personas clandestinamente ocultan la posesión a aquellos que podrían tener derecho a ella, es decir, a quienes tendrían el derecho a oponerse. En criterio de Mazeaud et al. (1976), la posesión clandestina **“consiste en disimular los actos materiales de posesión a las personas que tendrían interés en conocerlos”**. Significa entonces, que si la persona oculta a personas distintas a aquellos que pudieran oponerse, no existe el vicio en la posesión. Tanto la posesión clandestina como la violenta se producen por la ocupación de la cosa.

En sentido general, toda la doctrina debe continuar dilucidando las controversias en cuanto a la posesión, sobre todo tomando como base para el estudio, las múltiples interrogantes que pueden surgir de la práctica. De momento, al resumir los elementos básicos de la posesión pueden mencionarse como tales: el corpus que es el poder físico sobre la cosa, o potestad de hecho sobre la cosa, un poder material de tenencia, uso o goce de la cosa y, el **animus**, que constituye la conducta del poseedor que se comporta como tal y se considera dueño de la cosa, aunque no lo sea. Estos serían los elementos objetivos y subjetivos del derecho de posesión.

Uno de los efectos aplicables a todo tipo de posesión es su defensa ante los ataques o lesiones que procedan de otras personas. Al ser un derecho real provisional es defendible como cualquier otro derecho ante los demás, es decir, puede imponerse ante aquellos ataques ilícitos que lo desconozcan. En principio existen medidas tutelares que pretenden evitar que las personas vulneren este derecho y, de otra parte, cuando esto no se alcanza existen medidas protectoras dirigidas a hacer cesar la perturbación y a imponer el establecimiento de las cosas a su estado original, de tal modo que la defensa posesoria constituye un aspecto fundamental para la prevención y protección de la posesión.

En principio, cada persona tiene derecho a defender por sí mismo los bienes que posee ante un ataque o perturbación o despojo que se presente de modo inminente. Este sería un presupuesto para que pueda ser apreciada una legítima defensa del derecho de posesión, sobre todo cuando se verifica en el caso de que los auxilios de la justicia relacionados con la prevención o represión llegarían demasiado tarde. Para tal apreciación, tiene que existir la inmediatez y la necesidad urgente de actuar y debe haber una proporcionalidad entre los medios empleados para defender el derecho de posesión y los medios utilizados por los posibles despojantes o perturbadores.

Ahora bien, cuando a pesar de las acciones del poseedor, este no ha podido mantenerse en la posesión de sus bienes o no puede recobrarla de manera inmediata por sus propios medios, tendrá que acudir ante los jueces

para solicitar la recuperación de los bienes de los que ha sido despojado y para que se ordene la devolución de la cosa. Esta ha sido la más tradicional forma de defensa de las acciones posesorias, según afirma Avendaño (2013). El Derecho Civil y el Procesal Civil se han encargado de regular en el Ecuador los actos procesales por los cuales debe discurrir cada pretensión que tenga por objeto la defensa jurídica de la posesión.

La protección de la posesión atraviesa por las áreas relacionadas con las pruebas en el Derecho, por el tema de las acciones, las presunciones y la publicidad de los actos frente a terceros. Por ejemplo, se presume la buena fe en la detentación constante de la cosa desde el momento en que se tomó hasta que se pruebe lo contrario; como quien posee en concepto de dueño se presume que posee en justo título de dominio y quien posee inmuebles se presume que posee los bienes muebles que se encuentren dentro, salvo prueba en contrario. Asimismo, además de las presunciones el poseedor tiene acción para recuperar y retener la posesión ante cualquier acto de despojo o perturbación.

La perturbación se refiere a las conductas con las cuales uno o varios sujetos ponen en peligro o amenazan la estabilidad del estado posesorio sin que se llegue a privar de la cosa a quien la detenta. Por su parte, el despojo posesorio, constituye una conducta directa y positiva mediante la cual, una persona, sin causa legítima, priva a otra persona de la detentación de un bien. Cuando el poseedor está siendo perturbado o ha sido despojado del objeto, puede, mediante acción posesoria retener o recuperar la posesión. En la mayoría de los sistemas jurídicos estos procesos son conocidos a través de procedimientos especiales que se caracterizan por su rapidez o, en procedimiento sumario.

La acción de amparo posesorio es aquella que tiene por objeto **“conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, tales como el usufructo y la habitación. Estos actos pretenden el aseguramiento del hecho material de la posesión”** (Smart, 2023). Lo tradicional en el Derecho Civil, desde lo practicado en Roma, fue que el fin de la acción posesoria es retener la cosa y hacer cesar el acto de despojo o perturbación, mantener o restablecer el estado de hecho de la persona en relación con el bien u objeto de posesión. Las acciones encaminadas a la protección de la posesión no definen más derechos que continuar poseyendo, se trata entonces de un asunto del **ius possessionis**. En los juicios posesorios no se toma en cuenta el dominio que se alegue por las partes porque lo que se discute no es la propiedad sino la posesión.

A tales efectos, quien reclame tendrá que probar que de manera precedente tenía la posesión y, por tanto, se ha alterado el estado de cosas anterior. Esto significa que el promovente deberá probar que tiene derecho de posesión para lo que no basta el elemento material de poseer

la cosa en sí, también tiene que probar el *animus* de dueño, es decir, que la persona debe probar que se comporta como un verdadero dueño. Lo segundo que requiere ser probado es que existe un acto de despojo posesorio o de perturbación y, lo tercero, es la indicación de la persona que ha realizado los actos de afectación al derecho posesorio, para que en su día sea obligado a restituir las cosas a su poseedor o a modificar su conducta para hacer cesar la perturbación.

El artículo 715, como ya se ha expresado define la posesión y los artículos del 960 al 973 regulan las acciones posesorias en general, dentro de las cuales es relevante el objeto de la posesión que es conservar o recuperar los bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos. De otra parte, este derecho se le reconoce a la persona que ha estado en posesión tranquila e ininterrumpida un año completo y basta que tenga la posesión material del bien. El amparo en la posesión es una acción judicial de conocimiento, que se tramita a través del proceso sumario. La demanda para establecer la acción de amparo posesorio deberá sustentarse en los artículos **715, 960, 962, 964 y 965 del Código Civil, entre otros, según sea el caso y en el 332 del Código Orgánico General de Procesos** (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015).

Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión prescriben al año, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella y las que tienen por objeto recuperarla, expiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido. En caso de que la posesión haya sido violenta o clandestina, se contará este año desde el último acto de violencia, o desde que haya cesado la clandestinidad. **Transcurrido el año que se señala para la prescripción, los hechos realizados ganan cierta permanencia y seguridad, por lo que es importante la reclamación oportuna de quien se sienta perturbado o despojado del bien que posee** (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

El poseedor tiene derecho a pedir que no se le turbe o embarace en su posesión o tiene derecho a pedir a que se cese en el despojo posesorio del cual está siendo objeto. Puede ocurrir también que el poseedor, resulte afectado como resultado de los actos de despojo o perturbación y en tal sentido, puede requerir para que se le indemnice del daño que ha recibido, y para que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme. **De tal modo que, la persona que injustamente haya sido privada de la posesión, tendrá derecho a pedir que se le restituya, con indemnización de perjuicios** (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

El que ha sido despojado de forma violenta de sus bienes, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que, por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo, o por otra causa cualquiera, no pudiera proponer acción posesoria, tendrá derecho para que se

restablezcan las cosas al estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. El objeto de la acción posesoria es reponer la posesión al estado en que se encontraban antes que el usurpador las haya arrebatado por medios ilegítimos. Este derecho prescribe en seis meses. Restablecidas las cosas y, asegurado el resarcimiento por los daños causados, podrán intentarse, por una u otra parte, las acciones posesorias que correspondan (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

Existen acciones posesorias especiales como la suspensión de obra nueva que pueden interponerse cuando se trate de construir en un suelo que está en posesión de otro. Son obras nuevas denunciabiles por esta vía procesal las que han sido construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él. Son igualmente denunciabiles las construcciones que se tratan de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre. Es especialmente denunciabie toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él. Estas regulaciones están previstas en los artículos 974 y 975 del Código Civil. Este tipo de acciones posesorias pueden provocar que se ordene el derribo de un edificio si este ha sido construido o puede darse el caso de que solo proceda la indemnización por los perjuicios causados (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

Cuando la acción posesoria de suspensión de obra deba ejercerse contra muchos pues se ejercerá contra todos o cualquiera de ellos y la responsabilidad civil para la indemnización será a partes iguales. Si son muchos los afectados por una obra, cada uno puede ejercer la acción y recibir su indemnización si es procedente. Las mismas disposiciones relacionadas con las acciones posesorias especiales se aplican en el caso de árboles mal plantados o derribados que causaren algún perjuicio a los vecinos o en el caso de estacadas, paredes u otras labores que entorpezcan las corrientes de aguas provocando que se derramen sobre suelo ajeno, o estancándose y como consecuencia también lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas. En tal sentido, la autoridad competente dispondrá que tales obras se modifiquen o que se desahagan a petición de parte interesada y, en consecuencia, se dispondrá el resarcimiento de los perjuicios que corresponda declarar (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

Como puede observarse, las disposiciones relativas a la posibilidad de interponer las acciones posesorias no solamente proceden si existe una obra nueva, puede estar incluso terminada, pero si no se ha constituido en derecho de servidumbre pues puede interponerse la acción posesoria. Además, se regulan dentro de las acciones posesorias especiales los actos relacionados con la

posibilidad del dueño de una casa de impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de aguas, o materias húmedas que puedan dañarla, así como le asiste el derecho de impedir que se planten árboles a menos de quince decímetros, ni hortalizas o flores a menos distancia que la de cinco decímetros (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

Si los árboles fueren de los que extienden a gran distancia sus raíces, podrá el juez ordenar que se planten a la que convenga, para que no dañen a los edificios vecinos. En estos casos, el máximo de la distancia señalada por el juez será de cinco metros. Si un árbol extiende sus ramas sobre suelo ajeno, o penetra en él con sus raíces, podrá el dueño del suelo exigir que se corte la parte excedente de las ramas, y cortar él mismo las raíces. Lo cual se entiende aun cuando el árbol esté plantado a la distancia debida. Los frutos le pertenecen al dueño, pero no podrá entrar al predio ajeno a tomarlos si no es con permiso del vecino, quien en todo caso deberá otorgar ese permiso en los días y horas que determine (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

El Código Civil ecuatoriano prevé las acciones municipales o populares en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público y, para la seguridad de los que transiten por ellos. Siempre que, a consecuencia de una acción popular, haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse el daño padecido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que, si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad según lo prevé el artículo 990 del Código Civil (Ecuador. Congreso Nacional, 2005).

Las acciones para la indemnización del daño padecido, en reclamaciones por acciones posesorias especiales también prescriben al año completo. Si las acciones que deben ser dirigidas contra una obra nueva no se propusieren dentro del año, los denunciados o querellados serán amparados en el juicio posesorio y, el denunciante o querellante podrá solamente perseguir su derecho por la vía ordinaria. De todo lo expuesto se deriva la importancia de los plazos y términos que establece a tales efectos el Código Civil.

Expresa el artículo 973 del Código Civil que los actos de violencia con o sin armas serán reprimidos conforme a las reglas de la legislación penal. A continuación, se realizan algunas acotaciones acerca de la protección jurídica de la posesión ante los atentados más graves que se cometan en contra de las personas y, por tanto, pueden tener trascendencia al Derecho Penal. Aunque el Código Orgánico Integral Penal (COIP) está asentado en la mínima intervención y solo interviene en casos graves, se prevé la posibilidad de su aplicación para proteger al derecho de posesión.

El Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) en el artículo 200 sanciona el delito de Usurpación cuando establece que ***“la persona que despoje ilegítimamente a otra de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Si el despojo ilegítimo se produce con intimidación o violencia, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”***.

El bien jurídico protegido en el delito de usurpación es, en esencia, el disfrute pacífico de las cosas inmuebles entendido como la ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier derecho real que recaiga sobre las mismas, de lo que se colige que si se trata de que alguna persona pretende extender sus propiedades más allá de los límites que le corresponden, por ejemplo, quitando los mojones o afectando u oscureciendo los linderos con ánimo de apoderamiento de los inmuebles ajenos, u ocupando un bien inmueble ajeno, sea una vivienda o similar, puede quedar inmerso en el tipo penal en dependencia de la gravedad con que haya ejecutado estos actos.

Si bien se conoce que, en virtud de este principio, el Derecho Penal es la última opción aplicable cuando no existan mecanismos extrapenales; lo cierto es que al Derecho no le queda otra opción que utilizar el Derecho Penal cuando los hechos son dilucidados por la vía civil y las personas no cesan en sus acciones o simplemente, la forma en que agreden el derecho ajeno merece ser tratada con mayor rigor. El legislador ecuatoriano previó la configuración del delito de usurpación incluso cuando no haya existido violencia o intimidación, ante la grave afectación que representa que una persona despoje de un bien inmueble a otras, máxime si existen casos en que nunca más los afectados podrán ser efectivamente resarcidos en sus derechos.

Es doctrina constante y reconocida en materia de usurpación de bienes inmuebles, que, con independencia de la vía civil para resolver el conflicto, la vía penal debe utilizarse ante los más graves atentados contra el bien jurídico afectado. En ocasiones, los colindantes han estado discutiendo durante largos años ante las autoridades civiles un asunto que no es resuelto de manera definitiva. No es necesario profundizar más en el análisis cuando se conoce de la incertidumbre que provoca un proceso judicial que se encuentra en litigio durante mucho tiempo y el litigio posesorio ha venido asociado a actos criminales. El más elemental sentido de justicia y de seguridad jurídica indica que, en determinados casos, es necesaria la intervención del Derecho Penal para solucionar el conflicto y darlo por terminado para que, al fin la situación se pueda concluir.

Lo complejo de establecer o fijar un conjunto de principios en relación con una institución jurídica en cualquier

rama del Derecho es que otros autores pueden concebir otros, que pudieran sumarse a la presente propuesta. No obstante, es importante tomar algunos puntos de partida, que sirvan para la crítica y desarrollo del tema, sobre todo porque no se trata de una construcción teórica acabada, sino de una obra no sistematizada que exige continuar la búsqueda de información y fundamentar las razones por las cuales estos axiomas formarían parte de las reglas básicas de todo proceso posesorio. Tradicionalmente, cuando se realiza un estudio científico se comienza por los principios, el hecho de que en el presente documento se haya dejado como tópico final, deja ver que la conformación de un conjunto de principios sobre posesión discurre todavía por un proceso de creación jurídica.

Un principio es un axioma que plasma determinada valoración de justicia en una sociedad, sobre la que se construyen las instituciones del Derecho y, que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado. Así se han identificado en la doctrina algunos que tributan directamente a la protección jurídica del derecho de posesión y otros que, en este estudio, se han evaluado a partir de las teorías acerca de los fundamentos que amparan la posesión y que, en definitiva, podrán contribuir al desarrollo teórico del Derecho Civil en Ecuador, pues se entienden perfectamente razonables y adecuados para la legislación nacional.

En la doctrina civil se reconocen principios generales que protegen al derecho de propiedad, dentro de los cuales pueden mencionarse los siguientes: el principio de exclusividad, el principio de uso y disfrute, el principio de disposición y el principio de responsabilidad. Mientras dentro de los principios más tradicionales relativos a la posesión se encuentran: el principio de pacífica posesión, el principio de protección posesoria y el principio de no perturbación posesoria. Ahora bien, en la etapa contemporánea se vienen utilizando algunos términos que son diferentes a los que, comúnmente se han manejado y, se verifica entonces, la posibilidad de evaluar el posible incremento o modificación de los principios relativos a la posesión en la doctrina moderna.

Tutela posesoria: La tutela posesoria se basa en la necesidad de tutelar un derecho real independiente de otros y que deriva del poder de hecho sobre un bien. En España se ha planteado como principio de la tutela de la posesión, a partir de que el Código Civil establece que *“todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen”* (Reino de España. Ministerio de Gracia y Justicia, 1889). Esta redacción es muy similar a la que siguen las legislaciones en el mundo.

Legalidad: Este principio gobierna todas las ramas del Derecho y, por ende, sus instituciones jurídicas. En el ámbito específico de la posesión puede ser aplicado a partir de que la ley autoriza el amparo posesorio y el ejercicio

de los derechos de dominio. Asimismo describe y distingue ambas instituciones jurídicas y establece los procedimientos para reclamar estos derechos.

Seguridad Jurídica: La seguridad jurídica como principio, se deriva de la legalidad, en tanto la existencia de un procedimiento uniforme permite a las partes, prever lo que debe ocurrir en estos casos, sin que se dé paso a la arbitrariedad, al menos en lo que “debe ser” existe seguridad jurídica, incluso en la Constitución existe la consagración del derecho de propiedad y el de posesión y las acciones mediante las cuales se puede actuar ante la perturbación o despojo posesorio.

El principio de probidad: Se entiende que hasta que se pruebe lo contrario, el poseedor de hecho de un bien es en realidad titular de un derecho de posesión, sobre el supuesto de que se presume que toda persona es proba y honrada, de modo que si explota un bien es porque seguramente tiene algún derecho sobre él. Así, **la presunción de probidad se funda no en la posesión en sí misma, sino en la persona del poseedor**, que, por motivos éticos, se considera un sujeto intachable hasta que se demuestre lo contrario, con lo cual su posesión se reputa justa mientras no exista prueba que demuestre su ilegitimidad (Friorella, 2023).

Nadie puede vencer jurídicamente a otro sino tiene motivos preponderantes en que fundar su prerrogativa: La posesión es el respaldo a la permanencia del estado de cosas, hasta que no se den motivos determinantes para alterarlas. Nadie puede vencer jurídicamente a otro si no cuenta con bases sólidas que fundamenten su derecho. Esto implica que todo aquel que ejerce, de hecho, un derecho debe ser mantenido en ese estado hasta que otro haya demostrado tener un derecho mejor. Es importante proteger el *status quo*, pues constituye un bien socialmente relevante en sí mismo, con lo cual la única manera de concluir con ese estado de hecho debe ser litigando ante los tribunales y probando la existencia de un derecho mejor. Solo así el estado posesorio podrá ser modificado y el poseedor que carezca de derecho cederá ante el verdadero titular del mismo (Friorella, 2023).

Interdicción o prohibición de la violencia ilegítima e injusta contra la persona: La posesión tiene dentro de sus propósitos proscribir la violencia entre los privados, a la vez que, prevé el mecanismo de la autotutela como modo excepcional de resolución de conflictos y, de esta manera, procura el mantenimiento de la paz social y el orden público. Desde que se establece expresamente que no es posible adquirir la propiedad si existe violencia para poseer la cosa pues es una contención para quien pretenda utilizar la fuerza o la violencia en cualquiera de sus variantes.

Pueden mencionarse otros principios como la “no perturbación” que incita también a la prevención de conductas perturbadoras o el “principio de buena fe” relacionado

con el justo título, de forma tal que se entiende como la conciencia de haber adquirido el bien de forma legítima sin vicios y sin fraude. El principio de buena fe recorre todo el Código Civil ecuatoriano y los sistemas jurídicos en general. A ello se le suman otros principios generales del Derecho que pueden funcionar como principios de protección de la posesión tales como: “principio de presunción de derecho” o el “Prior *in tempore, potior in iure*” que se traduce como “primero en el tiempo, mejor en el derecho” o el de “**posesión como complemento necesario de la protección del derecho de propiedad**” o de “**protección posesoria en el mantenimiento de la paz social y el orden público**”.

CONCLUSIONES

Dentro de los derechos reales tradicionalmente conocidos desde la antigüedad se encuentran el derecho de propiedad y el derecho de posesión, los cuales tienen su protección en la legislación civil del Ecuador, lo cual les permite a las personas reclamarlos ante las autoridades cuando se estimen vulnerados. Estos derechos poseen distinciones y se rigen por principios distintos, en tanto, el primero protege los derechos del dueño o propietario y el segundo protege los derechos del poseedor de un bien.

La posesión radica en el poder de hecho sobre un bien, lo cual posee una trascendencia jurídica, lo que ha determinado que la doctrina acoja como elementos básicos de la posesión: el *corpus* y el *animus*, es decir, el hecho efectivo de poseer la cosa y el comportamiento o conducta del poseedor como si fuera el dueño. Esta situación ha sido protegida históricamente por el Derecho, aunque la realidad se haya ido modificando, dando lugar a controversias distintas en la etapa contemporánea y a nuevos análisis en torno a los derechos de posesión y de propiedad.

Las personas que con justo título y de buena fe entran en posesión de determinados bienes pueden adquirir la propiedad de ellos siempre y cuando discurran los tiempos de ley establecidos y además se configuren los elementos de la posesión, respecto a lo cual resulta necesario demostrar en el proceso correspondiente que se ha ocupado el bien como propio durante los tiempos establecidos, de forma legítima, tranquila y sin interrupciones, de manera que solo en los casos de posesión viciosa, sea que haya sido adquirida de forma violenta o, con clandestinidad (desde inicio o sobrevenida) estará impedido el poseedor de adquirir la propiedad.

Aunque los derechos de propiedad y de posesión son tradicionales y respecto a ellos existe una doctrina sostenida y muy clásica, no está descartado en enriquecimiento teórico de ambas instituciones jurídicas en contextos económicos, culturales y sociales cada vez más modernos y avanzados, sobre todo en el Derecho, que es tan cambiante en la contemporaneidad, por lo que se considera que la academia y el resto de los profesionales que se dedican a la materia civil están en el deber de

desarrollar una literatura más científica y acabada sobre la propiedad, la posesión, las acciones posesorias y los procedimientos con arreglo a los cuales debe dilucidarse cada conflicto derivado de estos derechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvear Icaza, P., & Alvear Bardellini, P. (2011). *Derechos Reales. Teoría General*. Estudios Jurídicos Alvear.
- Avendaño Valdés, J. (2013). *Diccionario Civil*. Gaceta Jurídica .
- Belmar, E. (2023). *Sobre la utilidad de la posesión viciosa*. <https://vlex.cl/vid/utilidad-posesion-viciosa-231605573>
- Bonnetcase, J. (1997). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/30241.pdf>
- Claro Solar, L. (2013). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Editorial Jurídica Chile .
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judicial%20C3%B3d_org_int_pen.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506. <https://www.ces.gob.ec/lotaip/2021/Marzo/a2/C%20C3%B3digo%20Org%20A1nico%20General%20de%20Procesos,%20COGEP.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2005). Código Civil. Registro Oficial 46. https://www.consejodecomunicacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/11/lotaip/4.-%20CODIGO%20CIVIL%20A%20OCT%202019_.pdf
- Friorella, P. E. (2023). ¿Por qué se protege la posesión?: Fundamentos de la tutela posesoria. <https://lpderecho.pe/por-que-se-protege-la-posesion-fundamentos-de-la-tutela-posesoria/>
- Gómez Guarnizo, M. G. (2014). *La Posesión Medio para Legitimar al Dominio*. (Trabajo de titulación). Universidad Central de Ecuador.
- Larrea Holguín, J. (2009). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Mazeaud, J. (1976). *Lecciones de Derecho Civil*. Ed. Jurídicas Europa-América.
- Reino de España. Ministerio de Gracia y Justicia. (1889). *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Rivero Valdés, O. (2002). *Temas sobre Derechos Reales*. Félix Varela.

Smart Company . (2023). Qué son las acciones de amparo posesorio Ecuador 2023 y/o acciones posesorias. <https://smartcompany.ec/civil/que-son-las-acciones-posesorias-y-o-amparo-posesorio/#:~:text=o%20acciones%20posesorias.-,Que%20son%20las%20acciones%20de%20amparo,2023%20y%20Fo%20acciones%20posesorias.&text=Es%20una%20acci%C3%B3n%20judicial%20que,hecho%20material%20de%20la%20posesi%C3%B3n>

Vodanovic, A. (1998). *Curso de Derecho Civil, basado en las clases de Arturo Alessandri y Manuel*. Editorial Jurídica de Chile.