

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

“LAS ACCIONES POSESORIAS Y SU TRAMITACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

Monografía previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales

AUTORA: LOURDES MARIELA VILLA UCHUPAILLE

DIRECTOR: DR. KAISSER PATRICIO MACHUCA BRAVO

CUENCA – ECUADOR

2016



RESUMEN

La posesión es una institución jurídica protegida por la ley, definida como la tenencia de una cosa con el ánimo de señor y dueño, para que exista la posesión se requiere de la concurrencia de dos elementos que son: el corpus y el ánimus, siendo el corpus la potestad de hecho sobre la cosa y el ánimus la intención de obrar como propietario, señor o dueño o la intención de tener la cosa para sí, la posesión es un hecho que genera derechos. En la actualidad las acciones posesorias son muy utilizadas en la administración de justicia. Para conservar o restituir la posesión, mediante estas acciones el poseedor puede defenderse contra los ataques o lesiones provenientes de las demás personas, la posesión produce efectos jurídicos tales como: la presunción de ser considerado dueño, el derecho de protección y defensa, el derecho a los frutos y la posibilidad de adquirir el dominio por medio de la prescripción.

Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión, así cuando una persona considere que sus derechos de posesión han sido violados puede acudir ante un Juez competente y solicitar que se le restituya la posesión y se le indemnice los perjuicios ocasionados por el usurpador, para plantear esta acción se requiere cumplir requisitos tales como: poseer el inmueble, la posesión debe ser pública, pacífica de un año ininterrumpido. El poseedor goza de derechos tales como: derecho a pedir que no se le turbe su posesión, derecho a los frutos.

Palabras clave: acciones posesorias, posesión, poseedor, usurpador



ABSTRACT

Possession is a legal institution protected by law, defined as the tenure of an object as the lord, owner, or master figure. The concurrence of two elements are required to allow the existence of possession, which are: the corpus and animus; being the corpus fact power over the object, and the animus the intention of behaving as the owner, lord or master or intend to have the thing for himself or herself. Possession is a fact that generates rights. Nowadays, possessory actions are widely used in the administration of justice to preserve or restore the possession. The holder can be defended against attacks or injuries from others through these actions. Possession produce certain legal effects such as, the presumption to be considered the owner, the right to have protection and defense, and the right to the profits and the possibility of acquiring ownership through prescription.

Possessory actions are intended to preserve or regain possession; for instance, when a person considers that its ownership rights have been violated may apply to a competent judge and claim for the reinstatement of the possession and to be compensated for the damages caused by the usurper. To raise this action is necessary to gather requirements such as, owning the property, possession must be public, and peaceful for an uninterrupted year. The holder enjoys rights such as, the right to ask to not disturb his or her possession, the right to the profits.

Keywords: possessory actions, possession, holder, usurper.



ÍNDICE

Contenido

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
ÍNDICE	4
CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTOR	6
CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
DEDICATORIA	8
AGRADECIMIENTO	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	14
LA POSESIÓN	14
1.1 Antecedentes Históricos	14
1.2 Concepto de Posesión	15
1.3 Semejanzas y diferencias entre posesión y propiedad	18
1.4 Elementos de la Posesión:.....	20
1.5 La Posesión es un hecho	21
1.6 Efectos de la posesión	22
1.7 Utilidad de la posesión	24
1.8 Clases de posesión.....	25
1.9 Diferencias entre posesión y mera tenencia	28
1.10 La posesión como un hecho personal	29
1.11 La posesión proindiviso	29
1.12 Modos de adquirir y perder la posesión	31
CAPÍTULO II	35
DE LAS ACCIONES POSESORIAS	35
2.1 Concepto histórico y científico de acciones posesorias	35
2.2 Importancia de las acciones posesorias	39
2.3 Objeto de las acciones posesorias	40
2.4 Características de las acciones posesorias	41
2.5 Diferencia de las acciones posesorias con la acción reivindicatoria ..	45



2.6 Requisitos para entablar una acción posesoria	46
2.7 Clases de acciones posesorias.....	47
2.7.1 Despojo violento	48
2.7.2 La querrela de amparo	49
2.7.3 La querrela de restitución	51
2.7.4 La querrela de restablecimiento	52
2.7.5 Las acciones posesorias especiales.....	54
2.7.5.1 Denuncia de obra nueva	55
2.7.5.2 Denuncia de obra ruinosa.....	58
2.7.5.3 Prescripción de las acciones posesorias especiales.....	60
2.7.5.4 Derechos del poseedor	62
CAPÍTULO III	66
LAS ACCIONES POSESORIAS REGULADAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.....	66
3.1 La posesión efectiva de los bienes hereditarios.....	67
3.2 Diferencia entre la posesión efectiva de la posesión material.....	70
3.3 De los juicios sobre conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruinosa.....	71
3.4 Jurisprudencia.....	75
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES.....	82
BIBLIOGRAFÍA.....	84



CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

LOURDES MARIELA VILLA UCHUPAILLE autora de la tesis "LAS ACCIONES POSESORIAS Y SU TRAMITACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA" reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora

Cuenca, marzo 2016



Lourdes Mariela Villa Uchupaille

0105623961



CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

LOURDES MARIELA VILLA UCHUPAILLE, autora de la tesis "LAS ACCIONES POSESORIAS Y SU TRAMITACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, marzo 2016.



Lourdes Mariela Villa Uchupaille

0105623961



DEDICATORIA

Esta monografía va dedicada primeramente a Dios, por darme fuerza y sabiduría para culminar con mis estudios, a mi hija Gabriela Estefanía, a mi madre por el apoyo incondicional que me ha brindado para la culminación de mis estudios y al Director de la misma que gracias a sus conocimientos, paciencia y sabiduría supo guiar el desarrollo de este trabajo.

Mariela



AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad de Cuenca, a la Facultad de Jurisprudencia por haberme acogido en sus aulas, a sus nobles y reconocidos catedráticos por compartir sus conocimientos académicos y de manera especial al Doctor KAISER PATRICIO MACHUCA BRAVO por guiarme y dirigirme en el desarrollo de esta investigación quien con conocimiento, experiencia y calidez humana orientó el desarrollo de este trabajo.

Mariela



INTRODUCCIÓN

En el primer capítulo abordaré sobre la posesión de manera histórica y conceptual. En materia civil la legislación ecuatoriana, regula los actos y las acciones jurídicas relativas a la posesión, como un modo de adquirir una cosa.

La institución jurídica de la posesión tiene una permanente trascendencia en la sociedad, no solo desde su nacimiento en el Derecho Romano, sino en la sociedad contemporánea, actualmente en nuestro medio se observa un aumento considerable en acciones de esta naturaleza, que en la mayoría de casos son presentados por los poseedores de un bien.

Las acciones posesorias son utilizadas para proteger, recuperar la posesión, es importante también reconocer que de la misma manera regulan acciones tendientes al restablecimiento y restitución de la misma.

Antes de empezar con el análisis y estudio de la posesión, de las acciones posesorias y su tramitación en nuestra legislación es importante hacer una breve referencia de la posesión que según el artículo 715 de nuestro Código Civil la define como: “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y 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 justifique serlo”.

Es importante también manifestar que para que se dé la posesión se requiere de la concurrencia de dos elementos fundamentales que son: el corpus y el animus.

El corpus es el elemento material, el poder físico, que el individuo ejerce sobre la cosa, es decir, permite no solo la apropiación sino también disponer de ella.



El animus es un elemento de carácter subjetivo, es decir es la voluntad de poseer la cosa con ánimo de dueño ya que la persona exterioriza éste ánimo mediante actos concretos de posesión sobre determinada cosa.

La propiedad es definida como el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno.

Definidas estas dos instituciones propiedad y posesión se deduce que entre posesión y propiedad existen semejanzas y diferencias. Como principales semejanzas podemos citar las siguientes: tanto la posesión como la propiedad recaen sobre cosas determinadas, tanto el poseedor como propietario de una cosa actúan de la misma manera frente a extraños.

Entre las diferencias podemos destacar que la posesión es un hecho mientras el dominio es un derecho, el dominio está protegido por una acción real, mientras que la posesión está amparada por las acciones posesorias.

A partir de sus orígenes históricos, la posesión es apreciada como un hecho que genera derechos.

El Código Civil en el artículo 717 enumera las clases de posesión que son: posesión regular, posesión irregular, posesión de buena fe, posesión de mala fe y como posesiones viciosas tenemos la posesión violenta y la posesión clandestina así lo expresa el artículo 724 del Código Civil ecuatoriano. La posesión produce efectos tales como: presunción de ser considerado dueño, derecho de protección, derecho a los frutos y que el poseedor puede convertirse en dueño por medio de la prescripción.

En cuanto a la adquisición y pérdida de la posesión algunos doctrinarios los clasifican en dos categorías unos que coinciden con los modos de



adquirir el dominio que son: la ocupación, la accesión y la tradición, y por otros modos que no coinciden que son: la inversión del título y la disposición de la ley, en consecuencia la pérdida de la posesión se da cuando desaparecen sus elementos esenciales.

Generalmente la doctrina distingue dos formas de pérdida de la posesión: la pérdida voluntaria y la pérdida involuntaria.

La pérdida voluntaria se da cuando transmitimos nuestra posesión a otra persona o dicho en otras palabras cuando con relación a la posesión hacemos una renuncia de nuestros derechos, en tanto que la pérdida involuntaria se da generalmente cuando los bienes del poseedor han sido desaparecidos o sustraídos, así la pérdida involuntaria se produce en los siguientes casos: 1. Cuando una persona se apodera de la cosa del poseedor con ánimo de hacerla suya. 2. Cuando perdemos una cosa mueble. 3. Cuando la cosa se destruye. 4. Cuando se vuelve imposible todo acto posesorio y 5. Cuando la cosa se transforma en otra especie distinta y 6. Cuando se da despojo judicial.

En el capítulo II abordaré el tema de las acciones posesorias que son consideradas como un medio indirecto de protección de la propiedad cuyo objeto fundamental es conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos.

Al ahondar en el análisis y estudio de las acciones posesorias, el Código Civil enumera los requisitos que la ley exige y que el poseedor debe cumplir para que pueda hacer valer sus derechos así el poseedor debe poseer el bien, debe existir posesión pública, pacífica e ininterrumpida por más de un año continuo conforme lo establece el artículo 962 del Código Civil.



Como anteriormente se expresó las acciones posesorias están orientadas a la conservación y recuperación de la posesión que ha sido perturbada o arrebatada, las que en nuestra legislación conocemos como acciones propiamente dichas, que reciben el nombre de querrela de amparo, querrela de restitución y querrela de restablecimiento que doctrinariamente se conoció como acción de despojo y como acciones posesorias especiales tenemos la denuncia de obra nueva y la acción de obra ruinosa.

El proceso en el cual se desarrollan las acciones posesorias tiene como finalidad decidir sobre la actual posesión o sobre el hecho de la posesión. La importancia de las acciones posesorias radica en que tanto el propietario como el poseedor de una cosa gozan del derecho de pedir que se le devuelva el bien, en caso del propietario mediante una acción reivindicatoria puede pedir que se le reivindique el bien, así también el poseedor por medio de una acción posesoria puede pedir que se le restituya.

Del mismo modo la ley reconoce derechos al poseedor que son los siguientes: el poseedor tiene derecho a pedir que no se le turbe, embarace o despoje de su posesión, que se le indemnice del daño que ha recibido, y que se le dé seguridad.

En el capítulo III abordaré el tema acerca de las acciones posesorias reguladas en el Código de Procedimiento Civil, sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios que en la actualidad de acuerdo a la Ley Notarial es competencia exclusiva de los Notarios y de manera general trataré el procedimiento de este tipo de acciones, capítulo en el cual también citaré jurisprudencia de nuestra ex Corte Suprema de Justicia actualmente Corte Nacional de Justicia en la que se encuentran fallos contradictorios respecto de si los juicios posesorios ¿son procesos de conocimiento o no? por lo tanto si éstos son o no susceptibles del recurso de casación.



CAPÍTULO I

LA POSESIÓN

1.1 Antecedentes Históricos

En el estado primitivo del género humano, las cosas se adquirían por la ocupación, se conservaban y se perdían con ella. El establecimiento del Derecho Civil hizo de ellas dos cosas distintas e independientes la posesión era considerada como el mero hecho de tener la cosa, y la propiedad llegó a ser un derecho, un vínculo jurídico y moral entre la cosa y el propietario; vínculo que no podía romperse sin su voluntad aunque la cosa no estuviese en sus manos así se podía ser propietario sin poseer la cosa, y poseedor sin ser propietario.

El Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador (2008) recoge las siguientes definiciones de posesión:

El Digesto: “detentio rei corporalis animi sibi habendi” que significa la detentación de una cosa corporal con el ánimo de tenerla para sí, quedando así establecidos los elementos esenciales de la posesión que son: el “corpus” es decir la materialidad de la tenencia y el “animus” que es la intención que confiere al detentador la calidad de poseedor (pág 86).

Las Siete Partidas: la posesión comienza con las palabras “possession” que quiere decir ponimiento de pies, según manifestaron antiguos sabios, posesión es: *“la tenencia derecha que home ha en las cosas corporales con la ayuda del cuerpo et del entendimiento”* (pág.86).

Tanto las leyes romanas como las leyes españolas antiguas se refieren a la posesión de las cosas corporales, pero se admite también una posesión o cuasi posesión sobre las cosas incorpóreas (pág. 86).



Esta definición recalca que lo que se describe es la materialidad de la tenencia como una actitud física a la que se debe sumar el entendimiento, es decir la creencia y la voluntad de ser y considerarse dueño.

Código de Napoleón: instituye los conceptos de posesión y cuasi posesión, exigiéndose para cualquiera de los casos el concurso del elemento material y del intencional. Así la definía como la tenencia o goce de una cosa o de un derecho que tenemos o que ejercemos por nosotros mismos, o por otro que tiene y ejerce en nuestro nombre, según esta definición hay un titular de la posesión en quien radica la intención de señor o titular del derecho así el elemento intencional es predominante e insustituible, en tanto que el elemento material pasa a un segundo plano.

1.2 Concepto de Posesión

La etimología de la palabra posesión proviene de “possidere” que significa poseer, que está compuesto de “posee” que quiere decir poder y “sedere” que significa sentarse.

Por lo tanto, poseer significa poder sentarse, poder tomar asiento en una cosa, ocuparla de hecho, disponer de ella.

De la lectura realizada a varios juristas es importante señalar que éstos coinciden en algunos aspectos de la definición de posesión, la coincidencia se da en que consideran a la posesión como un hecho, que requiere que el poseedor tenga la cosa como si ésta fuera propia. Para explicar lo dicho citaré a Planiol, Ripert y Guillermo Cabanellas.

Planiol, Ripert (citado en Larrea, 2008) sostienen que la posesión es *“un estado de hecho, que consiste en retener la cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los mismos actos materiales de uso y de disfrute que si se fuera propietario de ella”* (pág. 91).



Para Guillermo Cabanellas (2003) la posesión es:

El poder de hecho y derecho sobre una cosa material, constituido por un intencional o ánimus (la creencia y el propósito de tener la cosa como propia) y un elemento físico o corpus (la tenencia o disposición efectiva de un bien material) (pág. 311).

El artículo 715 del Código Civil ecuatoriano define a la posesión 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.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.

Del artículo citado se puede deducir que nuestro Código Civil prescribe que la posesión se funda en la tenencia y que necesariamente requiere de la concurrencia de dos elementos fundamentales como son: el corpus y el ánimus.

Sobre determinados aspectos de la posesión, sus efectos y protección legal se han planteado dos teorías, una objetiva y otra subjetiva.

Teoría Objetiva: Cuyo fundador es Ihering. Esta teoría se manifiesta a través del Código Alemán en algunas leyes del siglo XX, teoría que sostiene que la posesión se atiene a los hechos y da mayor trascendencia al corpus que al animus.

Ihering, sostiene que el corpus y el animus no pueden dividirse sino que solo se los pueden distinguir mentalmente, la verdadera detentación de la cosa supone la intención de tenerla, y reúne indispensablemente la



materialidad y la voluntad de modo que no cabe corpus sin animus ni viceversa.

El corpus resulta un elemento preponderante de la posesión, el elemento intencional está implícito en toda tenencia si la voluntad de señor o dueño estuviese ausente no habría posesión tampoco habría tenencia sino una simple proximidad material.

La importancia de la doctrina objetiva radica en que la tenencia da origen a la protección de las acciones especiales o interdictos posesorios sin que el tenedor esté obligado a probar su intención de señor o dueño. En cuanto a la prueba tan solo debe probar el poder de hecho, y con tal prueba se les tendrá como poseedores.

Para Ihering quien tiene la cosa, se presume que está dotado también de título y por consiguiente de ánimo de señor y dueño por lo que merece protección legal. Según esta teoría el mismo tenedor de la cosa defiende e impide la intromisión de otra persona extraña sin necesidad de contar con el propietario o poseedor, ni de probar que él tiene ánimo de dueño.

Teoría Subjetiva: Su fundador es el jurista Frederich Von Savigny, teoría que influyó principalmente en los Códigos del siglo XIX, teoría que sostiene que para que haya posesión se requiere que la voluntad del que tiene la cosa, sea una voluntad de dueño (animus domini), si el que tiene la cosa no se halla en una relación física de contigüidad sino que la tiene para sí (animus rem sibi habendi) entonces es poseedor, si faltara dicho ánimo simplemente sería tenedor.

Pero no sólo es indispensable la intención interior del individuo sino también su voluntad de comportarse como señor o dueño debe manifestarse exteriormente, y esto se deduce del título por el cual detenta.



Para la teoría subjetiva la posesión es un hecho pero llega a ser un derecho en virtud de la protección a la voluntad humana que se manifiesta en las diversas formas previstas en la Ley.

En cuanto a la prueba Savigni precisa que para distinguir la posesión de la mera tenencia sólo quien tenga título, puede presumirse poseedor, entonces no sólo se debe probar la existencia de poder de hecho, sino además el animus possidenti, dicho animus se deducirá del título o causa de la posesión o mediante una presunción.

La ley descarta la posesión cuando el tenedor aparece claramente investido de un título precario o a nombre de otro para el cual tiene la cosa, por lo que la teoría subjetiva naturalmente lleva a negar las acciones posesorias al que sólo es tenedor, en el caso de arrendatarios o usufructuarios que tienen que recurrir al arrendador o al propietario de la cosa, para que sea éste quien les defienda en este derecho contra cualquier intrusión de un extraño.

1.3 Semejanzas y diferencias entre posesión y propiedad

Antes de empezar con el desarrollo de las diferencias entre posesión y propiedad es importante definir a cada una de estas instituciones.

El Código Civil en el artículo 715 define a la posesión como:

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 o por otra persona en su lugar y a su nombre.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.



El artículo 599 del Código Civil define a la propiedad como:

El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real de 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.

Entre las principales semejanzas entre posesión y propiedad citaré las siguientes:

1. Tanto la posesión como la propiedad recaen sobre una cosa determinada.
2. El poseedor como el dueño actúan de la misma manera frente a extraños.
3. La posesión como la propiedad son exclusivas, admiten un solo poseedor o propietario pero esto no excluye la posibilidad de que haya coposeedores o copropietarios.
4. Tanto coposeedores como copropietarios están limitados en sus acciones.

Como principales diferencias tenemos las siguientes:

1. La posesión es un hecho mientras que la propiedad es un derecho.
2. La propiedad está protegida por una acción real que es la acción de reivindicación mientras que la posesión está amparada por las acciones posesorias.



3. El dominio es una relación jurídica entre el propietario y la cosa mientras que la posesión es una relación de hecho.

1.4 Elementos de la Posesión:

El corpus: es el ejercicio del poder físico o potestad de hecho sobre la cosa esto en consideración a que la posesión es la aprehensión, es decir, la tenencia material de las cosas.

El corpus es la exteriorización, es el hecho de conducir la cosa como lo haría el propietario es decir, es el conjunto de actos o hechos mediante los cuales se manifiesta el derecho de propiedad con relación a la cosa que constituye este derecho.

En consecuencia, el corpus es el ejercicio material de tener la cosa a disposición y de poder ejercer actos de titular.

El animus: Es un elemento de carácter psicológico o intelectual que consiste en la intención de obrar como propietario, esto implica el ánimo de señor o dueño en la intención de tener la cosa para sí. El animus constituye la intención la voluntad de obtener el bien para considerarse titular del derecho sin reconocer el derecho de un tercero para ser el único poseedor. En consecuencia, para que haya posesión no solo se exige la tenencia sino también el ánimo de tener la cosa como señor o dueño.

Al respecto surge una interrogante ¿Cómo determinar si estamos frente a una posesión o una tenencia? Para solucionar esta situación es necesario conocer la voluntad de la persona que tiene la cosa, es decir, si su ánimo es poseer la cosa para sí misma estamos frente a una posesión pero si su ánimo es poseer para otra persona en este caso estamos frente a una tenencia. En definitiva, tanto el animus como el corpus son dos elementos de una misma relación.



1.5 La Posesión es un hecho

Encontramos diversas corrientes sobre la discusión si la posesión es un hecho o un derecho, al respecto algunos autores tratan de dar una explicación a esta interrogante.

A partir de sus orígenes históricos, la posesión es apreciada como un hecho que genera derechos, se considera a la posesión como un mero hecho, porque se funda en circunstancias materiales sin las cuales no podría concebirse.

Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión. Las acciones. Posesorias. Los juicios posesorios” sostiene que: *“la posesión en Derecho Civil es un hecho que vive jurídicamente y que en un momento dado recibe de la ley el bautismo del Derecho”* (pág. 14).

Pothier (citado en Larrea Holguín, 2008) sostiene que la posesión es: *“un mero hecho aunque origina derechos”* (pág.102)

Comentaristas modernos como Mazeaud (citado en Larrea Holguín, 2008) señalan: *“precisamente como carácter distintivo de la posesión, “el ser un poder de hecho”: Una persona puede ejercer un poder sobre una cosa sin ser titular del derecho correspondiente a ese poder”* (pág.103)

Recogiendo el pensamiento de los juristas citados se puede deducir que todos ellos coinciden al definir a la posesión como un hecho que genera derechos.

Personalmente coincido con el criterio de los juristas citados que sostienen la posesión es un hecho puesto que en diversas ocasiones una persona puede ejercer poder sobre una cosa sin ser titular de la misma.



1.6 Efectos de la posesión

Los efectos de la posesión pueden ser contemplados desde dos puntos de vista: los comunes a toda relación posesoria y los característicos de ciertos grupos de ella.

Los efectos generales de la posesión radican en que ésta es protegida jurídicamente, es decir puede defenderse contra los ataques o lesiones provenientes de las demás personas.

Existen diversas medidas que tienden a evitar que la posesión sea turbada además de ello existen otras medidas que están encaminadas a hacer cesar la violación y a imponer el restablecimiento o restitución de la posesión al estado anterior.

Entre los principales efectos de la posesión citaré los siguientes:

1. La presunción de ser considerado dueño mientras otra persona no justifique serlo, según lo expresa el artículo 715 inciso segundo del Código Civil.

En consecuencia, la presunción de la que el poseedor goza de ser considerado dueño implica el hecho que éste use, goce y disponga del bien como si fuera dueño.

2. El derecho de protección y defensa (*ius possidendi*), es el derecho que tiene el poseedor de no ser apartado de la posesión sino por un fallo judicial.



Por lo tanto, si el poseedor considera que sus derechos han sido violados o perturbados por otras personas puede acudir ante la autoridad competente y entablar acciones posesorias

Es importante señalar que cualquiera que sea la calidad de la posesión ésta goza de protección, sea la posesión justa o injusta nadie puede atentarla ni cambiarla.

Peñaherrera (1965) sostiene que:

Puede no ser dueño el poseedor, puede no tener derecho alguno en la cosa; puede ser un evidente malicioso usurpador. Así y todo, la posesión justa o injusta, constituye siempre un estado de hecho, que nadie puede cambiarlo por su fuerza individual (pág. 56).

3. El derecho a los frutos, por regla general los frutos de la cosa corresponden al dueño de ella por excepción corresponden a favor del poseedor de buena fe. Así lo expresa el artículo 662 del Código Civil que reza lo siguiente: *“los frutos naturales de una cosa pertenecen al dueño de ella; sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, en favor del poseedor de buena fe, del usufructuario, del arrendatario”*

En cuanto al derecho a los frutos que produce la cosa surge un problema al tratar de determinar ¿quién es el que goza de los frutos?, el dueño de la cosa o el poseedor. Para solucionar esta interrogante se dan varios criterios al respecto.

Primeramente, se manifestó que se fundamentaba en el trabajo que era considerado como el alma de la producción, ya que si el poseedor había obtenido productos de la cosa tenía derecho a los frutos que ésta produzca.



Posteriormente se expuso que el poseedor tenía derecho a los frutos de la cosa por justicia, pero con reserva de los frutos no consumidos que debía entregarlos al dueño al momento de la reivindicación.

En el antiguo Derecho Francés esto cambia aplicándose así la misma regla a los frutos estén o no estos consumidos, es decir que el poseedor tenía derecho a todos los frutos por lo tanto no debía devolver los frutos no consumidos.

Finalmente, se consideró que el trabajo no era fundamento suficiente para que el poseedor de la cosa tenga derecho a los frutos, puesto que éste no era único agente de la producción, lo que la justicia debía hacer es cuidar que el propietario pague al productor el valor de las labores que éste haya ejecutado.

4. La prescripción, por medio de la posesión el poseedor de un bien tiene la posibilidad de convertirse en dueño de la cosa a través de la acción de prescripción siempre que haya cumplido con los requisitos que establece la ley.

1.7 Utilidad de la posesión

La posesión tiene gran importancia para el poseedor puesto que le concede ventajas tales como:

1. La posesión concede la posibilidad de adquirir el dominio en base a tres formas de adquirir la propiedad como son: la ocupación, la tradición y la prescripción.
2. La presunción de dominio que la ley establece a su favor.



3. La posesión está protegida contra los actos de molestia o perturbación por medio de las acciones posesorias con las que el poseedor puede conservar o recuperar la misma.

4. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos de la cosa.

1.8 Clases de posesión

La posesión se clasifica por su origen, por su calidad y por sus efectos, en algunas ocasiones se combinan estos elementos para dar lugar a diversas clases de posesión.

Nuestro Código Civil en el artículo 717 reconoce la posesión regular, posesión irregular, posesión de buena y posesión de mala fe así también reconoce la posesión viciosa que a la vez se sub clasifica en: posesión violenta y posesión clandestina.

Posesión regular: el artículo 717 del Código Civil expresa lo siguiente:

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.



Posesión irregular: el artículo 723 del Código Civil define a la posesión irregular como: *“es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el Art. 717”*

Es decir, que la posesión irregular no procede de justo título ni ha sido adquirida de buena fe.

Posesión violenta: para comprensión del tema es importante definir a la violencia para lo cual me remitiré al criterio del Dr. Juan Larrea Holguín.

Larrea Holguín (2008) define a la violencia como: *“el recurso a la fuerza privada; cualquier actitud preponderante de hechos, palabras, amenazas, mediante los cuales alguien pretende apoderarse de una cosa o ejercer un presunto derecho”* (pág. 128).

El artículo 725 del Código Civil define a la posesión violenta de la siguiente manera: *“posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente”*.

En diversas ocasiones para adquirir la posesión se emplea la fuerza física, esto es la fuerza que una persona ejerce sobre otra persona con la intención de desprenderle de la posesión o de la tenencia de un bien.

Esta violencia puede ser ejercida ya sea contra el dueño de la cosa, contra quien la poseía o contra el que tenía la posesión en lugar o a nombre de otra persona.

El artículo 726 del mismo cuerpo legal establece que existe un caso especial de posesión violenta y expresa lo siguiente: *“el que, en ausencia del dueño, se apodera de la cosa, y volviendo el dueño le repele, es también poseedor violento”*



Posesión clandestina: la clandestinidad es aquella que se ejerce con ocultamiento ante el dueño del bien o frente a quienes pueden oponerse al tener derecho sobre el mismo.

En cuanto a la posesión clandestina el Código Civil en el artículo 728 define de la siguiente manera: *“posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella”*.

Cabe hacer una aclaración al respecto, la posesión debe ser pública, es decir, ésta no debe ser ocultada ante quienes tienen derecho a oponerse entonces si el poseedor hace pública la posesión ante todos y la oculta ante quien puede rechazarla ésta será una posesión clandestina, la clandestinidad surge desde el momento en que se oculta la posesión a quien tiene la alternativa de oponerse a ella.

Posesión de buena fe: Nuestro Código Civil no da una definición de posesión de buena fe sino que la buena o la mala fe son los elementos que determinan la calidad de la posesión.

La buena o la mala fe y el carácter de regular o irregular de la posesión son aspectos diferentes pueden darse independientemente la una de la otra todo depende del hecho de buena fe inicial con el que se adquiere la posesión.

El artículo 721 del Código Civil inciso primero define a la buena fe como:

“la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio”.

Posesión de mala Fe: para Cabanellas (2003) mala fe es: “la convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario, ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio” (pág. 246).



El artículo 721 inciso cuarto del Código Civil define a la mala fe como: *“Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”*

1.9 Diferencias entre posesión y mera tenencia

Como principales diferencias entre posesión y mera tenencia señalaré las siguientes:

1. La posesión se caracteriza por la concurrencia de sus dos elementos que son el corpus y el animus, ésta da la posibilidad que por medio de ella se pueda adquirir el dominio mediante la prescripción, mientras que en la mera tenencia se da la existencia de uno solo de sus elementos que es el corpus, es decir se caracteriza por la falta del ánimo de señor y dueño, la mera tenencia no da lugar a la prescripción.
2. La mera tenencia se da cuando se reconoce el dominio ajeno, cuando se tiene una cosa a nombre de otro.
3. La posesión es un poder de hecho, mientras que la tenencia es un poder de derecho.
4. La mera tenencia no puede transformarse en posesión por sí misma, por el transcurso del tiempo o por la voluntad del tenedor, en tanto que la posesión si puede transformarse una vez que ha transcurrido un año ininterrumpido en posesión del bien.
5. En la posesión, cuando se haya violentado o perturbado los derechos del poseedor éste puede entablar acciones posesorias, mientras que en la mera tenencia si alguien le arrebatara la cosa al tenedor éste no puede entablar acciones posesorias ya que lo que se busca es recuperar la



tenencia del que hubiere sido despojado, sin afectar la posesión ni la propiedad de la cosa.

De lo expuesto se puede deducir que la posesión acarrea consecuencias legales amplias y favorables para el poseedor mientras que la tenencia implica una relación con consecuencias legales limitadas

1.10 La posesión como un hecho personal

El artículo 732 del Código Civil expresa lo siguiente:

La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios.

Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.

En inciso segundo del artículo citado concede la posibilidad de que se puede agregar el tiempo de posesión de sus antecesores a la suya pero si se agrega ésta pasa con las mismas calidades y vicios del poseedor anterior, es decir si la posesión de su antecesor era clandestina al pasar al nuevo poseedor ésta seguirá siendo clandestina.

1.11 La posesión proindiviso

La indivisión surge en el Derecho Romano, para los romanos la indivisión era un estado transitorio que principalmente existía en la indivisión hereditaria. Esto dio origen al llamado “jus prohibendi” que era la facultad que tenía un indivisario de oponerse a los actos de disposición o de administración que otro efectuare con respecto a la cosa común.



Claro Solar (1974) sostiene que: *puede instaurar las acciones posesorias todo poseedor de un inmueble aun indiviso y en el cual tenga la posesión proindiviso de una cuota, para hacer respetar la posesión contra toda pretensión o acto que la contradiga*” (pág. 499).

A la coposesión se la define como: la posesión que tienen dos o más personas sobre una misma cosa pero concurrentemente, sin conflicto por la totalidad.

Existen diversas clases de indivisión que puede originarse por varias causas y presentarse de diversas maneras entre las más comunes podemos señalar las siguientes: la indivisión hereditaria, la indivisión como consecuencia de la disolución conyugal entre otras. En cuanto a la indivisión hereditaria, que en la práctica es la más común, ésta se origina por la sucesión por causa de muerte, que nace de un hecho que es el fallecimiento del causante lo que da origen a la indivisión hereditaria que se crea entre los herederos, lo único que se requiere es la existencia de pluralidad de herederos.

El artículo 733 del Código Civil respecto de la posesión de los partícipes en la parte adjudicada que establece lo siguiente:

Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo de la indivisión.

Podrá, pues, añadir este tiempo al de su posesión exclusiva, y las enajenaciones que haya hecho, por sí solo, de la cosa común, y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte, si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen. Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen, en cuanto al exceso, contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios.



1.12 Modos de adquirir y perder la posesión

En cuanto a los modos de adquirir la posesión ésta se adquiere desde el momento en que existe la concurrencia de los dos elementos que la componen que son: el corpus y el animus.

Es importante recordar que en principio la ley establece que todas las personas somos capaces excepto aquellas que la ley lo determina.

El artículo 738 del Código Civil habla sobre la incapacidad para adquirir la posesión y expresa lo siguiente:

Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal que concurran en ello la voluntad y la aprehensión material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores sino con la autorización que compete.

Los dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros.

Sin embargo existen casos en que no se da la concurrencia de los dos elementos de la posesión, tales excepciones son las siguientes:

1. La posesión de la herencia regulada en el artículo 737 que expresa lo siguiente: *“la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore. El que válidamente repudia una herencia se entiende no haberla poseído jamás”.*

En este caso el heredero sin que exista ni el corpus ni el animus adquiere la posesión de la herencia.



2. La adquisición de la posesión por medio de otro, al respecto el artículo 736 manifiesta lo siguiente:

Si un individuo toma la posesión de una cosa en lugar o a nombre de otro, de quien es mandatario o representante legal, la posesión del mandante o representado principia en el mismo acto, aún sin su conocimiento.

Si el que toma la posesión a nombre de otro, no es su mandatario ni representante, no poseerá sino en virtud de su conocimiento y aceptación; pero se retrotraerá su posesión al momento en que fue tomada a su nombre.

Doctrinariamente la adquisición de la posesión se clasifica en dos categorías: la de aquellos que coinciden con los modos de adquirir el dominio y la de aquellos modos que no coinciden.

Entre los modos de adquirir la posesión que coinciden con los modos de adquirir el dominio están: la ocupación, la accesión y la tradición y entre los que no coinciden están: la disposición legal y la recuperación.

La recuperación es un modo que posibilita a quien ha perdido la posesión a que pueda recuperarla, la posesión puede recuperarse por entrega voluntaria de la cosa, del mismo modo se puede readquirir la posesión por decisión judicial, es decir por una sentencia favorable a los intereses del poseedor.

En cuanto a la disposición de la ley en algunos casos la ley presume que una persona adquiere la posesión aunque no haya tomado la tenencia material de la cosa o aunque eventualmente faltare uno o los dos elementos.



Pérdida de la posesión

Guillermo Borda (1846) sostiene que: *“la adquisición y la pérdida de la posesión van generalmente unidas. Como principio general, una posesión concluye cuando otra nace”* (pág. 115).

En cuanto a la pérdida de la posesión el artículo 741 del Código Civil establece lo siguiente: *“se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan”*

Respecto a la pérdida de la posesión de inmuebles de título no inscrito el artículo 744 expresa lo siguiente: *“si alguno, dándose por dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde”*.

Doctrinariamente se distinguen dos tipos de pérdida de la posesión que son: pérdida voluntaria y pérdida involuntaria.

Se da pérdida voluntaria cuando transmitimos nuestra posesión a otra persona, es decir cuando renunciamos a nuestros derechos de posesión, la pérdida voluntaria puede darse mediante un acto unilateral o mediante una entrega voluntaria.

La pérdida voluntaria mediante acto unilateral se da cuando el poseedor abandona su poder de hecho sin interesarle quien lo tome posteriormente y mediante entrega cuando el actual poseedor entrega a otra persona una cosa existiendo la voluntad de ambas partes tanto para entregar como para recibir.

La pérdida involuntaria se produce en los siguientes casos:



1. Cuando otra persona se apodera de la cosa con ánimo de hacerla suya.
2. Cuando se pierde una cosa mueble.
3. Cuando se destruye la cosa.
4. Cuando se vuelve imposible todo acto posesorio.
5. Cuando la cosa se transforma en otra especie distinta.

En definitiva, la posesión se pierde cuando desaparecen sus dos elementos o uno solo de ellos.



CAPÍTULO II

DE LAS ACCIONES POSESORIAS

2.1 Concepto histórico y científico de acciones posesorias

Las acciones posesorias llamadas también interdictos, tienen su origen en el Derecho Romano, en el sistema jurisdiccional romano se permitía que los magistrados expidan ordenanzas con la finalidad de prevenir las contiendas y asegurar la paz pública.

Como principales contribuciones del derecho histórico en materia posesoria podemos citar: el Derecho Romano, el Derecho Canónico, el Derecho Germánico y el Derecho Francés.

Los interdictos dedicados a asuntos posesorios eran los siguientes:

Los interdictos “recuperandae possessionis” cuya finalidad era recuperar la posesión perdida.

Los interdictos recuperatorios eran tres:

1. El interdicto “unde vi” que se aplicaba en casos de despojo violento.
2. El interdicto “deprecario” aplicable para la recuperación de una cosa que una persona había dado a otra en precario.
3. El interdicto “clandestina possessione” interdicto que se concedía a la persona que había sido privada clandestinamente de un inmueble.

Los interdictos “retinendae possessionis”, interdictos que tenían como finalidad asegurar al poseedor, una posesión libre de cualquier turbación o molestia.



Los interdictos conservatorios eran dos:

1. El interdicto “uti possidetis”, aplicable únicamente a bienes inmuebles.
2. El interdicto “utrubi” aplicable a bienes muebles.

En el Derecho Canónico surgió la “condictio ex canone redintegranda” cuya aplicación se extralimitaba al ámbito posesorio, este interdicto se concedía no solo a los poseedores sino también a los meros tenedores, aplicable tanto a bienes muebles como inmuebles, que luego fue transformada en “actio spoli” que consideraba que en los casos de despojo la restitución era una cuestión previa.

En el Derecho Germánico se crea la “saisine” que era una especie de recurso de protección posesoria que se podía interponer dentro de un año contado desde que se produce el despojo.

En el Derecho Francés se encuentra la “complaint” que consistía en la exigencia de que la posesión sea de un año como requisito indispensable para el ejercicio de la acción posesoria.

Estos interdictos estaban destinados a suplir la falta de acciones civiles propiamente dichas, encaminadas a solucionar ciertos conflictos, de modo que el magistrado que no podía resolver los conflictos dentro de ninguna de las fórmulas clásicas sin embargo debía tutelar el orden para así evitar la violencia, la alteración de la paz social en virtud de su autoridad ordenaba cumplir una determinada actividad de esta forma se ponía fin a la disputa emitiendo una prohibición o un interdictum hasta esclarecer quien tenía la razón, la persona a quien se ordenaba con el interdicto podía someterse plenamente con lo que terminaba la disputa o una vez cumplida la orden podía proponer la acción judicial para defender su derecho.



Con la evolución del procedimiento, el Pretor ya no emitía interdictos como trámites previos, sino que directamente conocía del asunto para recabar su actuación, lo que se concedía es una acción extraordinaria que ocupaba el lugar del interdicto. No obstante por tradición se seguía hablando de interdictos en lugar de hablar de acciones así el origen histórico sitúa a las acciones posesorias como procedimientos extraordinarios, de emergencia que estaban encaminados a solucionar situaciones imprevistas que requieren de una solución urgente.

Las acciones posesorias nacen como una exigencia de paz, seguridad pública.

Para algunos juristas las acciones posesorias tienen como fundamento garantizar la paz y el orden civil.

Para otros las acciones posesorias son una especie de preparación para un juicio formal, un planteamiento previo de posiciones que esclarezca las cosas antes de ser juzgadas de fondo. Los interdictos nacen como medio para proteger indirectamente la propiedad.

El origen de los interdictos protectores de la posesión de bienes raíces se relaciona con dos circunstancias importantes que son: primera, la dificultad que hubo para probar el dominio de los bienes inmuebles después de que con las guerras púnicas Roma adquirió desarrollo lo que resultaba peligroso valerse de la acción reivindicatoria y segunda, el ataque que sufrieron los bienes durante las guerras civiles en las que los propietarios eran expulsados de sus dominios instalándose en sus casas los usurpadores.

Para reparar esos frecuentes despojos ,el procedimiento en que se planteaba la situación del dominio resultaba sumamente demoroso, la urgencia de buscar soluciones impuso los interdictos en que la prueba



quedaba limitada al hecho de la posesión turbada o perdida injustamente sin que la decisión prejuzgara sobre el derecho de dominio.

Algunos autores contemporáneos justifican las acciones posesorias por su sentido social mismas que protegen el trabajo, el esfuerzo humano de hacer rendir las cosas, pensamiento contenido en las enseñanzas de la Iglesia católica al tratar asuntos morales o religiosos sobre la propiedad, el orden social y el trabajo.

La evolución histórica de la institución ha contribuido a darle un carácter mixto siendo en las mismas declaraciones constitucionales en las que se pone en realce la función social de la propiedad, de donde deriva el concepto social de la posesión, la protección del trabajo y la dignidad de la persona humana.

Concepto Científico

Las acciones posesorias llamadas también interdictos, término que se utiliza para designar el juicio o proceso en que se debate en forma sumaria, precisa y exclusivamente el hecho de la posesión, así como también su procedimiento o tramitación.

Para Guillermo Cabanellas (2003) acción posesoria es:

La tendiente a adquirir la posesión de alguna cosa antes no poseída; a conservar pacíficamente la posesión actual y que otro intenta perturbar; o para recobrar la posesión que se gozaba y que se ha perdido, esta acción compete contra el perturbador a quien poseyendo un inmueble, reclama ser repuesto o manteniendo en posesión, con cese de las perturbaciones contra ella (pág.19).



Para algunos autores, las acciones posesorias son un medio indirecto de protección de la propiedad aunque en algunas ocasiones las acciones posesorias se vuelven contra el dueño, esto en caso de que el dueño turbe la posesión detentada por una tercera persona o la despoje.

Para otros como una opinión predominante las acciones posesorias son acciones de orden práctico que tratan de evitar que el poseedor sea privado del goce de la posesión de la cosa por vías de hecho.

2.2 Importancia de las acciones posesorias

Las acciones posesorias son de trascendental importancia para la solución de conflictos sociales derivados de la posesión.

Tanto el propietario como el poseedor gozan de garantías respecto de su dominio o posesión, el propietario de una cosa mediante una acción reivindicatoria puede pedir que se le reivindique el bien, así también el poseedor con una acción posesoria puede recuperar o conservar su posesión según como lo establece el artículo 960 del Código Civil. *“las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos”*.

Es importante conocer sobre ¿qué cosas se pueden ejercer las acciones posesorias?, estas acciones se pueden ejercer sobre cosas que sean susceptibles de adquirir por prescripción. Del mismo modo ¿quiénes pueden ejercer estas acciones?, estas acciones pueden ejercer los poseedores pero se debe aclarar que no cualquier poseedor sino el que ha estado en posesión pública, pacífica e ininterrumpida por un año.

Zambrano (2011) en su artículo “Las acciones posesorias y su importancia” respecto de la Jurisprudencia sostiene que:



Uno de los principales efectos de la posesión es la legitimación del poseedor para obtener por vía judicial la protección de su condición. Estas acciones consagradas en los artículos 960 y siguientes del Código Civil, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. Las acciones posesorias son acciones judiciales de carácter civil entabladas ante la jurisdicción ordinaria por el poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos ya sea por causa de perturbaciones o despojos de la posesión material. Las acciones posesorias se clasifican en dos categorías relacionadas cada una de ellas, con el acto que atenta contra la posesión. Las primeras que son interdictos de conservación o amparo que están relacionadas con los simples actos de molestia y las segundas que son los interdictos de recuperación que tienen lugar cuando hay un acto de despojo.

2.3 Objeto de las acciones posesorias

El objeto de las acciones posesorias es conservar o recuperar la posesión de quien la ha perdido, la cosa materia de posesión debe cumplir con aquellos requerimientos que la ley exige, esto es que la cosa sea de aquellas susceptibles de posesión y que éstas puedan ser adquiridas por prescripción.

El poseedor es protegido por el mero hecho de su condición como tal, aún frente al propietario si éste arbitrariamente quisiera quitarle o le hubiere arrebatado la posesión.

Tanto las acciones posesorias cuyo objeto es conservar la posesión así como las acciones destinadas a recuperar la misma, tienen como principal objeto proteger la posesión.



2.4 Características de las acciones posesorias

Las características de las acciones posesorias son las siguientes:

1. Las acciones posesorias versan sobre bienes inmuebles
2. Las acciones posesorias gozan de carácter real
3. La posesión debe ser anual
4. La posesión debe ser pacífica
5. La posesión debe ser ininterrumpida
6. Las excepciones que deben presentarse
7. Las acciones posesorias gozan de carácter informal

Para explicar sobre el hecho de que las acciones posesorias versan sobre bienes inmuebles señalaré las diferencias conceptuales existentes entre el Derecho Antiguo y el Derecho Moderno.

En el Derecho Antiguo se consideraba que las acciones posesorias tenían su justificación únicamente para bienes inmuebles, se daba esta limitación porque se consideraba a los bienes muebles como cosas de poco o ningún valor entonces por regla universal las acciones posesorias versan sobre bienes inmuebles.

En el Derecho Moderno no se concebía la idea de que los bienes muebles sean bienes que no tienen valor o que su valor sea inferior al valor de los inmuebles, sin embargo se mantuvo el concepto de que las acciones posesorias tutelan solamente a bienes inmuebles.



En cuanto a que las acciones posesorias son reales, siendo la posesión un hecho, en nuestro sistema jurídico se sostiene que las acciones posesorias son reales, porque tutelan el derecho a ese hecho, frente a toda clase de personas.

Peñaherrera (citado en Carrión Eguiguren, 1987) sostiene que las acciones posesorias son:

Reales así como el derecho posesorio y esto, porque existe frente a todos, no hay sujeto pasivo determinado y la posesión es la manifestación externa y visible de la propiedad y por lo mismo participa de los caracteres y naturaleza de ésta (pág.225).

Resumiendo lo anteriormente dicho se puede deducir que las acciones posesorias tienen como finalidad proteger a la posesión, ésta protección se puede hacer valer contra cualquier persona que perturbó o embarazó la posesión.

En cuanto a que la posesión debe ser anual me remitiré al sistema romano y al sistema francés.

En el sistema romano lo único que se exigía es que se pruebe la posesión actual, al momento de pedir protección.

El sistema francés consagra el principio de la posesión anual, solo el que haya poseído durante un año completo tenía derecho a la protección judicial mediante las acciones posesorias al respecto nuestro Código Civil en el artículo 962 expresa lo siguiente: *“no podrá proponer acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material”.*



Respecto de la posesión que haya sido adquirida y aquella que se mantiene por violencia cabe hacer la siguiente aclaración al no ser una posesión pacífica no puede ser objeto de acción posesoria. Surge la idea de un planteamiento cuando una persona adquiere violentamente la posesión pero luego de adquirida transcurre más de un año, sin que nada perturbe dicha posesión y sin que se repita ningún hecho de violencia contra el anterior poseedor en este caso ¿podrá decirse que hay posesión pacífica?

Peñaherrera (citado en Larrea, 2008) resuelve lo siguiente *“parece indudable que el poseedor que adquirió la posesión por la fuerza, es decir, el poseedor violento según la definición legal puede ejercer la acción posesoria, si desde que cesó la violencia ha pasado más de un año”* (pág.236).

En cuanto a que la posesión debe ser ininterrumpida, esta debe ser continua sin interrupciones, la posesión se interrumpe natural o civilmente.

El Código Civil en el artículo 2401 define a la posesión no interrumpida como: *“posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil”*.

La interrupción natural según el artículo 2402 se da en los siguientes casos:

Quando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada;

Quando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.



La interrupción natural de la primera especie no surte otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el Título De las acciones posesorias. En tal caso, no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído.

La interrupción civil según el artículo 2403 del Código Civil es definida de la siguiente manera:

Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor.

Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aún él en los casos siguientes:

Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;

Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años y,

Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.

Respecto de las excepciones que deben presentarse en los juicios de conservación y recuperación de la posesión el Código de Procedimiento Civil en el artículo 689 de manera clara enumera las siguientes:

- a) haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior, b) haberla obtenido de un modo judicial, c) haber precedido otro despojo



causado por el mismo actor, antes de un año contado hacia atrás desde que se propuso la demanda, d) haber prescrito la acción posesoria y ser falso el atentado contra la posesión.

En lo referente a que las acciones posesorias gozan de carácter no formal bajo el principio constitucional de que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades, es decir, que ante todo prevalezca la equidad y no el formalismo así el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil expresa lo siguiente: *“no podrá rechazarse la demanda por el hecho de haberse equivocado el querellante en la denominación de la acción propuesta siempre que de los hechos alegados y probados aparezca que se ha violado el derecho de posesión”*.

2.5 Diferencia de las acciones posesorias con la acción reivindicatoria

El artículo 960 define a las acciones posesorias como aquellas que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.

En tanto que el artículo 933 define a la acción reivindicatoria como la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

Las diferencias entre acciones posesorias y acción reivindicatoria son las siguientes:

1. Las acciones posesorias defienden un hecho que es la posesión, mientras que la acción reivindicatoria es una acción petitoria que protege el dominio.



2. Las acciones posesorias se ejercen únicamente sobre bienes inmuebles, mientras que la acción reivindicatoria se puede ejercer tanto sobre bienes muebles como inmuebles.

3. En las acciones posesorias lo que se discute es el hecho de la posesión y de la calidad de poseedor mientras que en la acción reivindicatoria la discusión recae sobre el derecho de dominio y la calidad de dueño de la cosa.

4. En las acciones posesorias el sujeto activo es el poseedor mientras que en la acción reivindicatoria el sujeto activo es el propietario.

5. Las acciones posesorias prescriben en un año contado desde el acto de molestia a la posesión o desde que el poseedor anterior la ha perdido mientras que en la acción reivindicatoria prescribe en quince años, desde que el poseedor no dueño ha iniciado la posesión.

2.6 Requisitos para entablar una acción posesoria

Para que la acción posesoria prospere es necesario que se dé la concurrencia de algunos requisitos que a continuación analizaré.

Poseer el inmueble: se debe poseer el inmueble, es decir, estar en posesión del bien a vista y paciencia de todas las personas, el poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe su posesión o se le despoje de ella, se le indemnice de perjuicios y se le de las seguridades correspondientes.

Poseción tranquila: es aquella posesión ejercida de manera tranquila, es decir, aquella en la que no existe violencia, para que sea posesión tranquila debe ser adquirida por medios pacíficos en forma legal regular y sin vicios.



Posesión pública: la posesión debe ser ejercida de forma pública no clandestina, es decir a vista de todas las personas no solo ante un determinado grupo sino ante todas sea que tengan o no derecho a oponerse a ella.

Posesión de un año completo: las acciones posesorias pueden ser propuestas por quienes han estado en posesión pacífica, pública e ininterrumpida por un año, tiempo que se cuenta desde que entró en posesión del bien, se entiende que se encuentra en posesión si durante este tiempo no ha sido despojado ni perturbado.

Para la restitución se requiere de un año de posesión y en caso de despojo violento se requiere mínimo seis meses de posesión.

2.7 Clases de acciones posesorias

La doctrina sostiene que la clasificación que hace la ley, no es una clasificación efectiva, puesto que en realidad existe una sola acción posesoria a la que se le dan diferentes nombres, lo que varía son las circunstancias de hecho en que éstas se ejercitan, pero que a la final para ser ejercidas requieren de las mismas condiciones.

Según nuestro Código Civil, existen cinco clases de acciones posesorias, las tres primeras denominadas “De las acciones posesorias” como son: querrela de amparo, acción de restitución y acción de restablecimiento y las acciones denominadas “De las acciones posesorias especiales” que son: denuncia de obra nueva y denuncia de obra ruinosa.

La acción de despojo violento se encuentra contemplada en el artículo 972 del Código Civil, que por sus características no se la trata como una acción posesoria.



2.7.1 Despojo violento

El despojo violento se incorporó en el “corpus iuris” por influjo del Derecho Canónico que plasmó la llamada “conditio ex canone redintegranda” en virtud de la cual, en caso de despojo violento era preciso devolver al despojado sus derechos antes de entrar a discutir sobre su derecho.

En consecuencia, despojo es la privación total o parcial de la posesión una cosa.

En el ámbito jurídico despojo es la acción o sentencia que quita jurídicamente la posesión de bienes o la habitación que otro tiene para entregarla al dueño legítimo.

El artículo 972 del Código Civil define al despojo violento como:

El que violentamente ha sido despojado, 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 pudiere proponer acción posesoria, tendrá sin embargo 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. Este derecho prescribe en seis meses.

Restablecidas las cosas, y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse, por una u otra parte, las acciones posesorias que correspondan.

La acción de despojo violento tiene por objeto evitar que las personas hagan justicia por su propia mano, asegurar la posesión actual a favor de quien se encuentre poseyendo, restablecer la tranquilidad social que ha



sido alterada por el conflicto posesorio, el pago de daños y perjuicios ocasionados y restituir la posesión de los bienes inmuebles al poseedor que ha perdido por vías de hecho.

Esta acción se concede al despojado y sus herederos, aunque su posesión sea viciosa sea que ésta haya sido adquirida por la fuerza o con ocultamiento de su dueño.

En la acción de despojo es importante distinguir si es un tercero quien realiza actos posesorios sin impedir que el poseedor también los realice de manera simultánea, hay turbación y no despojo sin embargo esto no requiere necesariamente la exclusión del anterior poseedor de toda la cosa, basta que lo excluya de una de sus partes.

En definitiva, ésta acción pone énfasis a la fuerza o violencia física o psicológica con la que se ejerce para consumar el despojo, se da sobre bienes inmuebles o derechos reales constituidos en ellos, la acción de despojo se concede al poseedor y al mero tenedor sin necesidad de ningún otro requisito, lo único que se discute es el hecho del despojo, la finalidad es restablecer las cosas al estado anterior pudiendo posteriormente intentar las acciones posesorias correspondientes.

2.7.2 La querrela de amparo

La querrela de amparo tiene su origen en el interdicto “retinendae possessionis” que tiende a conservar la posesión de los bienes raíces o de los derechos reales constituidos en ellos, acción que se concede al poseedor cuando ha sido turbado, molestado en su posesión, tanto la querrela de amparo como la querrela de restitución tienen un fin común que es defender la posesión.



La perturbación se funda en una pretensión con efectos jurídicos, la pretensión de un tercero que manifiesta su intención de negar el derecho de posesión al actual poseedor porque tiene pretensiones de ser él el poseedor.

Las perturbaciones pueden ser de hecho o de derecho, cualquiera que sea la forma en que se realice la perturbación dará lugar a la acción de amparo.

Turbación de hecho son los ataques materiales cometidos contra la posesión ajena.

Turbación de derecho son las declaraciones o actos jurídicos que suponen de manera equívoca una pretensión contraria a la posesión ajena.

En la acción de amparo no se exige que el perturbador de la posesión sea culpable o que actúe de mala fe basta la realización de hechos materiales que embaracen la posesión de un inmueble.

La querrela de amparo requiere de la concurrencia de algunos requisitos tales como:

1. Haber estado en posesión del bien por lo menos un año pero esta posesión debe ser pública tranquila e ininterrumpida.
2. El poseedor tiene que ser perturbado por otra persona en su posesión.

En la querrela de amparo el querellante tiene derecho a pedir que no se le turbe su posesión, la indemnización del daño que ha sufrido y que se dé las seguridades, conforme lo establece el artículo 965 del Código Civil.



2.7.3 La querrela de restitución

La querrela de restitución tiene su fundamento en el Derecho Romano, en el interdicto “unde vi”, querrela que competía al poseedor despojado, se rehúsa de manera absoluta al arrendatario y a todo el que ostente la calidad de tenedor, quienes no podían recuperar una posesión que no habían tenido puesto que éstos han recibido la cosa del poseedor mediato en forma voluntaria, es decir mediante un vínculo contractual.

En el Derecho Romano se consideraba que si el poseedor era atacado violentamente en la posesión y si éste la ha retenido con la misma violencia se entenderá que no la ha perdido, pero esta recuperación de la posesión por parte del poseedor atacado debía ser inmediata, si dejaba transcurrir algún tiempo perdía la posesión.

La querrela de restitución tiene como finalidad recobrar la posesión o la restitución de misma con indemnización de perjuicios.

El Código Civil en los artículos 970 y 971 expresan lo siguiente:

Artículo 970: “El que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya con indemnización de perjuicios”.

En la querrela de restitución se requiere que el poseedor haya sido privado de la posesión injustamente. Se entenderá que una persona es privada de la posesión cuando alguien la toma en contra de su voluntad.

El artículo 971 señala contra quien se dirige la acción de restitución y dice lo siguiente:

La acción para la restitución puede dirigirse, no solo contra el usurpador, sino contra toda persona cuya posesión se derive de la del usurpador, por cualquier título.



Pero no estarán obligados a la indemnización de perjuicios, sino el usurpador mismo, o el tercero de mala fe; y habiendo varias personas obligadas, todas lo serán in sólido.

2.7.4 La querrela de restablecimiento

La querrela de restablecimiento se originó en el Derecho Romano, se la conocía como interdicto “actio momentane possessionis”

Doctrinariamente se la conoce como acción de despojo violento, acción que descansa sobre los principios del orden social y la paz pública la querrela de restablecimiento tiene como finalidad que nadie haga justicia por sí mismo y que cualquiera que sea despojado sea reintegrado, lo que se busca es el restablecimiento en la posesión o en la mera tenencia de los bienes que haya sido arrebatada violentamente sea al poseedor o al mero tenedor, el restablecimiento al estado anterior a los actos de violencia que produjeron el despojo.

Claro Solar (1974) al respecto señala que: “*se halla basado en el principio de orden público, fundamental de toda sociedad organizada, de que no es lícito a persona alguna, aunque sea el legítimo propietario de la cosa que un injusto tenedor detenta, hacerse justicia por sí mismo*” (pág. 527).

La querrela de restablecimiento sirve de sanción a las perturbaciones procedentes de actos de violencia que suponen un ataque directo a la posesión.

El propietario legítimo, el poseedor o tenedor pueden resistirse a la violencia que se emplee en su contra para quitarle la cosa y despojarlo pudiendo defenderse con cualquier medio lícito, si llegó a consumarse el despojo requiere de la intervención del juez competente para que se le haga restituir la cosa.



La querrela de restablecimiento requiere el cumplimiento de dos requisitos fundamentales que son: haber sido despojado de la posesión o mera tenencia y que el despojo haya sido violento. La violencia puede consistir en actos materiales destinados a vencer la resistencia del querellante en una intimidación para evitarla.

Con esta acción lo que se busca es destruir los efectos del despojo violento, para que quienes se crean asistidos por el derecho intenten las acciones posesorias que les correspondan, nada se pronuncia acerca de la posesión o la tenencia de la cosa, así el querellante que ha obtenido el restablecimiento de las cosas en la acción posesoria recuperará su posesión.

En cuanto a la acción derivada del despojo violento el artículo 972 del Código Civil expresa lo siguiente:

El que violentamente ha sido despojado, 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 pudiere proponer acción posesoria, tendrá sin embargo 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. Este derecho prescribe en seis meses.

Restablecidas las cosas, y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse, por una u otra parte, las acciones posesorias que correspondan.

Resumiendo el artículo citado esta acción se concede tanto al poseedor como al mero tenedor, lo único que se requiere probar es el despojo violento.



2.7.5 Las acciones posesorias especiales

Las acciones posesorias especiales se encuentran reguladas en el título XV del Código Civil bajo la denominación “De algunas acciones posesorias especiales”.

Claro Solar (citado en Carrión Eguiguren, 1987) sostiene que: “*estas acciones posesorias especiales miran más que a la posesión, al ejercicio del derecho de propiedad y establecen restricciones a este ejercicio a fin de evitar daños y conflictos que la libertad de goce de los propietarios pudiera ocasionar*” (pág. 272).

Cabe aquí hacer una diferencia entre las acciones posesorias generales y las acciones posesorias especiales, las acciones posesorias generales tienen por objeto conservar o recuperar la posesión mientras que las acciones posesorias especiales como las de obra nueva y obra ruinosas de manera indirecta protegen la posesión pero asegurando su ejercicio sin interrupciones.

El artículo 974 del Código Civil respecto de las acciones posesorias especiales dice lo siguiente:

El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que está en posesión.

Pero no tendrá derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., siempre que se reduzca a lo estrictamente necesario para ello, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado, a costa del dueño de las obras.



Tampoco tendrá derecho para embarazar trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías, etc.

Las acciones posesorias especiales gozan de las siguientes características:

1. El actor no necesita probar un tiempo determinado como lo requieren las acciones posesorias generales.
2. No se exige calidad especial de la posesión pudiendo ser posesión regular, irregular, violenta, de buena o mala fe.
3. Estas acciones no tienen lugar contra el ejercicio de las servidumbres legítimamente constituidas.
4. En estas acciones tanto el sujeto activo o pasivo pueden ser una o varias personas.

2.7.5.1 Denuncia de obra nueva

La denuncia de obra nueva tuvo su origen en la “nunciatio novi operis” del Derecho Romano, en el sistema romano se distinguían dos casos de obra nueva que podían lesionar a la posesión de un inmueble que son:

1. Cuando se realizan trabajos u obras en el inmueble que otra persona posee.
2. Cuando las obras se efectúan en el inmueble de que uno está en posesión pero que por la naturaleza o situación de los lugares perturban la posesión de un inmueble vecino.



Así surge la caución romana “damno infectio” o daño que amenaza y que aunque no se ha producido todavía se teme que se produzca posteriormente, fue reglamentada por la legislación española de las partidas que hablaban de denuncia de obra vieja o ruinoso que sirvieron de fuente para nuestro código.

En su sentido natural obra nueva significa toda cosa hecha que antes no existía o que si existía resulta diferente por la naturaleza de las modificaciones a las que fue sometida.

Las Partidas expresaban que obra nueva no es solo la que se hace en planta nueva sino también la que se verifica sobre un edificio antiguo añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta.

La naturaleza jurídica de la acción de obra nueva fue un asunto muy discutido así algunos autores expresan que ésta se trata de una verdadera acción posesoria, cuya peculiaridad consistiría en que protege una turbación no realizada.

Otros sostienen que la denuncia de obra nueva del mismo modo que las acciones posesorias comunes tienden a conservar un estado de hecho y que su finalidad es prevenir un daño o un perjuicio que puede derivar de una obra nueva hasta que se compruebe y se declare el derecho a prohibirle.

Guillermo Borda (1846) considera que la acción de obra nueva es aquella que: *“tiende a poner remedio las turbaciones o despojo de que es víctima el poseedor de una cosa, como consecuencia de la obra nueva realizada por el turbador”* (pág. 191)

La denuncia de obra nueva puede ser definida como la acción judicial que con la finalidad de prevenir un daño se dirige a lograr la suspensión de los



trabajos de una obra nueva comenzados o que vayan a comenzarse hasta que la resolución del juicio decida sobre si se continúa o no la construcción de la misma. Los artículos 974 y 975 del Código Civil expresan lo siguiente:

En cuanto a la acción de obra nueva, el artículo 974 dice:

El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que está en posesión.

Pero no tendrá derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver las ruinas de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., siempre que se reduzcan a lo estrictamente necesario para ello, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras.

Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías, etc.

Sobre las obras denunciabiles el artículo 975, expresa lo siguiente:

Son obras nuevas denunciabiles las que, construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él.

Son igualmente denunciabiles las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre.

Se declara especialmente denunciabiles 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.



Para la acción de obra nueva se requiere que la obra cause perjuicio al denunciante, pero no se puede reclamar cuando la obra nueva es necesaria y su finalidad sea evitar un daño grave.

2.7.5.2 Denuncia de obra ruinosa

La denuncia de obra ruinosa tiene su origen en la caución romana de “damno infecto” que significa daño que amenaza que aunque todavía no se ha producido pero se teme que se produzca.

Cabanellas (2003) define a la obra ruinosa como: *“la que por vieja, deteriorada, mala construcción, conservación deficiente o causa fortuita amenaza ruina (pág. 278).*

La denuncia de obra ruinosa es una acción posesoria de conservación de inmuebles que está encaminada a evitar o prevenir perjuicios futuros en razón de edificios, árboles o cualquier obra que amenace ruina.

Así como la denuncia de obra nueva tiende a suspender los trabajos que perjudican al poseedor de un inmueble, la querrela de obra ruinosa, tiene por objeto precaver y evitar los posibles daños que amenaza causar alguna obra deteriorada.

La querrela de obra ruinosa se la propone con la finalidad de pedir la demolición ya sea de edificios, paredes o su reparación de modo que no representen ningún peligro para su vecino poseedor.

Pero esta finalidad puede cambiar por orden judicial si se comprueba que el daño no es grave para lo cual se da una prestación de garantía, la gravedad debe ser apreciada en sentido de equidad del Juez.



En la acción de obra ruinosa los perjuicios que se pueden reclamar no son solo los que puedan causar las edificaciones sino también otras obras como puentes, diques, etc.

El artículo 992 del Código Civil establece que las acciones destinadas a precaver el daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo, esto en razón de que en el transcurso del tiempo el peligro inminente de una obra vieja puede persistir por lo tanto, el derecho a plantear la acción se mantiene mientras ésta permanezca en condiciones de causar daños.

Nuestro Código Civil en los artículos 976-979 regulan la acción de obra ruinosa al respecto expresan lo siguiente:

En lo referente a la querrela de obra ruinosa el artículo 976 expresa lo siguiente:

El que tema que la ruina de un edificio vecino le cause perjuicio, tiene derecho de querellarse al juez, para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio, o se hará la reparación a su costa.

Si el daño que se teme no fuere grave, bastará que el querellado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.

En cuanto a la reparación del edificio ruinoso el artículo 977 manifiesta lo siguiente:

En el caso de hacerse por otro que el querellado la reparación de que habla el artículo precedente, el que se encargue de hacerla



conservará la forma y dimensiones del antiguo edificio, en todas sus partes; salvo si fuere necesario alterarlas para precaver el peligro.

Las alteraciones se ajustarán a la voluntad del dueño del edificio, en cuanto sea compatible con el objeto de la querella.

Respecto a la caída del edificio ruinoso el artículo 978 expresa lo siguiente:

Si practicada la citación de la querella, cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá lugar a indemnización; a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiere derribado.

No habrá lugar a indemnización, si no hubiere precedido citación de la querella.

En cuanto a la extensión de la querella de obra ruinoso el artículo 979 manifiesta que: *“las disposiciones precedentes se extenderán al peligro que se tema de cualesquiera construcciones, o de árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia”.*

2.7.5.3 Prescripción de las acciones posesorias especiales

Para ejercer las acciones posesorias y hacer valer los derechos que la ley nos concede es importante saber en qué momento podemos plantearlas.

En cuanto a la prescripción de las acciones posesorias especiales citaré el artículo 992 del Código Civil que dice lo siguiente:



Las acciones concedidas en este Título, para la indemnización del daño padecido, prescriben al cabo de un año completo.

Las dirigidas a precaver el daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo.

Si las 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.

Pero ni aún esta acción tendrá lugar cuando, según las reglas dadas para la servidumbre, haya prescrito el derecho.

Es importante determinar desde cuándo se debe contar para que opere la prescripción al respecto el artículo 964 expresa lo siguiente:

Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella.

Las que tienen por objeto recuperarla, expiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido.

Si la nueva posesión ha sido violenta o clandestina, se contará este año desde el último acto de violencia, o desde que haya cesado la clandestinidad.

Las reglas que sobre la continuación de la posesión se dan en los artículos 732, 733 y 734 se aplican a las acciones posesorias.

La acción de despojo violento prescribe en seis meses contado desde que se produjo el despojo según lo expresa el artículo 972.



2.7.5.4 Derechos del poseedor

La ley concede derechos al poseedor tales como: derecho a pedir que no se le turbe su posesión, derecho a los frutos, derecho a la compensación de ciertas mejoras y derecho de protección judicial.

El poseedor tiene derecho a pedir que no se le turbe o embarace su posesión:

Al respecto el artículo 965 del Código Civil expresa lo siguiente:

Así el poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, para que se le indemnice del daño que ha recibido, y para que se le dé seguridad contra el que fundamentalmente teme.

El poseedor goza del derecho a percibir frutos:

Partiré explicando que los frutos son todo beneficio o utilidad que da la naturaleza ya sea ayudada o no por la industria humana.

En principio los frutos pertenecen al dueño de la cosa que los produce pero el artículo 662 inciso primero de nuestro Código Civil habla del derecho del poseedor de buena fe y manifiesta lo siguiente: *“los frutos naturales de una cosa pertenecen al dueño de ella; sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, en favor del poseedor de buena fe, del usufructuario, del arrendatario”*.

Derecho a la compensación de ciertas expensas:

Larrea Holguín (2008) sostiene: *“todo poseedor incluso el poseedor de mala fe tiene derecho a que se le abone lo que ha gastado en hacer*



producir los frutos que no hace suyos pero que los entrega el dueño” (pág. 220).

El artículo 952 del Código Civil expresa lo siguiente:

El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes:

Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonadas al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador, y se hubieren hecho con mediana inteligencia y economía.

En cuanto al abono de expensas útiles el artículo 953 reza lo siguiente:

El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda.

Sólo se entenderá por mejoras útiles, las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.



El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que, en virtud de dichas mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que, por el artículo siguiente, se conceden al poseedor de mala fe.

En cuanto a la situación del poseedor de mala fe el artículo 954 inciso segundo expresa lo siguiente:

El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abone mejoras útiles pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.

El poseedor vencido tiene derecho a la retención de la cosa, al respecto el artículo 958 expresa lo siguiente: *“cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción”.*

En cuanto a la restitución de la posesión el artículo 970 del Código Civil establece lo siguiente: *“El que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya, con indemnización de perjuicios”.*

Así también el poseedor goza del derecho a la protección judicial:

La defensa judicial de la posesión consiste en el ejercicio de las acciones posesorias.



El poseedor puede demandar la conservación, restitución de la posesión, también puede reclamar la indemnización de perjuicios que haya sufrido

Finalmente quien haya sido desposeído de su posesión tiene derecho a proponer acción de despojo.



CAPÍTULO III

LAS ACCIONES POSESORIAS REGULADAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Las acciones posesorias reguladas en el Código de Procedimiento Civil son: de conservación, recuperación de la posesión, obra nueva y obra ruinosa.

Nuestro sistema procesal vigente determina que las acciones posesorias deben ser interpuestas ante el Juez del lugar donde se encuentra ubicado el objeto litigioso conforme lo determina el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil, estas competencias son de carácter excluyente, lo que explica que de ningún modo se puede prorrogar competencias.

La naturaleza de estas acciones hace que la legitimación de las partes procesales estén constituidas por una parte el actor - poseedor quien ha sido turbado, privado o despojado de la posesión del bien, por otra parte está constituida por el demandado como el usurpador o turbador de la posesión de este modo se establece la relación procesal.

Como condiciones fundamentales para que opere una acción posesoria se debe tomar en consideración las características propias de cada una de ellas, e igualmente el trámite se sujeta a la clase de acción que se pretende proponer como en el caso del amparo y restitución de la posesión se sujeta al trámite verbal sumario en tanto que las acciones posesorias especiales están sujetas al trámite sumario.

Para determinar la cuantía de las acciones posesorias se debe tomar en consideración los daños y perjuicios que el invasor genera por lo que al



no existir un daño material la cuantía puede ser de carácter indeterminado y esto es de mayor aplicabilidad en los juicios de amparo posesorio y de obra ruinosa considerando que el daño aún no ha sido materializado a diferencia de las otras acciones que se podrían cuantificar en relación al daño que sufre el poseedor.

3.1 La posesión efectiva de los bienes hereditarios

La posesión efectiva de los bienes hereditarios se origina en el Derecho Romano, en el interdicto quórum bonorum y quod legatorum, interdictos mediante los cuales el heredero y el legatario recibían del Juez la posesión efectiva de la herencia o legado.

Peñaherrera (1965) define a la posesión efectiva como: *“hacer al verdadero heredero, poseedor y dueño inscrito de los inmuebles hereditarios; y poner al heredero aparente en posibilidad de poder adquirir la herencia por prescripción ordinaria”* (pág. 250).

Es importante definir a los bienes hereditarios como el patrimonio, que comprende bienes, derechos y obligaciones de una persona que fallece y que son transferidos al momento mismo de la muerte del causante a sus herederos.

En nuestra legislación la posesión efectiva de los bienes hereditarios, se encuentra regulada en la sección 11, del Código de Procedimiento Civil, bajo la denominación de “Del juicio sobre la posesión efectiva de los bienes hereditarios”

Con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos la posesión efectiva de los bienes hereditarios son de competencia exclusiva de los Notarios, conforme lo establece el artículo 18 numeral 12 de la Ley Notarial, la misma que fue reformada por el referido Código que consta en



la disposición reformatoria décimo quinta y disposición final segunda del referido cuerpo legal.

Cabe indicar que aunque la competencia ha sido delegada a los Notarios éstos se remiten a las normas del Código de Procedimiento Civil, sin que esto constituya actualmente un proceso judicial por el hecho de que se han transformado en jurisdicción voluntaria en donde el Notario mediante un acto notarial concede la posesión efectiva pro indivisa de los bienes hereditarios.

La posesión efectiva de los bienes hereditarios tiene como finalidad que el heredero pueda administrar los bienes del causante.

Respecto de los bienes hereditarios ocupados por un tercero el artículo 675 del citado cuerpo legal establece que: *“si un tercero ocupare los bienes hereditarios, el heredero podrá hacer uso de las acciones de que habría usado su antecesor”*.

La posesión efectiva de los bienes hereditarios puede ser propuesta ya sea por uno de los herederos o por todos ellos así el artículo 676 reza lo siguiente: *“si los herederos fueren muchos, bien soliciten la posesión efectiva todos, todos o uno de ellos, la jueza o el juez o el notario mandará darla proindiviso”*.

En cuanto a la administración de los bienes hereditarios, si los herederos no se pusieren de acuerdo se dará un nombramiento por parte del Juez siguiendo lo que señala el artículo 677 del mismo cuerpo legal que dice lo siguiente:

Si los herederos que han alcanzado la posesión efectiva proindiviso, no acordaren el modo de administrar los bienes, la jueza o el juez les hará citar, para que nombre un administrador, hasta que se practique la partición, señalándoles lugar, día y hora



para la reunión, y apercibiéndoles que se procederá en rebeldía del que no asistiere.

El nombramiento se hará por mayoría de votos, que represente las dos terceras partes del haber hereditario de los concurrentes; y, si por cualquier motivo, no se hiciere este nombramiento o no hubiere dicha mayoría, la jueza o el juez elegirá el administrador procurando que sea persona honrada y de responsabilidad.

Los coherederos que no hubiesen contribuido con sus votos, al nombramiento, tendrán derecho para exigir fianza al administrador.

El administrador no podrá renunciar a su cargo después de aceptado, sino con el consentimiento de la mayoría de votos que represente las dos terceras partes del haber hereditario.

Si no hay administrador que acepte el cargo, se pondrán los bienes en arrendamiento, sacándolos a pública subasta, mientras se practique la partición.

Estas reglas podrán también aplicarse siempre que los comuneros o partícipes, de una cosa, no se hallen de acuerdo en la administración y no hubiesen estipulado nada al respecto.

En cuanto a la necesidad de la posesión efectiva para la validez de las ventas hipotecas u otros contratos el artículo 679 del Código de Procedimiento Civil señala lo siguiente: *“la posesión efectiva no es necesaria para la validez de las ventas, hipotecas u otros contratos relativos a los bienes hereditarios”.*



3.2 Diferencia entre la posesión efectiva de la posesión material

Antes de empezar con el desarrollo de las diferencias existentes entre posesión efectiva y posesión material empezaré definiendo a cada una de ellas.

Posesión efectiva es la posesión que declara el juez que lleva la sucesión para efectos de conceder la posesión a los herederos del causante.

Guillermo Cabanellas (1979) define a la posesión en sentido material como:

El poder de hecho y de derecho sobre una cosa material constituido por un elemento intencional o animus (la creencia y el propósito de tener la cosa como propia) y un elemento físico o corpus (la tenencia o disposición efectiva de un bien material) (pág. 311).

En consecuencia, la posesión material es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar en la misma potestad o discreción de la persona o dicho de otra manera el corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa.

Como principales diferencias señalaré las siguientes:

1. En la posesión material se da la concurrencia de los dos elementos mientras que en la posesión efectiva puede faltar uno de los dos elementos.
2. Los juicios sobre posesión efectiva de los bienes hereditarios versan sobre materia sucesoria en tanto que la posesión material no, puesto que no son bienes de materia sucesoria.



3. La de posesión efectiva de los bienes hereditarios no atenta contra la posesión puesto que no se trata de la posesión entendida como la tenencia de una cosa con el ánimo de señor y dueño mientras que en la posesión material se defiende a la posesión como la tenencia de una cosa con el ánimo de señor y dueño.

4. En la posesión efectiva lo que se busca es que los bienes, el patrimonio que fueron de propiedad del causante pasen a ser administrados por los herederos mientras que en la posesión material lo que se pide es protección a la posesión.

3.3 De los juicios sobre conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruinosa

Los juicios sobre conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruinosa se encuentran ubicados dentro del capítulo de los juicios posesorios sección 11ava, párrafo segundo.

Los juicios sobre denuncia de obra nueva u obra ruinosa se tramitarán en vía sumaria.

Respecto de las denuncias de obra nueva el artículo 681 del citado cuerpo legal establece lo siguiente:

En las denuncias de obra nueva, la juez o el juez dispondrá en la primera providencia, que se suspenda inmediatamente la obra denunciada, y practicará, con citación del demandado, la correspondiente inspección judicial, para la que señalará día y hora, y designará perito o peritos de conformidad con el artículo 250, e iniciará la audiencia al tiempo de practicar la mencionada inspección.



Si el querellado a pesar de la orden de la jueza o del juez, éste le impondrá una multa de diez a cien dólares de los Estados Unidos de América y tomará en cuenta este antecedente para calificar la mala fe del querellado.

Respecto de la autorización para continuar con la obra el artículo 682 expresa lo siguiente:

Si por la inspección observare la jueza o el juez que no resulta perjuicio al querellante de continuar la obra, autorizará su continuación al querellado, previa fianza de pagar costas, daños y perjuicios, caso de ser vencido. De esta providencia no se concederá recurso alguno.

Se aplicará también esta disposición cuando la suspensión de la obra, a juicio de la jueza o del juez, perjudique al querellado más de lo que perjudicaría al querellante la continuación de la misma.

En cuanto la Inspección Judicial como diligencia preparatoria el artículo 684 nos indica que: *“si se hubiere practicado inspección judicial, la solicitud del querellante y con citación del querellado, como diligencia preparatoria, no se repetirá en el juicio, a menos que la jueza o el juez considere necesario practicarla nuevamente”*

En lo referente a las pruebas la ley establece como obligación de los jueces velar por que éstas guarden relación con cuestiones referentes a acciones posesorias.

El artículo 685 expresa lo siguiente: *“La jueza o el juez cuidarán de que las pruebas sean pertinentes a las cuestiones que son peculiares a las acciones posesorias”.*

En cuanto a la sentencia el artículo 686 expresa lo siguiente:



Si la sentencia admitiere la demanda dispondrá la suspensión definitiva de la obra o en su caso, su destrucción, y la restitución de las cosas al estado anterior a costa del vencido.

Si la sentencia fuere absolutoria, en ella se condenará al actor a pagar al demandado los perjuicios que éste hubiese sufrido.

Para la ejecución de la sentencia se seguirá estrictamente lo que indica el artículo 691 que dice lo siguiente:

Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio.

Tampoco se admitirá artículo alguno, que obste la ejecución de la sentencia o pretenda que se difiera talo ejecución.

Para explicar el procedimiento sobre las acciones de despojo violento me remitiré a los artículos 692-695.

En las acciones del despojado que no es citado en contra de la jueza o del juez el artículo 692 expresa lo siguiente:

Si algún Juez despojare al poseedor, para dar la cosa a otra persona, sin citar ni oír al primero, se procederá como en todos los casos de la acción establecida en la Sección 31ª. del Título II, Libro II, pero el despojado podrá también exigir la revocación o suspensión de la providencia que le ocasiona el despojo.



El despojado tiene derecho a la acción de recuperación así el artículo 693 expresa lo siguiente: *“la acción que el artículo anterior concede contra la jueza o el juez, no impide la de recuperación ni cualquiera otra, que podrá promoverse contra el que obtuvo la posesión por medio del despojo judicial”*.

El querellante tiene la obligación de probar el despojo judicial conforme lo establece el artículo 694 que expresa lo siguiente:

Si el querellante no prueba el despojo judicial, será condenado a pago de costas y de una multa de uno a diez dólares de los Estados Unidos de América; y si lo prueba, se condenará a la jueza o al juez al pago de costas, daños y perjuicios, mandando, además ponerle en causa, si hubiere mérito para ello.

El trámite que debe seguirse para la acción de despojo violento se ceñirá estrictamente al artículo 695 que dice lo siguiente:

En el caso del artículo 972 del Código Civil, presentada información sumaria que justifique el despojo, la jueza o el juez pedirá autos con citación del despojante; y, si éste no se opusiere dentro del término de veinticuatro horas, pronunciará, sin otra sustanciación, sentencia en la que se ordenará se restituyan las cosas al estado en que antes se hallaban.

Si el demandado se opone alegando ser falso el hecho del despojo violento, y no de otro modo, se oirá a los testigos, que no podrán pasar de cuatro por cada parte, dentro del término de tres días, vencido el cual se pronunciará sentencia, sin otra sustanciación.



3.4 Jurisprudencia

Dentro del proceso de evolución histórica de los precedentes jurisprudenciales respecto a las acciones posesorias han sido distintas y hasta contradictorias entre las Salas de lo Civil Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, hasta la misma Corte Nacional han tenido criterios distintos desde su funcionamiento hasta la actualidad. Dentro de esa evolución histórica es importante anotar que en la Corte Suprema de Justicia existió divergencia en cuanto a la procedencia del recurso de casación en los juicios posesorios pues, por un parte la ex Tercera Sala consideró que esta clase de procesos no son finales ni definitivos; en cambio la Primera y Segunda Sala estiman que son declarativos de derechos en consecuencia admiten el recurso de casación.

El argumento de la ex Tercera Sala fue: “En cuanto a que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter, pues se originan en los interdictos romanos, establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones: “Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide de manera alguna en que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, fue injusta e ilegal”. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el juicio petitorio. Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad”. En contraposición a este criterio, tanto la Primera como la Segunda Sala han sostenido: “Esta Sala no comparten dicho criterio y por el contrario considera que los juicios que se tramitan por amparo posesorio son



susceptibles de casación, pues el objeto de ellos es determinar la existencia de un derecho, cual es la posesión y declarar lo efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesionaria que el juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación de la cual derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dictadas dentro de los procesos de conocimiento”. Estas dos Salas llegaron a concluir que los juicios posesorios son procesos de conocimiento y como tales son susceptibles del recurso de casación. Este criterio ha sido sustentado en tres sentencias dictadas por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia: 1. sentencia del 2 de junio del 2009, número 242-2009 dictada dentro del juicio No. 118- 2008 Ex Segunda Sala seguido por Mercedes Jackeline Zarauz Angarita contra Angela Hortencia Farías Segura; 2. sentencia del 16 de junio del 2009, número 254- 2009, dictada dentro del juicio No. 349-2006 Ex.1ra. Sala seguida por Cía. Aleadri Sociedad anónima Civil contra banco Unión, Banunión S.A; 3. sentencia de 30 de Julio de 2009, número 401-2009, dictada dentro del juicio No. 92-2008 Ex. Segunda Sala, seguido por Segundo Landeta Cárdenas contra Oscar Castillo Pérez. Esta Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia en cumplimiento de sus facultades pone en conocimiento del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia a fin de que emitan un informe motivado para que sea resuelto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; ya con el criterio favorable es como el Pleno de la Corte Nacional de Justicia resuelve confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, y en consecuencia declarar la existencia de los siguientes precedentes jurisprudenciales obligatorios, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho. Indicando que esta resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia sin perjuicio de cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo



determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador. Resolución que ha sido tomada el 21 de abril del 2010 y publicada en el Registro Oficial No.195, del 18 de mayo del 2010.

La Corte Nacional de Justicia ocupando su deber de evolución y tratamiento de la jurisprudencia y en aplicación del artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial deja de aplicar el anterior precedente jurisprudencial y mediante resolución No. 12-2012, de fecha 17 de octubre del 2012, publicada en el Registro Oficial No. 832 del 16 de Noviembre del 2012 dejó sin efecto el precedente jurisprudencial antes indicado, teniendo por antecedente la sentencia pronunciada en la causa No. 114-2008, del juicio verbal sumario de amparo posesorio propuesto por Olga Clemencia Pillajo Morales en contra de Lorenzo Pillacela en este fallo en el numeral 4.5 declara: “4.5. Para que no quede duda alguna de que las sentencias o autos dictados en los juicios posesorios sólo alcanzan la calidad de cosa juzgada formal y, en necesaria y lógica consecuencia, no ponen fin al proceso en que fueron proferidos...”, por este motivo llegó a la conclusión que los juicios posesorios son de conocimiento pero no definitivos por no alcanzar la calidad de cosa juzgada formal. Este criterio jurisprudencial que a pesar de no tener el carácter de triple reiteración sin embargo, por haber apartado de la jurisprudencia obligatoria que se regía hasta ese momento fue puesto en conocimiento del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, y por los hechos motivados toma la resolución el 17 de octubre del 2012, siendo aprobado por unanimidad la sentencia proferida en la causa No. 114-2008 antes indicada, y en aplicación del inciso segundo del artículo 185 de la Constitución de la República y 182 inciso tercero del Código Orgánico de la Función Judicial se determina como nuevo precedente jurisprudencial estableciendo que los juicios posesorios son de conocimiento pero no definitivos puesto que no hacen tránsito a cosa juzgada sustancial o material, en consecuencia no cabe el recurso de casación.



De allí en adelante se ha venido aplicando este criterio jurisprudencial, de tal manera que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional ha inadmitido el recurso de casación en los juicios posesorios como tenemos en la resolución No.47-2013 dentro del juicio verbal sumario No.641- 2011 seguido por Marcia Esthela Acosta en contra de Juan Carlos Rosero Villarreal y el juicio verbal sumario de amparo posesorio No. 160-2008 seguido por el Abg. César Vélez Ruperti en contra de Filanbanco S.A en liquidación y resuelto por la Sala de Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia el 8 de enero del 2013 a las 15h00 no obstante de lo manifestado del criterio jurisprudencial con carácter de obligatorio, en un sentido interpretativo más amplio la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio No. 0243-2014 seguido por Domínguez Vera Jorge en contra de Vivar Estancio Irazema en resolución del 20 de agosto de 2014 emite una sentencia que por ser de este alto tribunal de justicia constituye jurisprudencia no obligatoria en donde determina que “ las sentencias que se dictan en los juicios posesorios no ponen fin al proceso, ni son de conocimiento”. Este criterio jurisprudencial que pretende cambiar el precedente jurisprudencial hasta ahora obligatorio, no ha sido puesto en conocimiento del Pleno de la Corte Nacional de Justicia para su respectiva deliberación y aprobación.

En efecto, los juicios posesorios por ser de procedimiento abreviado y dada la naturaleza que no ostentan la calidad de cosa juzgada sustancial o material criterio jurisprudencial que se mantiene hasta la presente fecha pudiendo las mismas tener variantes en el futuro dado tradicionalmente el otro criterio de darle la categoría de cosa juzgada sin embargo, se mantendrá el criterio jurisprudencial obligatorio que sustenta en fallos de triple reiteración hasta cuando no exista una norma procedimental al respecto.



CONCLUSIONES

Después de haber investigado y realizado la presente monografía he llegado a las siguientes conclusiones:

- La posesión es una institución jurídica que se encuentra protegida por la ley, y es definida como la tenencia de una cosa pero para que sea posesión como tal requiere que la persona que tenga la cosa se comporte como dueño, es decir, que use, goce y disponga.
- La posesión es un hecho que genera derechos razón por la cual está amparada por la ley.
- La posesión se adquiere cuando se da la concurrencia de los dos elementos que son el corpus y el ánimo, sin embargo existen casos en los que puede faltar cualquiera de estos elementos como es el caso de la posesión de la herencia y la adquisición por medio de otra persona.
- La ley concede derechos al poseedor de modo que quien perturba o viola sus derechos está obligado a restituir la posesión, indemnizar perjuicios.
- La finalidad de la posesión es resolver conflictos sociales que pueden derivar de la posesión, asegurar la paz social y evitar que las personas hagan justicia por mano propia.
- El poseedor goza de ciertos beneficios tales como: ser considerado dueño, derecho a los frutos, derecho a la defensa y la posibilidad de adquirir el dominio del bien por medio de la prescripción, o adjudicación (bienes mostrencos o patrimonio del Estado)



- La posesión es un hecho transmisible, mediante procedimientos legales (escritura pública de cesión de derechos).
- Para la protección de la posesión existen las acciones posesorias que son medios que la ley establece para los poseedores que hayan sido perturbados, para que puedan ejercer estas acciones se debe cumplir con ciertos requisitos que la ley exige que son: poseer el inmueble, la existencia de una posesión pacífica, pública, ininterrumpida de un año completo.
- Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces.
- La ley concede excepciones propias que se deben deducir en demandas de amparo posesorio tales como: haber poseído el bien por lo menos un año anterior a la perturbación de la posesión; haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido un despojo anterior por mismo actor antes de un año; haber prescrito la acción y ser falsa la afirmación de los hechos.
- Existen diversas clases de querellas de amparo, restitución restablecimiento, de obra nueva y de obra ruinosa cada una con diferentes finalidades
- En la querella de restablecimiento lo que se busca es destruir los efectos del despojo y lo único que se debe probar es el despojo violento en sí.
- Debemos entender que obra nueva no es solo el emplazamiento de una obra sino cualquier modificación o alteración que se haga a una construcción ya existente.



- Las acciones posesorias se tramitan en verbal sumario y las acciones posesorias especiales en vía sumaria.
- Conceder la posesión efectiva de los bienes hereditarios es competencia exclusiva de los Notarios públicos mediante acto notarial.
- Dentro del desarrollo investigativo de las acciones posesorias he podido observar que han existido puntos de vista contradictorios respecto de la consideración de las acciones posesorias, si estos son procesos de conocimiento o carecen de esta característica por lo tanto esta posición determina que cabe el recurso de casación.
- Dentro de esta disyuntiva jurisprudencial actualmente se mantiene la tesis con el carácter de obligatorio determinando que las acciones posesorias son de conocimiento pero no definitivos que no ponen fin al proceso con ello han concluido que no son susceptibles del recurso de casación.
- Analizadas estas dos posiciones jurisprudenciales considero que los juicios posesorios son de conocimiento porque tienen como finalidad la declaración de la existencia de un derecho y estas sentencias reúnen las características de cosa juzgada en donde como excepción a esta regla se podría modificar una sentencia con una acción petitoria.



RECOMENDACIONES

Una vez que he concluido con el desarrollo de esta monografía me permito a hacer las siguientes recomendaciones:

Como profesionales de una rama social como es el Derecho debemos conocer de manera clara las diferentes instituciones del Derecho Civil.

Conocer de manera precisa cuando estamos frente a una posesión, cuando existe violación de los derechos del poseedor, qué acciones nos concede la ley, para poder ejercer una defensa adecuada debemos conocer qué excepciones podemos deducir puesto que en la práctica en algunas ocasiones se ha visto profesionales que confunden las excepciones propias para cada caso.

Que con las actuales reformas a las leyes es conveniente que los futuros profesionales nos mantengamos actualizados día a día.

Que la administración de justicia agilice la tramitación de los procesos puesto que las acciones posesorias son procedimientos que se caracterizan por ser procesos ágiles.

Dada la naturaleza sumaria de las acciones posesorias es recomendable que el proponente delimite perfectamente la naturaleza de esta acción para efectos de poder contribuir con el desarrollo del debido proceso, muy a pesar que el juez no puede rechazar la demanda por haberse equivocado en la denominación de la acción.

A lo largo de historia jurisprudencial del Ecuador se han dado criterios divergentes en el tratamiento de la naturaleza de los juicios posesorios, para efectos de una delimitación correcta es necesario que se emita una



disposición legal en donde se especifique si estos procesos son o no de conocimiento.



BIBLIOGRAFÍA

Alessandri, Arturo y Somarriva Manuel. *Curso de Derecho Civil*. Chile, Editorial Nascimento, 1974.

Borda, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires- Argentina, Editorial Emilio Perrot, 1846.

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Editorial Heliasta SRL, 2003.

Carrión, Eduardo. *Curso de Derecho Civil de los bienes*. Quito, Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987.

Claro Solar, Luis. *Explicaciones del Derecho Civil Chileno*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1974.

Corporación de Estudios y Publicaciones. *Código Civil del Ecuador*. Quito- Ecuador, 1ra edición, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, 1999.

Código de Procedimiento Civil del Ecuador. Quito- Ecuador, 1ra edición, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, 1999.

Larrea Holguín, Juan. *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

Peñaherrera, Víctor Manuel. *La Posesión*. Quito, Editorial Universitaria, 1965.



Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Habana, Editorial Cultural S.A, 1946.

Somarriva Undurraga, Manuel. *Indivisión y Partición*. Chile, Editorial Jurídica Chile, 1956.

Valencia Zea, Arturo & Ortiz Monsalve Álvaro. *Derecho Civil*. Bogotá-Colombia, Editorial Temis S.A, 2007.

Peñaherrera, Víctor Manuel. "La Posesión. Las acciones posesorias Los juicios posesorios. Internet.www.gpa_lawyers.com/pdfs/tomo_4.pdf. Acceso 23 diciembre 2015.

Zambrano, María. "*Importancia de las acciones posesorias*". Internet. www.gerencie.com/acciones-posesorias-y-su-importancia.html. Acceso: 18 noviembre 2015.