UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"Los Actos Posesorios, deben ser tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con Criterio de Derecho Social y Constitucional"

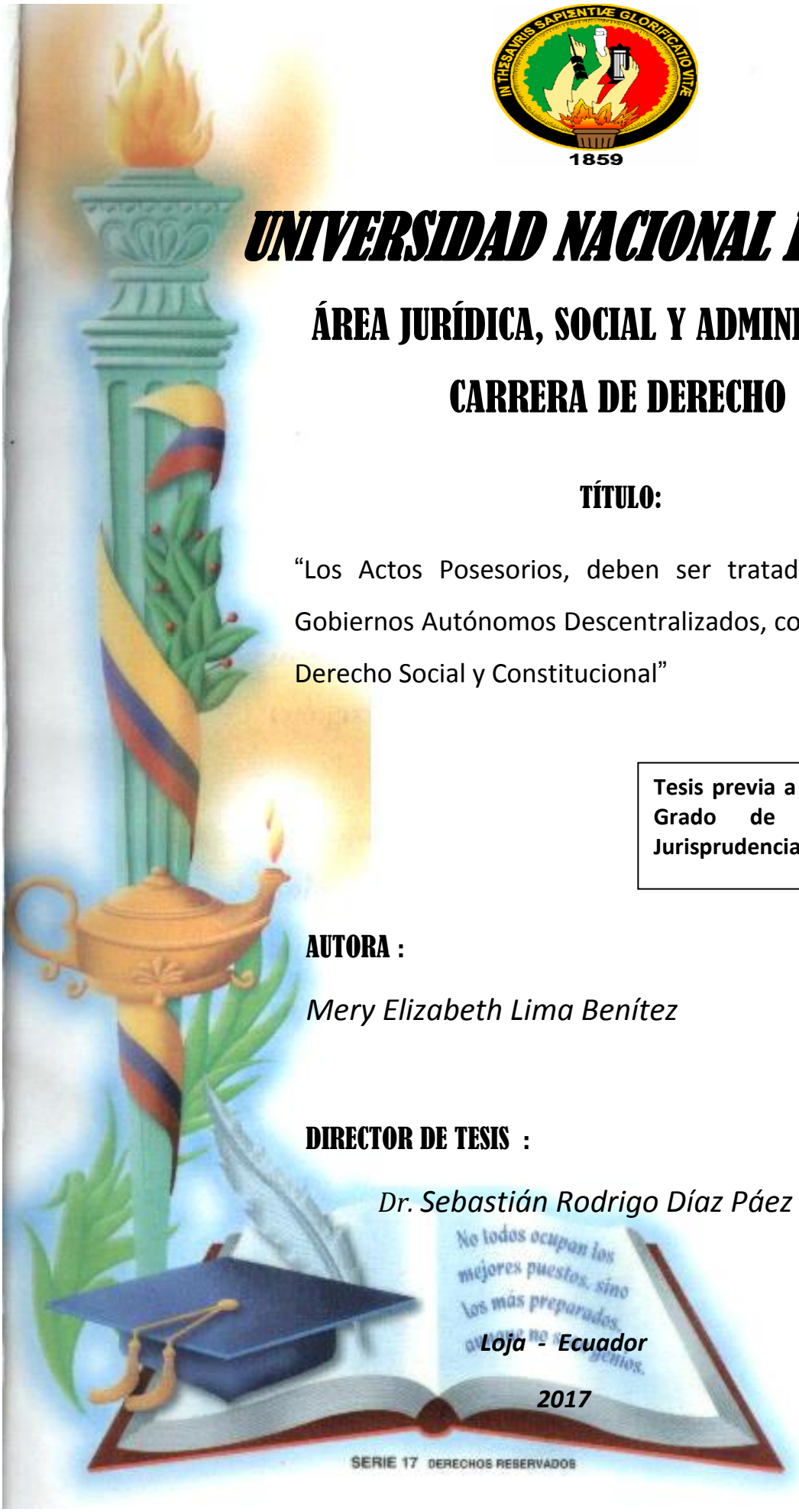
Tesis previa a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada.

AUTORA :

Mery Elizabeth Lima Benítez

DIRECTOR DE TESIS :

Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez Mg. Sc.



Loja - Ecuador

2017

SERIE 17 DERECHOS RESERVADOS

CERTIFICACIÓN

Dr.

Sebastián Rodrigo Días Páez Mg. Sc.

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA, DE LA CARRERA DE DERECHO.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de tesis titulado: **"Los Actos Posesorios, deben ser tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con Criterio de Derecho Social y Constitucional"**, fue realizada por la postulante: **Mery Elizabeth Lima Benítez,** previa a optar el título de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada, ha sido dirigido supervisado y revisado, en todas sus partes bajo mi Dirección, el mismo que cumple con los requisitos que exige la Universidad, por lo tanto autorizo su presentación.

Loja, Agosto del 2016

.....

Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Mery Elizabeth Lima Benítez; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

AUTORA: Mery Elizabeth Lima Benítez

FIRMA: .....

CÉDULA: 1104746241

FECHA: Loja, Enero de 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Mery Elizabeth Lima Benítez;** declaro ser autora de la Tesis titulada: **"Los Actos Posesorios, deben ser tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con Criterio de Derecho Social y Constitucional"**. Como requisito para optar al Grado de: **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 17 días del mes de enero de Diecisiete, firma la autora.

FIRMA:.....

AUTORA: Mery Elizabeth Lima Benítez

CÉDULA: 1104746241

DIRECCIÓN: Olmedo y 10 de Agosto

CORREO ELECTRÓNICO: merylima5@hotmail.com

TELÉFONO: 0986474545

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: *Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez Mg. Sc.*

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Luis Mogrovejo Jaramillo Mg. Sc. PRESIDENTE

Dr. Mauricio Aguirre Aguirre Mg. Sc. VOCAL

Dr. Luis Torres Jiménez Mg. Sc. VOCAL

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a mí mi madre por ser la razón de mi vida, la fortaleza que me guía a cumplir mis sueños y a mis hermanos que durante todo este tiempo tuvieron paciencia y supieron brindarme toda la ayuda e incentivarme para alcanzar mis objetivos, ser mejor en mi vida profesional.

La autora

AGRADECIMIENTO

Mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, en especial a las autoridades y docentes de la Carrera de Derecho, del Área Jurídica Social y Administrativa, por brindarme todos los conocimientos de calidad, que me permitirán actuar con solvencia y prestigio en mi vida.

La autora

1. TÍTULO

"Los Actos Posesorios, deben ser tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con Criterio de Derecho Social y Constitucional"

2. RESUMEN

El presente trabajo fue desarrollado en observancia al Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja es por ello que la presente tesis trata sobre las acciones posesorias y de la intervención de los gobiernos autónomos descentralizados con respecto a la propiedad y al uso de suelo que se basa en la regulación de asentamientos irregulares.

El factor social constituye la infraestructura de toda organización jurídica, ya que solamente puede pensarse en el derecho a partir del surgimiento de las relaciones de interdependencia social, así mismo evitaríamos muchos asentamientos irregulares partiendo desde lo que debe entenderse como Derecho Social y Constitucional.

Las relaciones de interdependencia social las que ha generado e incorporado la normatividad, naciendo de esta forma el Derecho. Esta nueva normatividad de la conducta de las personas que integran la comunidad envuelve las aspiraciones futuras del conglomerado, que busca de algún modo una verdadera convivencia.

Pero en todas estas situaciones la función social se presenta como un presupuesto inevitable de la realidad, función que busca regular las interacciones del hombre con la convivencia social.

La propiedad es uno de los temas que más controversia provoca en los círculos políticos y jurídicos, de la determinación de su carácter de derecho, de su alcance y limitaciones, depende mucho la definición de las ideologías y de los sistemas políticos y económicos que rigen los estados.

La posesión es la exteriorización del dominio. En consecuencia, debe adquirirse como se adquiere el dominio.

La presente investigación busca exponer los lineamientos generales del régimen jurídico constitucional.

En una primera parte también se analizará la perspectiva social, en cuanto significa para el individuo medio que debe reconocer y garantizar para la satisfacción de sus necesidades esenciales, pero al mismo tiempo, un derecho subordinado a una función social, que le depara obligaciones.

La relación a las innovaciones de la Constitución de la Republica, en cuanto a los bienes sobre los que se tiene derecho a la propiedad, pues se incorporan, a más de la clásica distinción entre la propiedad privada y la pública, y nuevas figuras que significan un avance hacia formas solidarias y más democráticas.

La Constitución de la República del Ecuador en cuanto se refiere a la propiedad en varios lugares. El Art. 23 numeral 23 se reconoce el derecho a

la `propiedad, en términos que señala la ley y por su parte el Art. 30 manifiesta que la propiedad en cualquiera de sus formas y mientras en cuanto cumpla la función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizara para la organización de la economía.

Esto de la propiedad no comporta una simple cuestión de orden, si no que le puede deducirse la doctrina que presenta la Constitución de la República del Ecuador respecto a este derecho.

La Constitución de la Republica concibe a la propiedad en el “derecho civil” esta filosofía deduce claramente que se estable un principio general del reconocimiento de derechos fundamentales por su derivación de la naturaleza de la persona por su adecuación al bien de la misma.

La intervención de los Gobiernos Autónomo Descentralizados así como la respectivas reformas al Código Orgánico Territorial Autonomía y Descentralización en temas como la propiedad y el uso de suelo con respecto a la invasiones debe ser regulado de tal forma que se haga cumplir por medio de la entidades autónomas el derecho a la vivienda y a programas de desarrollo sustentables para persona de escasos recursos económicos que por la falta del mismo se han visto en la necesidad de ser parte de los asentamientos humanos irregulares.

2.1. **ABSTRACT**

This work was developed in compliance with Regulation of Academic Board of the National University of Loja it is why this thesis deals possessory actions and intervention of the autonomous governments regarding the ownership and use of soil it is based on the regulation of irregular settlements.

The social factor is the infrastructure of any legal organization as it can only think of the right from the emergence of relations of social interdependence, also we would avoid many settlements starting from what should be understood as Social Law and Constitutional

Social interdependence relationships which generated and incorporated into the regulations, being born in this way the law. This new norms of behavior of people within the community involves the future aspirations of the conglomerate, which seeks somehow true coexistence.

But in all these situations social function is presented as an inevitable budget reality function is to regulate the interactions between man and social life.

The property is one of the issues that most controversy provokes in political and legal circles determining its legal character, its scope and limitations, much depends on the definition of ideologies and political and economic systems governing state.

Possession is the externalization of the domain. Consequently, as the domain must be purchased it acquired.

This research seeks to expose the general guidelines of constitutional legal regime.

In the first part the social perspective was also discussed, as means for the average individual who must recognize and guarantee to satisfy their basic needs, but at the same time, a subordinate right to a social function, which holds obligations.

The relationship to the innovations of the Constitution of the Republic, as the property on which you are entitled to the property, as are incorporated, more than the classic distinction between private property and public, and new figures mean solidarity and progress towards more democratic forms.

The Constitution of the Republic of Ecuador as it relates to property in several places. Art. 23 numeral 23 recognizes the right to property, in terms prescribed by law and meanwhile the Art. 30 states that property in any form and while as fulfill the social function, is a right the State recognizes and guarantees for the organization of the economy.

This property does not involve a simple point of order, if that can be deduced the doctrine which presents the Constitution of the Republic of Ecuador on this right.

The Constitution of the Republic conceives of property in the "civil right" this philosophy clear that a general principle of recognition of fundamental rights by its derivation from the nature of the person's suitability for the good of the same is stable.

The intervention of the Autonomous Decentralized Governments and the respective amendments to the Land Code of Autonomy and Decentralization on issues such as property and land use with respect to the invasions should be regulated so that is enforced by the autonomous entities the right to housing and sustainable development programs for low income person than lack of it have seen the need to be part of irregular human settlements.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda una plena importancia dentro de la realidad social en cuanto a la posesión provisional o definitiva del dueño o poseedor de la cosa; la cual mi tema de investigación se titula **"LOS ACTOS POSESORIOS, DEBEN SER TRATADOS POR LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESECENTALIZADOS, CON CRITERIO DE DERECHO SOCIAL Y CONSTITUCIONAL".** Conociendo la realidad actual en la que vivimos en nuestra sociedad, lo he seleccionado partiendo desde la problemática social que provocan los asentamientos irregulares, y basada en la expectativa y necesidad, así mismo como la falta de normativas claras referente al Código Orgánico territorial, Autonomía y Descentralización con respecto a la propiedad y al roll social que debe cumplirse con el fin de que se haga respetar los derechos que emana la Constitución.

Ciertos expositores discuten sobre las acciones posesorias, defendiendo diversas teorías, si el poseedor es perturbado o despojado ha de ser ante todo protegido o restituido, sin averiguar previamente si es dueño de la cosa o si tiene algún derecho en ella, la acción posesoria se da porque existe el derecho posesorio ya que la Ley reconoce un derecho por el mismo hecho que existe la acción destinada y defenderlo judicialmente.

El hecho de la posesión, es decir el hecho de ejercitar un derecho sobre una cosa produce efectos jurídicos, abstracción hecha de saber si el derecho

existe o no en realidad. La ley protege la posesión en cuanto tal posesión podrá parecer sorprendente. En efecto, si el poseedor es verdaderamente titular del derecho ¿a qué viene este desdoblamiento? Si por otra parte, no lo es, resulta contradictorio protegerle cuando la cosa pertenece a otro.

Sin embargo, este desdoblamiento, esta protección del poseedor como tal poseedor, son fenómenos que se encuentran en todas las legislaciones, señal evidente de que corresponden a una necesidad social invariable y cierta.

La importancia jurídica y social de las acciones posesorias es evidente ya que la posesión justa o injusta constituye un estado de hecho y el orden social exige que el que pretende ese estado de hecho, suponiéndose contrario al derecho, recurra a la autoridad en falta de acuerdo con el poseedor siempre y cuando las partes no se perjudiquen.

Ya que poseer el inmueble, es decir la posesión debe ser legal, regular y sin vicio desde luego la buena fe, que presume así aunque no exista justo título, de existir mala fe debe ser justificado ante un juez competente.

Ya que el poseedor tiene derecho a pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, de suceder esto pedirá que se le indemnice del daño que ha recibido.

Y personalmente considero que el objeto principal de las acciones posesorias es garantizar, conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. Sabemos que las acciones posesorias tienden a conservar, la posesión o a que la recupere quien la ha perdido. Se dan varias interpretaciones de este fenómeno jurídico de la defensa y protección del hecho posesorio respecto a este tema, es por eso que me he permitido desglosar en varios capítulos. De ahí la importancia de la realización de mi trabajo, en nuestra legislación sustantiva y adjetiva en materia civil, se regulan los actos y las acciones jurídicas relativas a la posesión, como un medio de adquirir una cosa, así como la posesión derivada de un título traslativo o simplemente declarativo de dominio; Al profundizar el estudio de las acciones posesorias, encontramos en nuestro código civil, los elementos de la posesión, en sí hablamos del “Corpus” o sea la potestad, el poder físico, que el individuo ejerce sobre la cosa, es decir la apropiación jurídica que permite no solo la apropiación sino disponer de ella, y el “Animus” que no es otra cosa que la voluntad especial de poseerla con ánimo de dueño, es un elemento de carácter subjetivo, psicológico, porque la persona exterioriza ese ánimo de dueño mediante actos concretos de posesión sobre determinada cosa. La posesión se la considerada como un hecho, ya que es objeto de tutela jurídica (derecho procesal), pero también es considerada como un derecho real y provisional, que goza de tutela jurídica.

La cual se violenta el derecho a un habitad lo que emana la constitución mediante el despojo del bien posesionado. Las acciones posesorias tienen

por objeto conservar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. Hay, por tanto, solo dos clases de acciones posesorias propiamente dichas: las que tienen por objeto conservar la posesión, manteniendo al poseedor y amparándolo en su posesión.

Prosiguiendo de la siguiente manera que se encuentra estructurada en el Marco Conceptual: hablo sobre las acciones posesorias en general como sus elementos y así mismo el derecho que tenemos todos a la propiedad.

En el marco doctrinario hago referencia a la acción posesoria sobre el origen, evolución histórica de la posesión en el Ecuador y así mismo a la recuperación de la posesión.

En el Marco Jurídico hablo sobre la Constitución de la República y a de los derechos que ella emana para la sociedad y un habitad sano y el mismo derecho a tener una vivienda. Así mismo hablaremos de políticas relacionadas con asentamientos humanos irregulares por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Además, en el desarrollo de la investigación expongo lo que prescriben las legislaciones de otros países que, por su cercanía, resultan influyentes a nuestra propia normativa, y de las cuales se tomarán algunas circunstancias que pueden considerarse acertadas para formular el proyecto de reforma.

Finalmente, este trabajo es corroborado mediante la realización de un estudio de campo con respecto a la problemática a investigar, para lo que se ha recabado el criterio de un conjunto de profesionales de las ciencias jurídicas mediante la técnica de la encuesta y la entrevista, quienes han manifestado sus criterios y opiniones con respecto a la temática propuesta, sugiriendo incorporar reformas legales pertinentes.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Las acciones posesorias

Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos.

Poseedor es quien tiene sobre una cosa el poder físico inherente al propietario, o al titular de otro derecho real que lo confiera.

Posesión es el poder físico (relación de hecho) entre una persona y una cosa, en virtud del cual esta persona ejerce sobre la cosa las facultades inherentes al dominio.

Habrá posesión de las cosas cuando alguna persona, por si o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

En nuestro código civil "La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo y 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".[1]

[1] CODIGO CIVIL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Legislación Codificada, Art. 715.

La posesión es una relación de hecho entre una cosa y una persona, en virtud de la cual esta persona puede realizar sobre la cosa actos materiales de uso y de trasformación, con la voluntad de someterla al ejercicio de derecho real a que estos normalmente correspondan.

Para el tratadista Aníbal Guzmán Lara: "La acción posesoria es la facultad legal que concede la ley para reclamar ante la autoridad jurisdiccional competente por la conservación, preservación y recuperación de la posesión dentro de los límites que faculta la ley sobre un bien determinado. [2]

Este autor recalca la importancia de tener la posesión, ya que el poseedor puede demandar no solo la conservación o restitución de su posesión, si no también la indemnización de perjuicios que ha sufrido por la perturbación.
Por lo mismo, al crear un derecho nace simultáneamente la acción. Un derecho sin acción no es propiamente derecho. La acción posesoria se ha establecido para proteger la posesión en bienes raíces y de derechos reales.

Solo se puede ejercer la acción posesoria sobre cosas que sean susceptibles de adquirir por prescripción y es titular de esta acción el poseedor, pero el que ha estado en posesión tranquila y no ininterrumpida por más de un año. Esta acción se diferencia de la reivindicatoria en que en esta el titular para iniciarla es el propietario de la cosa mientras que en aquella es el poseedor."

[2] GUZMÁN LARA Aníbal (1994), Breves Ensayos con Respecto a las Acciones Posesorias. Quito Ecuador.pg 33

“Si consideramos que la acción es un derecho encaminado a la realización de la Ley; el acceso a la Justicia a través de la demanda cuando alguien estime vulnerado sus derechos. El ciudadano que plantea una acción, está ejerciendo el derecho a la defensa, la tutela judicial, y las garantías del debido proceso, en base a la Constitución de la República.

Así tenemos que Peñaherrera citado por García Falconí (2002) manifiestan: “Son aquellas que tienen por objeto proteger de un modo sumario y eficaz al poseedor contra las vías de hecho que tiendan a perturbarse en la posesión o excluirla de ella” añade, el autor citado, el poseedor es protegido aunque no sea dueño y aún contra el verdadero dueño no por menos precio del dominio sino porque de la cuestión del dominio no se trata. Como ha señalado las acciones posesorias.[3]

En nuestro código civil las acciones posesorias tienen por objeto recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituido en ellos.

La cual considero que el objeto principal de las acciones posesorias es garantizar, conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. Sabemos que las acciones posesorias tienden a conservar, (libre de turbaciones extrañas), la posesión o a que la recupere quien la ha perdido, el poseedor es protegido aún frente al mismo

[3] García Falconí, José Manual de Práctica Procesal Civil. - Los juicios de Amparo y Restitución de la Posesión. Quito-Ecuador.

propietario, así quisiera arbitrariamente quitarle la posesión o la hubiere arrebatado.

Se dan varias interpretaciones de este fenómeno y jurídico de la defensa y protección del hecho posesorio tiene suma importancia, porque de ella dependerá el mayor o menor alcance de la protección misma, la interpretación de la Ley en todo lo relativo a las acciones posesorias.

4.1.2 Elementos de la posesión: (Corpus y Animus):

Doctrinalmente encontramos que la posesión está constituida por dos elementos: el Corpus y el Animus, los que trataremos de explicar brevemente, para una mejor comprensión del tema.

Corpus

En la posesión se denomina Corpus, a la ocupación material y actual de la cosa y esta ocupación significa apoderamiento, tener una cosa en nuestro poder, lo que implica que se tiene la posibilidad de disponer de ella en forma directa e inmediata, como por ejemplo cuando entrego mi casa o mi tierra en arrendamiento, no ejerzo sobre ellas acto alguno de disfrute o de uso; sin embargo, no pierdo la posesión, continúo poseyendo por medio del inquilino o del colono.

Animus

El Animus en este caso, es la voluntad especial en el que pretende poseer, es el ánimo de servirse de la cosa para sus necesidades. Es el propósito

exteriorizado por hechos concretos por el que posee la cosa, con ánimo de dueño. El animus consiste en el propósito de realizar la apropiación económica de la cosa. El propósito de obrar como dueño material de ella.

Los actos concretos a que nos referimos son por ejemplo: Cercarla, darle mantenimiento, desarrollo de obras de construcción (pozos, sistemas de riego, cercas, muros), aprovechamiento con cultivos agrícolas, producción ganadera, maderable, utilizarla para el sustento familiar, para vivienda junto con su familia, es decir cuando las personas que no tienen voluntad, en el sentido jurídico de la palabra, el loco, el infans, no pueden, evidentemente, tener esa disposición psicológica intencional en que consiste el animus. Pero su representante.

4.1.3 La propiedad como derecho Constitucional

Para conceptualizar a la categoría jurídica de propiedad, es necesario mencionar que los bienes privados son todos los que no son nacionales. “La propiedad es susceptible a adquirir diversas formas, es el derecho de dominio de un individuo respecto a la apropiación de bienes materiales, incluyendo los medios de producción. El propietario puede usar a su arbitrio esta propiedad, primordialmente está para uso y beneficio personal.[4]

Como podemos observar, tanto el dominio como la propiedad tienen el mismo significado de acuerdo a la legislación ecuatoriana, sin embargo, la

[4]TORRÉ Abelardo, Introducción al Derecho, Edt. Perrot, Buenos Aires, 2007 Pág.88
ESTUDIOS y Publicaciones, Constitución de la República del Ecuador Quito-Ecuador 2008, Pág. 24. Sección

doctrina los ha diferenciado. Para el tratadista Larrea Holguin " el termino propiedad tiene sentido más amplio que la palabra dominio, hace referencia a la titularidad sobre un dominio corporal.

De esta manera tenemos que el dominio recae siempre sobre una cosa corporal o material, mientras que la propiedad puede aplicarse sobre una cosa incorporal.

La propiedad constituye un derecho constitucional, ya que se deriva de la condición propia del ser humano pueda acceder a los bienes que precisa para la satisfacción de sus necesidades esenciales.[5]

La Constitucional de lá República refiere a la propiedad en varios lugares, en el derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley»; y por su parte, el artículo 30 manifiesta que «La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de la economía.

Se añade que deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. El artículo 30 debe concordarse con el artículo 242, el cual dispone que la organización y el funcionamiento de la economía responderá a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de

[5] PARRAGUEZ RUIZ luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Derechos Reales, Universidad Técnica Particular de Loja, 2005, pág.92

asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios; y a la propiedad de los medios de producción.

El artículo 23 se ubica en el Capítulo II del Título III, que trata "De los Derechos Civiles", mientras que el artículo 30 está incorporado al Capítulo IV, que trata "De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales".

Este tratamiento constitucional de la propiedad no comporta una simple cuestión de orden, sino que de él puede deducirse la doctrina que presenta la Constitución de la República respecto de este derecho. En efecto, la Constitución de la República concibe a la propiedad como un "derecho civil", desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona. Esta filosofía se deduce claramente del artículo 19, que establece el principio general de reconocimiento de derechos fundamentales por su derivación de la naturaleza de la persona y por su adecuación al bien de la misma. Desde este plano, la propiedad tiene vínculos con otros derechos fundamentales, en primer término, con el de una vida digna, al tenor del artículo 23 numeral 20 de la Constitución de la República, y de igual forma, con la libertad de trabajo y de empresa, pues la propiedad es expresión objetivada de la fuerza creadora del hombre, a través de su labor e ingenio.

Sin embargo, la Constitución vuelve a referirse a la propiedad con subordinación a una función social, y la reconoce y garantiza como un

derecho en la perspectiva de la organización de la economía, la cual se somete a los principios del artículo 242. La conjunción armónica de los postulados constitucionales traduce la simultánea y unívoca condición de la persona: ser individual a quien debe reconocérsele el derecho de aprovechar el fruto de su libertad y de su trabajo, y concomitantemente, el de contar con bienes que satisfagan sus necesidades en aras de una vida digna. Pero ser individual que, al mismo tiempo, tiene natural vocación social, que vive en sociedad como miembro, y que no puede abstraerse de las obligaciones que ella implica.

Se trata de la justicia que reclama el individuo, conjugada con la justicia que reclama la sociedad en la que está inserto.

"La propiedad privada ha ocupado siempre un lugar central en el constitucionalismo, sencillamente porque entre los presupuestos en que éste se apoya está la idea según la cual la libertad no es posible sin la propiedad privada.[6]

La importancia de este derecho, conforme a lo expuesto, no puede ponerse en duda en el ámbito constitucional y está también presente en la sociedad, aun cuando actualmente no manifieste especial preocupación por él. Ello probablemente sea sinónimo de la confianza que los ciudadanos tienen en el

[6] DIAZ picaso. L.M, Sistema de Derechos Fundamentales; Thomson Civistas, Madrid 2003, pág 448

ordenamiento jurídico, al considerar que dispone de suficientes mecanismos para proteger y garantizar su existencia.

4.1.4 Derechos reales.

El derecho real es el poder jurídico que ejerce una persona (física o moral) sobre una cosa de manera directa e inmediata para un aprovechamiento total o parcial, siendo este derecho oponible a terceros. La figura proviene del Derecho romano *ius in re* o derecho sobre la cosa .Es un término que se utiliza en contraposición a los derechos personales o de crédito.

El *ius ad rem* históricamente fue un derecho que, sin llegar a atribuir un poder inmediato sobre la cosa, tampoco dejaban reducidos a meros efectos obligacionales los actos realizados. Se originó en el Derecho romano y se aplicaba en aquellos casos en que habiéndose adquirido una cosa, todavía no había sido entregada.

En la actualidad se entiende que es aquella titularidad que se atribuye a un sujeto en virtud de una ley, un contrato, un testamento, una resolución judicial, para obtener la posesión o utilidad económica de una cosa determinada que aún no tiene. Los supuestos más comunes son: la anotación preventiva y la doble venta.[7]

El *ius ad rem* es mayoritariamente rechazado por la doctrina jurídica española.

[7] COLIN Ambroise y CAPITANT Henry, Derecho Civil Bienes, patrimonio y derechos reales, pág. 516

4.1.5 Bienes raíces

Bienes raíces se refiere a lo que pertenece o está relacionado con bienes inmuebles. Una propiedad, a su vez, es un bien que se une a un suelo de manera inseparable, tanto física como legalmente. Edificios y terrenos son bienes raíces.

Se consideran inmuebles todos aquellos bienes considerados bienes raíces, por tener de común la circunstancia de estar íntimamente ligados al suelo, unidos de modo inseparable, física o jurídicamente, al terreno, tales como las parcelas, urbanizadas o no, casas, naves industriales, o sea, las llamadas fincas, en definitiva, que son bienes imposibles de trasladar o separar del suelo sin ocasionar daños a los mismos, porque forman parte del terreno o están anclados a él. Etimológicamente su denominación proviene de la palabra *inmóvil*. A efectos jurídicos registrales, en algunas legislaciones los buques y las aeronaves tienen consideración semejante a la de los bienes inmuebles.

En Derecho civil, la distinción entre bienes muebles e inmuebles lleva aparejada diferentes consecuencias jurídicas, entre las que cabe destacar, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes:

- Los bienes inmuebles pueden ser inscritos en un Registro de la propiedad, lo que ofrece una mayor protección a los titulares de derechos sobre los mismos.

- Los bienes inmuebles son el principal objeto de la garantía hipotecaria.
- Los plazos de usucapión o prescripción adquisitiva para los inmuebles son mayores que los exigidos para las cosas muebles.

4.1.6 Amparo posesorio

La posesión, considerada como un hecho, es objeto de tutela jurídica de (derecho procesal), pero también considerada como un derecho real provisional, que goza de tutela jurídica. En ambos supuestos la protección jurídica se realiza mediante las acciones posesorias.

La ley de casación vigente prescribe la procedencia del recurso para las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictadas por la corte superiores, por los tribunales.[8]

4.1.7 Derechos del poseedor

El hecho de la posesión es decir, el hecho de ejercitar un derecho sobre una cosa produce efectos jurídicos, abstracción hecha de saber si el derecho existe o no en realdad. La ley protege en cuanto a la posesión. Esto podrá parecer sorprendentemente. En efecto, si el poseedor es verdaderamente titular del derecho que ejercita, **¿no resulta contradictorio protegerle cuando la cosa pertenece a otro?** Sin embargo, este desdoblamiento, esta protección del poseedor, son fenómenos que se encuentran en todas las

VALENCIA Zea Arturo, (1973), en su obra de derecho civil; Quito- Ecuador pag.140

legislaciones, señal evidente de que corresponda a una necesidad social invariable y cierta.

Nos reservamos el volver las razones que han determinado las soluciones del derecho positivo respecto de cada uno de los efectos que produce la posesión. Pero, desde luego, podemos indicar las dos principales:

La primera es que ocurre con frecuencia, puede decidirse que casi siempre, que el que se conduce como si tuviera un derecho, en una palabra, el que posee un derecho, es el verdadero titular. Pero también muchas veces ser muy difícil para él, y, en todo caso, muy largo, el demostrar la existencia de su derecho. Más vale que la ley acuda inmediatamente y de un modo provisional en su ayuda, porque la apariencia de verdad está de su parte, y porque además los derechos, posibles, aunque no verosímiles, del no poseedor están, naturalmente, salvaguardándose y serán probados.

Los efectos jurídicos en nuestro derecho son muy numerosos. Tienen distinta importancia según que el poseedor sea de buena o mala fe, según que se trate de mueble e inmuebles.

En primer lugar, aunque el poseedor sea de mala fe, la posesión produce tres ventajas:

a) El poseedor tiene derecho a conservar el beneficio de la posesión mientras otro no pruebe que es propietario. Resulta de aquí cuando

surge un pleito entre dos personas que se disputan la propiedad de una cosa, *el poseedor es el demandado: in pari causa melior est possidentis.* La ventaja es considerable, pues la carga de la prueba pesa sobre el demandante.

b) El poseedor de una cosa, por lo menos cuando está en posesión desde hacía más de un año sin interrupción alguna y se trata de un inmueble, esta investido de acciones especiales, llamadas acciones posesorias, que le permiten mantenerse en la posesión cuando es perturbado en ella por las pretensiones de un tercero, o recuperarla cuando ha sido despojado.

c) Por último, y este es el efecto más importante que produce la posesión, cuando se prolonga durante un espacio de tiempo determinado por más de 15 años el poseedor adquiere el derecho que ejercitaba de hecho, suponiendo que no lo tuviera ya. Este es un modo de adquirir lege que se designa con el nombre de prescripción adquisitiva o usucapión. A causa de la importancia verdaderamente excepcional de esta consecuencia nos vemos llevados de adquirir la propiedad y los demás derechos reales.[9]

Especialmente, cuando el poseedor es de buena fe, la posesión produce tres efectos particulares:

a) En materia de inmuebles la usucapión se realiza en un plazo más corto, que es de 10 o 20 años (en lugar de 30), según los casos.

[9] COLIN Ambroise y CAPITANT Henry, Derecho Civil Bienes, patrimonio y derechos reales, pág. 267

b) El poseedor de buena fe adquiere los frutos de la cosa a medida que los va percibiendo. Cuando el propietario reivindique la cosa el poseedor no estará obligado a devolver los frutos o su valor.

c) En materia de mueves (por lo menos de muebles corporales) la posesión tiene la virtud de conferir inmediatamente la propiedad al poseedor de buena fe, y de despojar, por consiguiente, al verdadero propietario que ha cometido la imprudencia de abandonar la cosa.

4.1.8 Gobiernos autónomos descentralizados

La Constitución de la República otorga el carácter de ley orgánica, entre otras, a aquellas que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados; Que, de conformidad con el numeral nueve de la disposición transitoria primera de la Constitución de la República, el órgano legislativo, aprobará la ley que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias, y fijará el plazo para la conformación de las regiones autónomas.

Son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera. Estarán integrados por las funciones de participación ciudadana; legislación y fiscalización; y, ejecutiva previstas en este Código y el estatuto de autonomía para el ejercicio de las funciones y

competencias que les corresponden y las que asuman de los otros niveles de gobierno autónomo descentralizado.[10]

4.1.9 Competencia de los gobiernos autónomos descentralizados

La competencia de los gobiernos autónomos es planificar, junto con otras instituciones del sector público y actores de la sociedad, el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural, en el marco de la interculturalidad y plurinacionalidad y el respeto a la diversidad, y hacer ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo; Implementar el derecho al hábitat y a la vivienda y desarrollar planes y programas de vivienda de interés social en el territorio cantonal.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Origen de la Posesión en el Ecuador

La posesión nace del jus possidendi**,** es decir el derecho de conservar y ser respetado en la posesión, mientras no se determine otra cosa por la autoridad respectiva. Esto en derecho puede ser turbado o contrariado en su ejercicio por vías de echo de terceros, y que pretenden gozar y disponer de la misma cosa poseída, se encuentra muy a menudo en estado anormal, y a la acción que de este estado resuelta se denomina acción posesoria.

[10] Código orgánico de ordenamiento territorial autonomía y descentralización, Registro oficial suplemento #303 del 14 enero del 2013, artículo 105

En un principio probablemente, “propiedad y posesión” eran consideradas como una misma cosa: el hecho, la apariencia del derecho, debió ser el derecho mismo. Con el tiempo apareció la distinción; pero, a pesar de la intensa investigación realizada, todavía no se sabe con seguridad como se llevó a cabo en Roma la diferenciación neta entre las nociones de posesión y propiedad, "el hecho y el derecho"; ni cuál fue el origen de los interdictos posesorios, la forma más típica de proteger la posesión.

En cambio, en las etapas plenamente conocidas del Derecho Romano, cuando surge la propiedad quiritaria y cuando, frente a ella, se comenzó a tutelar la posesión en forma autónoma, o sea, independientemente de que el poseedor fuera propietario o no, lo cierto es que ambas instituciones aparecen perfectamente separadas y así mismo basadas en principios totalmente diferentes hasta el punto de que Ulpiano pudo decir que "Nada en común tiene la propiedad con la posesión"

El tratadista Arturo Valencia Zea, determina: “pues todo hombre tiene la tendencia natural a poseer cosas para sí, con exclusión de los demás”[11]

La posesión tiene su origen y fundamento en la naturaleza humana, la persona por instinto natural de sobrevivencia, desde la creación del hombre para los Cristianos; ha tenido que valerse de todos los recursos que encontraba a su alrededor; con la finalidad de satisfacer sus necesidades

[11] VALENCIA Zea Arturo, (1973), en su obra de derecho civil; Quito- Ecuador pag.140

básicas como alimentación, cubrir su cuerpo; y, buscar donde descansar durante la noche.

Toda persona, siempre tiene que relacionarse con las cosas que le rodean y apoderarse de las mismas, por ejemplo desde su existencia sobre la tierra, tenía que coger los frutos de los árboles para alimentarse, cubrir su cuerpo con pieles de animales y buscar una cueva donde acomodarse para dormir, de esta forma es connatural al hombre la posesión, que inicialmente recaía sobre los bienes muebles y con la única finalidad de sobrevivir.

Naturalmente que al inicio por ser nómada, no requería la posesión de la tierra, más aún que vivían de la caza y la pesca, teniendo toda la libertad de recorrer donde podían, porque no existía la propiedad privada. No obstante podemos hablar de posesión personal, respecto de algunos adornos y utensilios, tales como palos y piedras.

Según Valencia manifiesta: “Que inicialmente existía la época del salvajismo, donde los habitantes eran nómadas, todos se consideran como hermanos, trabajan para sobrevivir y no existían ni ricos ni pobres, porque la riqueza era colectiva. Al descubrir la agricultura los primeros habitantes en la tierra dejaron de ser nómadas y se hicieron sedentarios, agrupándose por estirpes, denominados también clanes o linaje, quienes formaban las primeras ciudades y estados, como Esparta y Atenas, en el estado de Grecia. Al superar la etapa del salvajismo, surge la barbarie, con la

utilización de la piedra pulida, los metales tales como el bronce, estaño y el hierro, aparecen los primeros artesanos, posteriormente, encontramos las primeras civilizaciones, en Mesopotamia, Egipto, Grecia y Roma; con la formación de las ciudades, a través de agrupaciones de las aldeas y poblados.[12]

Los sacerdotes comienzan a compartir su riqueza con los funcionarios públicos, militares y comerciantes frente a la clase desposeída, campesinos y artesanos. En Egipto, existió algo similar, el Faraón, era dueño de toda la riqueza, quien comparte con los sacerdotes, jefes militares y altos funcionarios públicos, frente a los campesinos que vivían de su trabajo y aparecen los esclavos que también eran de propiedad del Faraón.

En Grecia también existía la clase noble, los guerreros con gran poder de conquista de los pueblos a su alrededor, a quienes le sometían como esclavos y siervos. Con la radicación de las clases sociales, surgen los modos de producción, inicialmente la más cruel, la esclavitud en la cual los esclavos eran posesión y propiedad privada del dueño de la tierra, los esclavos se obtenían de diferentes maneras, tales como los vencidos en la batallas, los que no podía pagar las deudas, los hijos de los esclavos eran esclavos desde su nacimiento y por último existía la compra venta de esclavos.

[12] VALENCIA Zea Arturo, derecho civil, Edit. Temis. 1973 Quito- Ecuador p.140.

Con la caída del Imperio Romano, empezó un sistema de producción un poco más humano, el feudalismo, los terratenientes, dueños de las tierras y de los siervos desposeídos; no obstante, también existía explotación, porque tenía que estar sometidos al trabajo por una mínima remuneración, sin embargo ya tenía su pequeña retribución económica.

En el sistema capitalista, con la aparición de la maquinaria, las grandes producciones de bienes que necesariamente eliminan a los pequeños propietarios sometiéndoles a trabajar para el dueño de la maquinaria sin compartir las utilidades de la producción.

Hablar de una función social de la propiedad significa, en suma, reconocer en ella una fuente de deberes frente a la sociedad, lo cual incide definitivamente en el contenido esencial del derecho que nos ocupa. En efecto, la propiedad no se concibe, respeta y reconoce únicamente como derecho individual, sino que también la Constitución le asigna la misión de procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y de permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo, por lo cual se le asigna un papel trascendental en la organización de la economía. Este criterio, como se dijo, marca decisivamente el contenido esencial del derecho de propiedad, no debe concebirse solamente como el límite estático a su ejercicio, o incluso como pauta para decidir el sacrificio de la situación patrimonial del ciudadano, sino como elemento de la activa participación del propietario en la realización del bien común. De este modo, la propiedad se

garantiza también desde el plano social, mientras sirva al bien común. Como manifiesta Javier Pérez Royo citando a un fallo del Tribunal Constitucional, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas, de acuerdo con las leyes, en atención a los valores e intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello la fijación del "contenido esencial" de la propiedad no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad».[13]

Los principios del Estado Social de Derecho acogidos por la Constitución, reflejan su alejamiento de la visión individualista que de la propiedad, como derecho ilimitado y arbitrario, tuvo el ordenamiento jurídico ecuatoriano y el pensamiento liberal de épocas antiguas. Así por ejemplo, el artículo 62 de la Constitución de 1830 dispone: «Nadie puede ser privado de su propiedad, ni esta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas

[13] Estudios y Publicaciones, Constitución de la República del Ecuador Quito-Ecuador 2008, Pág. 62

compensaciones a juicio de buen varón. “Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por ley».

Hoy, La propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función social del detentador de capitales inmobiliarios e inmobiliarios. La propiedad implica, para todo detentador de una riqueza, la obligación de emplearla para acrecer la riqueza social, y, merced a ella, la interdependencia social. Sólo él puede cumplir cierto menester social. Sólo él puede aumentar la riqueza general, haciendo valer la que él detenta. Se halla, pues, socialmente obligado a cumplir aquel menester, a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que detenta, y no puede ser socialmente protegido si no la cumple, y sólo en la medida en que la cumple».

La función social de la propiedad también implica un rol activo del Estado en la regulación de la misma, a más de que le faculta para definir los intereses sociales a los que se subordina. En primer término, la propiedad que se reconoce y garantiza para la organización de la economía debe guardar congruencia con los principios rectores de esta última, que se encuentran precisados en el artículo 242 de la Constitución de la República en los siguientes términos: «La organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios: y

a la propiedad de los medios de producción» (sic). A más de ello, los criterios de protección del medio ambiente y del desarrollo sustentable, de promoción de la agricultura y de la vivienda, de defensa del patrimonio cultural, entre otros, definen los intereses sociales que regulan el derecho de propiedad.

Las leyes también pueden establecer otros intereses sociales que regulan y limitan el derecho de propiedad, como es el caso del turismo, de la defensa nacional, de la electrificación, de la vialidad, y otros más que se encuentran establecidos en diversas disposiciones normativas.

4.2.2. Evolución histórica de la posesión en el Ecuador

El civilista Aníbal Guzmán Lara al respecto manifiesta: "históricamente la posesión fue anterior a la propiedad esta nace por la subordinación del hombre por el hombre. Nace, fundamentalmente, como el botín de guerra o como resultado de la conquista de pueblos que eran avasallados. Se legalizó esta propiedad con la imposición de las reglas del derecho positivo, que tomó el nombre de Derecho Civil, para dar respaldo legal a la ocupación de bienes del fuerte sobre el débil.[14]

Proudon, llegó a afirmar que el origen de la propiedad es el robo. Con el avance de la civilización se establecieron formas de adquisición de la propiedad con base legal y moral, como es la compra, la herencia de los

[14] GUZMÁN Lara, Aníbal. breve ensayos código civil ecuatoriano. Edit. Jurídica del Ecuador. Quito-Ecuador. Reimpresión 1994. Pág. 244

bienes legítimamente adquiridos, las transacciones, etc., que se basa en la adquisición mediante el dinero o por el trabajo propio o del ascendiente.

La noción de posesión ha tenido intendentes con respecto a las acepciones que le han sido dadas con el tiempo.

Los jurisconsultos romanos solo conocían y entendían una aplicación para posesión y era el caso en que la persona retenía una cosa de un modo actual y exclusivo con la facultad de poder servirse de ella, consumirla y hasta destruirla. Así aparece como un poder físico y material que solo recaía sobre cosas corporales. Pero con el tiempo se fue admitiendo junto a esta posesión otro género que consistía en ejercer de hecho sobre una cosa un simple derecho de servidumbre a esto se llamó posesión.

Esta distinción que hacen los romanos no tiene razón alguna de ser ya que ellos la consideraban como disfrute total dejando de lado al derecho de propiedad, en el fondo de todo la posesión es más bien el derecho que se tiene sobre una cosa para hacer un uso determinado de ella con las limitaciones que la ley dispone.

El ordenamiento jurídico garantiza la propiedad privada de las personas, ningún ciudadano puede ser objeto de la confiscación de sus bienes inmuebles; en nuestro país solo está permitido la expropiación como un medio legal de apropiación de las cosas por parte del Estado; es decir, es

una limitación del derecho de propiedad que tenemos las personas, lo que en principio podría parecer contradictorio; sin embargo, tomando en cuenta que vivimos en sociedad, y puesto que la realización del bien común predomina sobre otras cosas, es perfectamente explicable la necesidad de tal contemplación, siempre y cuando se expresen claramente y con precisión los motivos de la expropiación, siendo esto una potestad constitucional que tiene el Estado, de adquirir un bien por este medio.

La historia de la propiedad nos demuestra que este derecho no es una noción abstracta e inmutable, sino que, al decir de Gierke, cita González Guillermo:

“Es una "categoría histórica" cuyo contenido y extensión han variado en los distintos ordenamientos jurídicos. Y las divergencias doctrinales subsisten a pesar de los esfuerzos; lo cual se debe a que en torno al concepto de propiedad actúan vigorosamente ideas filosóficas y sociológicas de muy difícil conciliación.”

Producto de esta afirmación es fácil manifestar que no todos los autores están de acuerdo con la concepción de la propiedad y con el alcance que algunos le dan a la misma, sin embargo la mayoría de autores concuerdan que la propiedad se desarrolló con el derecho romano.

La propiedad tiene como antecedente evolutivo e histórico indudablemente al derecho romano, que reconoció como formas de propiedad a la colectiva, familiar e individual. El tratadista González manifiesta que “Pertenece a la época clásica romana la idea de que la propiedad o dominio consiste en la "plena in re protestas".

4.2.3 Teoría clásica de la posesión

En el sentido corriente y ordinario de la palabra, *se* posee una cosa cuando se tiene en nuestro poder. Etimológicamente, además posesión viene de pose, poder. La posesión se nos aparece, por tanto, como un hecho. Este hecho puede ser excepcionalmente, es verdad no estar de acuerdo con el derecho, pues ocurre algunas veces que aquel que tiene una cosa en su posición no es el que tiene derecho sobre esa cosa.

Si nos atuviéramos a esta primera noción no tendríamos aun una definición jurídica de posesión. Se confundirá con la detentación material. Ahora bien la simple detentación, que también es llamada en algunas veces posesión natural, se diferencia por lo menos en la teoría clásica que han trascurrido los juriconsultos romanos y que evidentemente ha reproducido del código civil, de la posesión en el sentido jurídico y técnico de la palabra en el punto esencial de que la detentación se compone de ese elemento de hecho, o puramente material, de que una cosa están en nuestro poder. Este elemento material era designado por los romanos con el nombre corpus. La posesión propiamente dicha supone, además, un elemento psicológico o

intelectual, que se designa con el nombre *animus*, que es la *intención* la voluntad (justificada o no) de ejercitar sobre una cosa un derecho, y, de un modo especial, el derecho de propiedad. Por ejemplo, el arrendatario, el depositario, y otro detentadores precarios (es decir, por cuenta ajena) tiene el corpus sin el animus. Detentan, pero no poseen.

Resulta de lo que acabamos de decir que admitimos una posesión que corresponde no solamente al derecho de propiedad, sino también a los demás derechos que se pueden tener sobre la cosa. En este punto de nuestra legislación moderna se aparta de las ideas de los juriconsultos romanos que durante mucho tiempo solo aplicaron solo aplicaron el concepto de posesión al derecho de propiedad y no a los demás derechos reales. En efecto, su espíritu, de una lógica, demasiado estrecha, se negaba a admitir que pudiera haber posesión, es decir, ejercicio de actos materiales sobre una cosa, respecto de derechos que no fueran el derecho de propiedad, pues solo el derecho de propiedad autoriza estos actos de aprehensión material de la cosa. Sin embargo, más adelante han llegado a extender esta noción a las servidumbres. En efecto, el que tiene o pretende tener una servidumbre sobre cosa ajena, por ejemplo un derecho de paso, realiza, como es natural, los actos correspondientes al ejercicio de este derecho pasando por el fundo vecino. Estos actos de ejercicio de la servidumbre fueron, por tanto, calificados por los romanos de cuasipossessio y protegidos por la misma razón que la posesión propiamente dicha. En nuestros días han desaparecido todas las

destinaciones y llamamos simplemente posesión a la situación que los romanos calificaban de cuasiposesión.

Y aún más; la noción de posesión se ha extendido hasta a derechos distintos de los derechos reales, a saber: a los derechos de crédito y a los derechos constitutivos del estado de las personas.

Respecto de los derechos de crédito, en primer lugar, existe posesión cuando una persona se conduce como acreedora, lo que consiste en reclamar al deudor los intereses, luego el capital, en demandarle ante los tribunales

Se define a la posesión como la tenencia de la 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.

La posesión es una relación de hecho entre una cosa y una persona, en virtud de la cual esta persona puede realizar sobre la cosa actos materiales de uso y de trasformación, con la voluntad de someterla al ejercicio del derecho real a que estos normalmente correspondan.

En suma: lo que se posee no es tanto una cosa como un derecho real sobre esa cosa. Poseer es ejercitar un derecho, ya nos pertenezca o no.

Se habrá observado que se puede poseer por uno mismo o por medio de otro que posee en nuestro nombre. Esta facultad de poseer por intermedio de otro se aplica a los dos elementos de la posesión: al corpus y al animus.[15]

4.2.4 Clasificación de las acciones posesorias

Las acciones posesorias se clasifican en generales y especiales:

Acciones posesorias generales.- aquellas que tienen por finalidad amparar al poseedor en caso de ser perturbado en su posesión por medio de hechos realizados directamente contra la cosa que posee, como cuando es despojado de ellas.

La acción por perturbación: es la que tiene el poseedor de un inmueble para hacer cesar los hechos que perturben o embaracen su posesión o se dirijan a despojarlo a ella, y para que ese le indemnice por los perjuicios que ha recibido y se dé seguridad contra el que fundamente teme, para que no se realicen o se repitan tales actos.

La acción por despojo.- Es la que se tiene quien tiene que ha sido privado de injustamente de la posesión y quiere que se le indemnicen de los perjuicios causados.

La acción de restablecimiento.- Es la que tiene todo el que violentamente ha sido despojado, ya de la posesión, ya de la manera tenencia, y que por

[15] AMBROISE Colin y CAPITANT Henry Derechos Civil, bienes, patrimonio y derechos reales, pg.625

poseer a nombre ajeno o por no haber poseído bastante tiempo, u otra causa, que no pudo instaurar la acción posesoria respectiva.

Acciones especiales.- Tienen por objeto amparar al poseedor, en caso de ser perturbado en su posesión por medio de hechos realizados en propiedad ajena pero que le perjudican o afectan su quieta y pacífica posesión como cuando teme que la ruina de edificio le cause daño.

Denuncia de obra nueva.- Tiene por finalidad obtener que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión, o en suelo ajeno, que por su naturaleza o situación perturban el goce de la posesión, de dicho suelo.

Denuncia de obra ruinosa.- Tiene como finalidad, cuando se teme que la ruina de un edificio o cualesquiera construcciones o arboles mal arrraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia deparen perjuicio, que se ordene al dueño derribarlos si estuvieren tan deteriorados que no admiten reparación o si la admiten que la hagan in inmediatamente

a) Dependiendo de la existencia o no de un título justo que le sirva de antecedente de buena fe o mala fe del poseedor, la posesión puede ser: regular e irregular.

b) Los atores suelen clasificarla también en relación con la aptitud para conducir a la adquisición del dominio mediante la prescripción, y entonces distinguen entre posesión útil y posesión inútil. Consideran

útiles a la posesión regular y a la irregular, porque ambas pueden conducir a la prescripción; e inútiles a las llamadas posesiones viciosas señaladas por el artículo **726, 728** (posesión violenta y posesión clandestina), que no sirven para adquirir por prescripción. Sin embargo, veremos luego que aun el poseedor vicioso puede adquirir por prescripción extraordinaria, por lo que esta clasificación no tiene mayor importancia.

Posesión regular.- Es la obtenida de buena fe y sobre la base de un justo título, se puede ser poseedor regular de mala fe.

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. Así en los títulos traslativos de domino de buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenar; y, de no haber habido fraude ni otro vicio ene le acto o contrato. La buena fe presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. El justo error de derecho no se opone a la buena fe, pero al error, en materia de Derecho, constituye una presunción de mala fe.[16]

Requisitos o elementos constitutivos de posesión regular

1) El antecedente jurídico o justo título.
2) La buena fe del poseedor.

[16] AMBROISE Colin y CAPITANT Henry Derechos Civil, vienes, patrimonio y derechos reales, pg.627

3) La tradición, si el título que sirve de fundamento a la posesión es traslativo de dominio.

Nuestro código civil no da un concepto taxativo de Justo Titulo, pero nos dice que el justo título es constitutivo o traslativo de dominio, que se refiere a los casos que no constituyen justo título. La doctrina en cambio, ha elaborado conceptos más o menos concordantes según Peñaherrera (**obra dictada del Dr. Carrión, pág. 145). Se llama justo título" el que es apto por su naturaleza para conferir el dominio del adquirente, aun cuando en realidad de verdad no lo confiera"** La compraventa, por ejemplo, es justo título, por cuanto es un medio natural y apropiado para la trasmisión del dominio; pero si el vendedor no es dueño, no surtirá el efecto de conferir el dominio al comprador, porque: " nemo dare potest quod nom habet"," nadie pude dar lo no tiene".

No es preciso que el título, para ser justo, emane del verdadero dueño de la cosa. A esto se debe que la venta de coja ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo.

Por supuesto, cuando el vendedor -tradente- no es verdadero dueño de la cosa, el comprador, -adquiriente- no puede adquirir el dominio de la misma; pero, la tradición realzada da al adquiriente la posesión y, por consiguiente,

el derecho de ganar por prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho.

El justo título posesorio

Es el acto o contrato que sirve de antecedente para la tradición como modo de adquirir el dominio. De la misma manera lo es para adquirir la posesión, en un sistema como el nuestro en que, repetimos, que se tiene a la posesión como exteriorización del dominio y al poseedor como dueño mientras otro no justifique serlo.

El titulo justo cuando reúne dos tipos de cualidades que dicen relación con a su validez y su aptitud. Por una parte, si tiene la eficacia o aptitud jurídica, material y formal, para producir sus efectos propios, es decir cuando se trata de un título verdadero y válidamente otorgado. Por la otra, y puesto que la adquisición de posesión generalmente opera respecto de cosas que ya han estado sometidas al dominio de otra persona, es justo título aquel , que además, sirve para trasferir la propiedad. En consecuencia, son títulos justos un contrato de compraventa o de permuta y una donación, desde que son idóneos para trasferir el dominio; y no lo son los contratos de arrendamiento, de comodato o de prenda, por carecer de aquella virtualidad.

1.) Títulos constitutivos de dominio

Son aquellos que sirven para crear una posesión originaria, sin preexistencia ni derivación de un poseedor anterior el artículo 718 del código civil indica

que son de esta clase la ocupación, acción y la prescripción, incurriendo en un evidente error al mencionar la prescripción como título constitutivo de posesión, en circunstancias de que ella no crea posesión. Muy por el contrario, la prescripción reclama una posesión anterior que le sirve de fundamento.

2.) Títulos traslativos de dominio

Estos títulos son los que por su naturaleza sirven para traspasar el dominio y la posesión de una persona a otra. Es el caso de la compraventa, la permuta y a donación.

a) Las sentencias de adjudicación en juicios divisorios, y los actos legales de partición, pues una y otros declaran un dominio y posesión singularizados donde antes existía un dominio y posesión proindiviso.
b) Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos, respecto de las cuales reconoce su carácter declarativo, al expresar que no forman nuevo título para legitimar la posesión.
c) Las transacciones, en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, que tampoco forman nuevo título. Pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, pues entonces constituye un título nuevo.

Para **Pthier.** Estos títulos son llamados justos títulos, porque siendo por su naturaleza traslaticios de propiedad, dan un justo motivo a los que adquieren la posesión de una cosa a esos títulos, de creerse propietarios, no habiendo

podido conjeturar que la persona de quien ellos han adquirido la cosa y que veían en posesión de esta cosa no fuese propietario.

Títulos injustos posesorios

Aunque el Código Civil no lo expresa, resulta por demás obvio que un título es injusto no reúne las cualidades del justo título. Nuestro código civil se limita a señalar taxativamente los casos:

1) Los falsificados, esto es, lo que no se han otorgado realmente por la persona que aparece como otorgante.

2) Los conferidos por una persona como mandatario o representante legal de otra, sin serlo.

3) Los que adolecen de un vicio de nulidad, como la enajenación que, debiendo ser autorizada por un representante legal o por el juez, no lo han sido por disposición, si el título viciado se convalida, sea por la ratificación o por otro medio legal, la convalidación se retrotrae a la fecha aunque fue conferido el título de modo que se considera que siempre fue valido. Debe tenerse presente, sin embargo, que esta validación, por la aplicación de las normas generales sobre la nulidad, solamente es posible en los casos de nulidad relativa.

La buena fe

La buena fe es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio. Así, en los títulos traslativos de domino la buena fe supone la persuasión de haberse

recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenar, y, de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. La buena fe presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. El justo error de hecho no se opone a la buena fe, pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (presunción legal). En todos los demás casos de mala e debe comprobarse.[17]

Se le concede el derecho de retención, es decir el derecho de no abandonar el inmueble reivindicado por su propietario hasta que se le pague la indemnización a que tiene derecho.

Posesión de mala fe

Es irregular violenta y clandestina posesión defectuosa, es si, la que carece de justo título y aquella a la que le falta la tradición tratándose de un título traslaticio de dominio. No tiene derecho de retención; es necesario que abandone el inmueble. Ya cobrara como pueda su indemnización. Puede adquirirse por prescripción extraordinaria más de 15 años.

4.2.5 Recuperación de la posesión

Sobre las acciones posesorias recuperadoras, Velásquez Jaramillo (2000), Interpreta de la siguiente manera:

[17] CLARO SOLAR luis. Derechos Reales, volumen I Pág. 258 y259.
Corporación de Estudios y Publicaciones, Código Civil Ecuatoriano, Quito –Ecuador 2016

“Son aquellas que buscan la recuperación de la posesión, cuando esta aparte de perturbada, que sería el acto inicial, ha sido completamente despojada. El Código en el Título VII, dedicado a la Posesión, divisa que las formas de perturbación injusta de la posesión son la violencia y la clandestinidad. No obstante, la doctrina ha diferenciado entre tres tipos. El primero, cuando se ha utilizado la violencia. El segundo, cuando estando el poseedor ausente, otro se apodera de la cosa. Y el tercero, cuando la autoridad pública es quien perturba la posesión, fuera de los términos permitidos por la ley”.[18]

La acción legal para recuperar la posesión no solo se dirige contra el usurpador, sino contra cualquier persona que detente la posesión derivada de este. Dentro del proceso de recuperación de la posesión, el demandante tiene la obligación de probar que tuvo la posesión tranquila e ininterrumpida de la cosa, por lo menos un año antes del despojo**.** La acción para recuperarla posesión tiene un término de un año, contados a partir del momento en que la posesión tranquila cesó.

Cuando nos hacemos la pregunta, de cómo podemos recuperar la posesión de un bien que nos ha sido arrebatado por otra persona que también quiere adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio primeramente pensamos en una acción posesoria la cual se encuentra establecida en el Código Civil en el artículo 960, el cual establece lo siguiente: “Las acciones

[18] VELAZQUEZ JARAMILLO. Estudios sobre Derecho Civil, Edit Temis. 2000 Ambato-Ecuador. pág.161

posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos”.

A nivel doctrinario la recuperación de la posesión está dirigida a los predios, por lo tanto considero oportuno referirme a esta posesión de este tipo de inmuebles.

“La acepción predio es un término con origen etimológico en el latín praedium. En el sentido más amplio, un predio es una pertenencia inmueble de una cierta extensión superficial. Puede decirse, por lo tanto, que los predios son tierras o terrenos delimitados.

La palabra predio es una de las tantas denominaciones que presenta aquella posesión inmueble, tierra, hacienda, de la que es dueño un individuo, cabe destacar, que también es recurrente que el predio aparezca designado a partir de los siguientes términos: finca, heredad, feudo, tierra, campo, dominio, propiedad.”

Los predios pueden delimitarse de distintas formas: con alambrados, cercos, etc. El elemento jurídico que fija los límites de un predio y que deja asentada su propiedad se conoce como escritura.

“Se entiende por predio al terreno edificado o sin construcciones cuyos linderos forman un perímetro. Un predio urbano es el que está localizado

dentro de la zona urbana, delimitada, por las autoridades conforme a los establecimientos legales correspondientes. Un predio lo constituye cada lote en que se fraccione un terreno con linderos que forman un nuevo perímetro. Los predios deben ser correctamente delimitados en su extensión para evitar pugnas entre sus colindantes.”

En la actualidad, es posible clasificar a los predios de distinta manera según su ubicación. Un predio urbano es aquel que se encuentra en un sitio poblado, mientras que un predio rústico está situado en las afueras y, por lo general, se destina a tareas rurales.

4.2.6 Importancia de las acciones posesorias

Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos y la indemnización de los perjuicios cuando se violenta. Solo se puede ejercer la acción posesoria sobre cosas que sean susceptibles de adquirir por prescripción y es titular de esta acción el poseedor, pero el que ha estado en posesión tranquila e ininterrumpida por un año completo puede proponer.

Por otra parte puede ejercer esta acción el usufructuario, el usuario o quien tiene el derecho de habitación aun contra el mismo propietario del bien.

Los actos posesorios constituyen la manifestación del derecho de dominio, debiendo ser inequívocos y exteriorizarse, consistiendo en actos materiales

que impliquen una relación de hecho entre la persona y la cosa, pues, siendo el ejercicio de la posesión, tendrán que revelar la dependencia física de esa cosa respecto de alguien. Cuando se ejecutan en forma real y efectiva, de un modo continuo e ininterrumpido, están demostrando que la posesión se ha ejercido a título de dueño.[19]

La ejecución de los actos posesorios representa una presunción legal iuris tantum, que prueba la existencia de la plena posesión y, en tal materia, el llamado animus dominio que se acredita por ellos.

El pago de los tributos puede ser adecuado para comprobar el "animus" de la posesión del usucapiente, es decir, su no reconocimiento de la propiedad en otro, su comportamiento como dueño; pero poco o nada avanza sobre la realidad del corpus, o sea, sobre el ejercicio del poder sobre ella, en cualquiera de sus modalidades: el contacto material con la cosa, la posibilidad física de establecerlo o el ingreso de ella en la esfera de su custodia.

Si las constancias instrumentales del pago de los tributos que graven el inmueble atañen al "animus" de la posesión, pero no al corpus, mal pueden ser una prueba concluyente a los fines de la prescripción.

En los casos de prescripción adquisitiva, la posesión debe haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente, es decir, no basta con que se

[19] MEZA BARROS Ramón, Manual de Derecho Civil de las obligaciones, Editorial Juridica de Chile, Santiago.

acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir.

Al respecto tenemos un criterio legal de la Corte Constitucional en su sentencia T-751 de 2004, de manera clara ha expresado la importancia de la acción posesoria así:

…la Sala debe señalar que uno de los principales efectos de la posesión es la legitimación del poseedor para obtener por vía judicial la protección de su condición.

Entre los mecanismos con los que cuenta, es el principal el ejercicio de las llamadas acciones posesorias. Están, consagradas en los artículos 972 (960) y siguientes del Código Civil, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. Son, pues, acciones judiciales de carácter civil entabladas ante la jurisdicción ordinaria por el poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, por causa de perturbaciones o despojos dela posesión material. De allí que se las clasifique en las dos categorías relacionadas, cada una de ellas, con el acto que atenta contra la posesión. Las primeras, que son interdictos de conservación o amparo, están relacionadas con los simples actos de molestia. Las segundas, interdictos de recuperación, son las que

tienen lugar cuando hay un acto de despojo. Unas y otras prescriben en un término de un (1) año, contado como allí se indica.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Normas constitucionales respecto al derecho de propiedad

Artículos 66 numeral 26 que va de la mano con el Artículo 321 de la constitución de la Constitución de la República del Ecuador que expresa: el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas "El estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas públicas, privadas, comunitarias, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

Jurídicamente la propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.

Siendo la propiedad privada un derecho inviolable y sagrado, a nadie puede privarse de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada,

lo exige evidentemente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización.[20]

Al respecto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como consecuencia de lo expresado en su artículo 17 reconoce el derecho a la propiedad privada: “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.”

Se reconoce el acceso a la propiedad, tal cual lo manifiesta el artículo 324 “el Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal.”

4.3.2. La constitución y los actos posesorios

En el artículo 66 numeral 26 de la constitución nos manifiesta: el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental.

Nuestro código civil en el artículo 960, nos manifiesta: las acciones posesorias tiene por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.

La Constitucional de lá República refiere a la propiedad en varios lugares, en el artículo 30 manifiesta que «La propiedad, en cualquiera de sus formas y

[20] Estudios y Publicaciones, Constitución de la República del Ecuador Quito-Ecuador 2008.

mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de la economía. Se añade que deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo. El artículo 30 debe concordarse con el artículo 242, el cual dispone que «La organización y el funcionamiento de la economía responderá a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios; y a la propiedad de los medios de producción.

Lo que garantiza un Estado es la propiedad y esta debe ser indemnizada por la pérdida de la misma y de que la potestad exploratoria no se convierta en unas vías de hecho o de actos de fuerza por parte del Estado, que se definen como estado de Derecho entre esa potestad expropiatoria, cada vez más amplia porque comprende no solo su extinción sino también las llamadas limitaciones expropiatorias, y la garantía a la posesión en el marco jurídico del derecho de propiedad.

4.3.3. Prescripción de la acciones posesorias

Las acciones posesorias, sean dirigidas a la conservación o a la recuperación, prescriben en un año. Este año está en estricta correlación con el año completo de posesión pacifica que se requiere para proponer

estas acciones. Pasando un año ni subsiste la acción, no habrá la posesión anual necesaria para fundamentar en ella la demanda.

En cambio. Cuando se trata de la acción de conservación de la posesión, que tiende a eliminar la amenaza contra ella, o la perturbación de su tranquilo goce, la cuestión es más oscura y ha dado origen a grave polémica. Téngase en cuenta en primer lugar el texto legal: “Art 964: 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 contara 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 723, 733 y 734 aplican a las acciones posesorias”.

El punto debatido consiste saber si el año de prescripción de la acción posesoria conservativa, se cuenta desde el primer acto de perturbación o desde el último de ellos, cuando se producen sin violencia ni clandestinidad.

Si hay violencia o clandestinidad, no cabe duda, porque el artículo 964 lo dice claramente: la prescripción comienza a correr desde que se produce el último de dichos actos o desde que cesa la clandestinidad. Y esto es

perfectamente lógico, justo y conforme con las reglas generales de nuestro código; efectivamente, mientras dura la violencia muchas veces no podrá siquiera intentar la acción el amenazado, por temor a muchas nuevas violencias, ni sería justo que la duración de este estado origine un derecho en el cual de agresor violento, y en general en el Código toda prescripción comienza a correr cuando cesa la causa o amenaza que constituye un estado de cosas.

Pero la dificultad radica en el caso de que los atentados contra la posesión, de los cuales se requiere defender el poseedor, no han sido violentos ni clandestinos. Si otra persona, incluso de buena fe fundándose en un título, ataca la posesión repetidas veces, y el poseedor deja pasar el tiempo sin defenderse judicialmente, probablemente se debe contar el año de prescripción de su acción a partir de la primera perturbación y no la última.

Esto, por varias razones: Primero.- Porque si el articulo 964 ordena que en el caso de violencia o clandestinidad se cuente el año a partir de cuando hayan terminado dicha violencia o clandestinidad, es lógico que en el caso contrario, si no hay esas circunstancias, la prescripción comience a correr desde el primer acto de perturbación y no desde el ultimo. En segundo lugar, porque, si trascurre más de un año desde el primer acto de perturbación el poseedor carecerá ya de aquella tranquila posesión que existe la ley para proponer estas acciones. En tercer término, porque no cabe, conforme con el espíritu de la Ley, resolver el problema de otra

manera, ya que si la perturbación no ha sido rechazada judicialmente, quiere decir que o no era seria, no significaba verdadera amenaza de despojo, o bien, debemos suponer que fue repelida por la fuerza, y la ley no puede favorecer una acción que se funde en meras sospechas, en amenazas fantásticas, imaginarias, ni tampoco, en el caso de que el poseedor se haya hecho justicia pos si mismo de modo sistemático durante un largo periodo como es el de más de un año.

4.3.4. Políticas relacionadas con asentamientos humanos irregulares por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

"La ciudad de Quito es un ejemplo claro y uno de los primeros que adoptó las normas de la Ley de Indias y ordenanzas españolas para configurar subestructura de ciudad, así, por ejemplo, existían disposiciones sobre el ancho y orientación de las calles de acuerdo al clima, la ubicación de la plaza principal. La organización de la ciudad quiteña, consideró una división de cuadrículas con elementos iguales, dejando un espacio libre para la plaza principal donde se ubicaría la iglesia, la municipalidad, y el palacio de Gobierno que se complementaban con plazas menores dejadas frente a otras iglesias."[21]

Hasta fines de 1800, la forma urbana de Quito se mantuvo en cuadrículas y un hipercentro, más en el Siglo XX, en la década de los 30, la crisis del modelo agroexportador de Ecuador, y el funcionamiento del ferrocarril Quito-

[21] CARRION Fernando. Urbanismo en América Latina. La ciudad construida. Edit. falcso. Quito Ecuador. 2010. Pág.58

Riobamba-Durán, hizo que Quito, como capital, reciba gran cantidad de población de las zonas rurales.

Esta situación llevó a la densificación de la ciudad, el aparecimiento de tugurios y hacinamiento, generando una crisis urbana que desembocó en la expansión especulativa de la ciudad, que hasta entonces llegaba por el sur a El Panecillo, y por el norte a La Alameda.

Posteriormente, inició el crecimiento alargado de la ciudad, basado en una acción especulativa de la tierra urbana que llevó a la Municipalidad a pensar en la ciudad desde una racionalización y planificación urbana, formulando el primer Plan Regulador en 1944, primer intento de ordenar y proyectar a la capital desde una perspectiva urbanística.

A lo largo de los años posteriores, la Municipalidad de Distrito Metropolitano de Quito desarrolló varias propuestas de planificación urbana, siendo las principales: el Plan General Urbano de Quito en 1967; el Plan del Área Metropolitana de Quito en 1973; el Plan Quito en 1981; el Plan de Estructura Espacial Metropolitana en 1993; el Plan General de Desarrollo Territorial en 2001; el Plan General de Desarrollo Territorial, 2001, y Un nuevo modelo de ciudad, el Plan del Buen Vivir de Quito, en el 2010.

El Gobiernos Autónomo Descentralizados en relación entre los principales planes urbanos definidos para Quito y los asentamientos humanos

irregulares, en consideración a que uno de los roles esenciales de la planificación urbana es la delimitación del área que se va a definir como espacio urbano, “la ciudad legal”, para lo inmediato y el futuro. La categoría “espacio urbano” es esencial porque habilita el lugar legal para construir, supone también el derecho a servicios básicos, y por tanto la garantía de una plusvalía gracias a la construcción de infraestructuras básicas por parte del Municipio.

Cuando la planificación urbana delimita una zona urbana, paralelamente elabora una zonificación para definir los usos permitidos y prohibidos en cada sector, con el fin de orientar y controlar.

4.4. ESTUDIO DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación venezolana

En la legislación venezolana, el Gobierno a nivel municipal se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, cuyo objeto es desarrollar la administración y control de los municipios, en el artículo 1 de la mencionada ley se establece: “desarrollar los principios constitucionales, relativos al Poder Público Municipal, su autonomía, organización y funcionamiento, gobierno, administración y control, para el efectivo ejercicio de la participación protagónica del pueblo en los asuntos propios de la vida local, conforme a los valores de la democracia participativa, la corresponsabilidad social, la planificación, la descentralización y la

transferencia a las comunidades organizadas, y a las comunas en su condición especial de entidad local, como a otras organizaciones del Poder Popular".[22]

Ley Orgánica del Poder Público Municipal de Venezuela, establece que los bienes municipales de dominio público son los siguientes:

- Los ejidos (bienes inmuebles de gran extensión).
- Las vías terrestres urbanas, rurales y de usos comunales,
- Los que adquiera el Municipio mediante expropiación conforme a la ley.
- Los excedentes prediales.

Al respecto, el artículo 133 numeral 4, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal establece: "La resolución de conflictos derivados de los actos posesorios, serán tratados de conformidad al reglamento de tierras municipal."

4.4.2. Legislación mexicana.

La posesión en el Código Civil Mexicano, en cuanto a la posesión, se dice que, es poseedor de una cosa, es el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793, de este cuerpo legal en donde

[22] Ley Orgánica del Poder Público Municipal de Venezuela: disponible en https://dl.dropbousercontent.com/u/26714966/Ley%2ORG%C3%81INCA%DEL%2OPODER%20P%C39AABLICO%VENEZOLANO.pdf

considera que “posee un derecho el que goza de él”. También aquí se destaca en primer lugar el elemento material, el poder de hecho, el contexto demuestra que no se puede prescindir del elemento intencional, cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, en este caso no se le considera poseedor.

Por tanto, sólo la tenencia con ánimo de dueño es propiamente posesionario, a pesar de que este Código, se empeña en nombrar como posesionario al mero poder de hecho.

Larrea Holguín (2007), interpreta que: El Código Civil Mexicano, tiene que distinguir la posesión propiamente dicha de la que no lo es, y que en nuestro Código Civil con más precisión se llama “tenencia”. Así por ejemplo el artículo 791 del Código Mexicano dice:

Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otra una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro, una posesión.

La doctrina más común, y la legislación casi universal, solamente califica de posesión a la que el Código Mexicano llama “posesión derivada”, es más propiamente hablando una mera tenencia. En todo caso, la posesión propiamente dicha, también en el Derecho Mexicano entraña un “corpus” y un “animus”; lo que sucede es que en la llamada “posesión derivada”, uno es el sujeto en el que radica el “animus” y el otro el que tiene el “corpus” en nombre del primero. Y si está Ley ha buscado el extraño arbitrio de llamarle también poseedor al tenedor, y admitir que simultáneamente haya dos posesiones.

4.4.3. Legislación Ecuatoriana.

Nuestra legislación ecuatoriana, contiene una definición que ha resistido el transcurso del tiempo y las profundas innovaciones introducidas en nuestro sistema legal sobre la materia. Se trata de una definición suficientemente precisa, pero al mismo tiempo con el grado de generalidad y abstracción como para permitir su conveniente adaptación a las nuevas corrientes doctrinales, surgidas con posterioridad a la redacción del Código Civil, (2013) el artículo 715, nos indica que la:

Posesión es 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.

Recogiendo la doctrina tradicional, nuestro Código Sustantivo, señala a la posesión como algo intermedio entre la mera tenencia y la propiedad, pero se funda en la tenencia y sirve de base o manifiesta la propiedad. Incluye necesariamente los dos elementos: el material, el corpus, que es la "tenencia", y el animus o "ánimo de señor y dueño". Además esta definición tanto materiales como inmateriales, a condición de que sean "determinadas", sin lo cual no cabría la tenencia ni una intención precisa y capaz de producir efectos jurídicos.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales.

La práctica de la investigación científica presupone el concurso de una serie de métodos y técnicas que permitan el abordaje adecuado de la problemática de investigación, y el desarrollo sistemático del conocimiento que permita la comprobación de la hipótesis propuesta, así como la verificación de los objetivos planteados.

- Utilización de fuentes primarias de investigación: Formulario de encuesta y entrevista aplicado a la población de interés: abogados que se desempeñan en el libre ejercicio y operadores de justicia.
- Utilización de fuentes secundarias de la investigación: Material bibliográfico contenido en textos jurídicos, diccionarios y codificación legal.
- Utilización de recursos tecnológicos: Se empleó elementos informáticos para organizar jerárquicamente la información obtenida mediante la técnica de las encuestas y entrevistas. Además se utilizó material publicado en la red (Word Wide Web).

5.2 Métodos

Método científico

Mediante la utilización de este Método se obtuvo los fundamentos teóricos requeridos que me sirvieron para conceptualizar y estructurar el problema a

investigar, ya que me permito verificar con precisión los hechos presentes y analizar las condiciones con el fin de plantear alternativas de solución al problema investigado, por medio del desarrollo de una matriz problemática, logré identificar que los actos posesorios deben ser tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con criterio de derecho social y constitucional.

El método analítico

Es aquel que ayuda al proceso de identificación al problema a investigar, clasificar, sintetizar y ordenar cada uno de los elementos de los actos posesorios; y cada una de las partes más importantes tomando en cuenta la jerarquización de las normas en nuestra legislación. Consideré tomar como referencia principal los preceptos constitucionales, para posteriormente analizar el régimen del ordenamiento territorial en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, de igual manera a través del análisis proporcionó información para direccionar las estrategias y actividades requeridas en la propuesta.

Método sintético

En la presente investigación el método sintético resulta del hecho de que una vez efectuado el análisis pormenorizado de las partes motivo de análisis, estas se reunifican en un todo sistemático, formulando por parte del autor las posibles soluciones al problema planteado. Por medio del método sintético me es posible establecer el criterio personal para sustentar la

fundamentación jurídica para el proyecto de reforma al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización para que el Ordenamiento Territorial garantice una verdadera función social, que va desde lo abstracto a lo concreto, canalizó la definición de los actos posesorios, objetivos, como herramientas básicas del fundamento estratégico; y de la propuesta misma y además en la formulación de conclusiones y recomendaciones como resultado final del trabajo de tesis

Método inductivo-deductivo

Método Inductivo

Este método es importante en la investigación pues permitió realizar el Diagnóstico de la Situación Actual de la acción posesoria mediante la identificación de los problemas suscitados en la actualidad de las personas que se encuentras posesionadas para conocer sus expectativas y demandas.

Método Deductivo

La deducción permite realizar la clasificación de la información recopilada del Objeto de estudio; contribuyendo a establecer particularidades en la propuesta de reforma; basados en información obtenida, procedente de libros, revistas, folletos, internet y casos reales de la actualidad, internet que fueron de gran ayuda para la estructuración del marco teórico.

5.3 TÉCNICAS

Las técnicas al ser utilizadas en este trabajo de investigación son las siguientes:

- **TÉCNICAS DE ANÁLISIS**.- Ésta técnica me permitió manejar el tema de investigación, por medio de elementos provenientes de diferentes fuentes de información, como libros, internet, prensa radio, televisión, e instituciones involucradas en el tema investigativo.

- **TÉCNICA DE LA ENCUESTA**.- La técnica de investigación de campo, la utilice en realizar las encuestas a las personas involucradas en el tema, las que nos servirán de base para determinar algunas recomendaciones de solución del mismo.

6. RESULTADOS

6.1 Resultado de la aplicación de las encuestas

Los resultados obtenidos del proceso de aplicación de las encuestas fueron los siguientes:

1. ¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano a nivel constitucional reconoce a la posesión en todas sus formas?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	10%
NO	27	90%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.
ELABORACIÓN: La autora.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA

INTERPRETACIÓN

En la presente interrogante, de un universo total de treinta personas encuestadas, 3 de sus miembros con una representatividad del 10%, manifiestan que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas; en cambio, 27 personas que representan el 90%, expresan que en la legislación, no se garantiza de forma plena el derecho de propiedad de la tierra ni mucho menos en la acción posesoria.

ANÁLISIS

Poseer el inmueble, es decir la posesión debe ser legal, regular y sin vicio desde luego la buena fe se presume así aunque no exista justo título, de existir mala fe debe ser justificado ante un juez competente.

El poseedor tiene derecho a pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella establecido durante su acción posesoria sin interrupción alguna, de suceder esto pedirá que se le indemnice del daño que ha recibido y para que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 321, declara que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental."

La devolución de la posesión que se ha tenido y de la que ha sido privada la persona por medio de otros actos posesorios o por despojo violento, el mismo que puede provenir de interés personal, de terceras personas o de mandato judicial.

2. ¿Considera usted pertinente que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con criterio de Derecho Social y Constitucional?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.
ELABORACIÓN: La autora.

INTERPRETACIÓN

En la presente interrogante de un universo total de treinta personas encuestadas, 26 de sus miembros con una representatividad del 87%, manifiestan que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con criterio de Derecho Social y Constitucional; en cambio 4 personas que representan el 13%, expresan su negativa, manifestado que los actos posesorios deben ser regulados en su totalidad por le legislación civil vigente.

ANÁLISIS

La gran mayoría de la población encuestada manifiesta que en la actualidad, es necesario que los actos posesorios sean regulados por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, conservando un criterio social y constitucional. Los actos posesorios deben ser regulados por la legislación secundaria específica, puesto que son los Gobiernos Autónomos Descentralizados quienes administran sus circunscripciones territoriales, con el fin de impulsar el desarrollo nacional y garantizar el pleno ejercicio de los derechos del poseedor de la cosa.

La justificación principal para que los Gobiernos Autónomos Descentralizados, regulen los actos posesorios es que la organización territorial del Estado ecuatoriano debe ser administrada de forma equitativa y solidaria, que compense las situaciones de injusticia y exclusión existentes.

3. ¿Considera usted que las acciones posesorias garantizan una efectiva función social de la tierra?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	13%
NO	26	87%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.
ELABORACIÓN: La autora.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA

INTERPRETACIÓN

En la presente interrogante de un universo total de treinta personas encuestadas, 4 de sus miembros con una representatividad del 13%, manifiestan que el nuevo Estado Constitucional de Derechos garantiza el derecho a la propiedad; en cambio 26 personas que representan el 87%,

expresan que el actual orden constitucional no garantiza una efectiva función social de la tierra.

ANÁLISIS

Los actos perturbadores de la posesión deben ser ejecutados con ánimo contradictorio, es decir disputando el derecho a poseer, el que molesta o perturba la posesión pretende tener derecho a ejecutar el acto o actos.

La buena o mala fe del perturbador no influye en esta acción posesoria; ni se toma en cuenta la presencia o ausencia del derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque el dominio no forma parte posesorio.

Esto es que debe estar libre de toda perturbación y molestias causadas por persona alguna que tenga el ánimo de poseerla, esto le compete exclusivamente al poseedor. Es el único, que se realiza en un instante; la conservación entraña el mantenimiento de un estado de cosa permanente.

Para adquirir la posesión es indispensable que concurra el elemento del, que es el elemento mantenedor conservador de la posesión, se conserva en tanto que el poseedor no la renuncie y éste en la posibilidad de ejecutar actos posesorios es decir gozar y disponer de la cosa como dueño por ejemplo el poseedor que se ausenta de su casa dejándola aparentemente abandonada o el que se abstiene de cultivar un inmueble y no saca provecho alguno, estos no dejan de ser poseedores mientras tengan posibilidad de ejecutar actos posesorios.

4. ¿Considera usted que en la actual legislación sustantiva civil, los efectos jurídicos derivados de los actos posesorios están ampliamente legislados?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	13%
NO	26	87%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.
ELABORACIÓN: La autora.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA

INTERPRETACIÓN

En la presente interrogante de un universo total de treinta personas encuestadas, 4 de sus miembros con una representatividad del 13%, manifiestan que en la actual la legislación sustantiva civil, de los efectos

jurídicos derivados de los actos posesorios no están ampliamente legislados; en cambio 26 personas que representan el 87%, expresan que el actual orden legal, los actos posesorios no están correctamente legislados.

ANÁLISIS

La gran mayoría de la población encuestada manifiesta que en la actual legislación sustantiva civil, los efectos jurídicos derivados de los actos posesorios no están ampliamente legislados.

Por lo expuesto hoy en la actualidad aún no existe una verdadera intervención por parte los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) con respecto a la propiedad, con criterio de Derecho Social y Constitucional, en lo referente a la regulación de los actos posesorios que la organización territorial del Estado ecuatoriano debe ser administrada de forma equitativa y solidaria, que compense las situaciones de injusticia y exclusión existentes.

5. ¿Estima usted conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD para que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados con criterio de Derecho Social y Constitucional?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	**30**	**100%**

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.
ELABORACIÓN: La autora.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA

INTERPRETACIÓN

En la presente interrogante de un universo total de treinta personas encuestadas, 25 de sus miembros con una representatividad del 83%, manifiestan que actualmente es conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD para que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con criterio de Derecho Social y Constitucional; en cambio, 5 personas que representan el 17%, expresan que no es necesario efectuar reforma legal alguna.

ANÁLISIS

La gran mayoría de la población encuestada manifiesta que actualmente es conveniente incorporar una reforma legal, para que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados con criterio de Derecho Social y Constitucional.

Por tanto, podríamos decir que de entre todo los derechos reales, la propiedad o dominio es el que atribuye a su titular todas las facultades que pueden ejercerse sobre las cosas y derechos que surjan del pensamiento humano, dentro de los límites que establece la ley, la moral y el orden público y en el contexto de la función social a que responden por imperativo constitucional.

6.2. Resultado de la aplicación de las entrevistas

De acuerdo a la planificación realizada en los aspectos metodológicos del proyecto de investigación respectivo, procedí a la aplicación de 3 entrevistas a profesionales del derecho que se desempeñan como funcionarios públicos. El formulario de la entrevista fue oportunamente aprobado por el Director de Tesis designado. Los datos recabados mediante la técnica de la entrevista son expuestos a continuación.

PREGUNTA No. 1

1. ¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce las acciones en todas sus formas?

Los entrevistados al respecto manifestaron lo siguiente:

El actual ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce el derecho a la propiedad en todas sus formas. Al respecto la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 numeral 26 menciona: “El derecho a la

propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

El Estado ecuatoriano en el nuevo orden constitucional garantiza el derecho de propiedad en todas sus formas, y se prohíben prácticas acaparadoras de la tierra. No obstante, la legislación secundaria debe adecuarse al mandato constitucional, para hacer efectivo el derecho de propiedad con una finalidad social.

ANÁLISIS.

La posesión tiene su origen y fundamento en la naturaleza humana, el instinto natural de sobrevivencia, desde la creación del hombre para los Cristianos; ha tenido que valerse de todos los recursos que encontraba a su alrededor; con la finalidad de satisfacer sus necesidades básicas como alimentación, cubrir su cuerpo; y, buscar donde descansar durante la noche.

Toda persona, siempre tiene que relacionarse con las cosas que le rodean y apoderarse de las mismas, por ejemplo desde su existencia sobre la tierra, tenía que coger los frutos de los árboles para alimentarse, cubrir su cuerpo con pieles de animales y buscar una cueva donde acomodarse para dormir, esta forma es connatural al hombre la posesión, que inicialmente recaía sobre los bienes muebles y con la única finalidad de sobrevivir.

PREGUNTA No. 2

2. ¿Considera usted pertinente que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados con criterio de Derecho Social y Constitucional?

Los entrevistados al respecto manifestaron lo siguiente:

En la actualidad resulta factible y oportuno que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Al respecto existe legislación extranjera que otorga la competencia legal suficiente para que los Municipios locales, sustancien las acciones derivados de los actos posesorios

Por lo expuesto, el gobierno municipal debe expedir la normativa legal suficiente para regular y resolver los conflictos que surjan de las acciones posesorias en los predios urbanos y rurales. Considerando que el derecho a la propiedad es un declaratoria constitucional, y un bien jurídico a proteger.

ANÁLISIS

Los tratadistas al respecto consideran que toda relación posesoria supone la de la voluntad del poseedor y existe la voluntad cuando la relación posesoria permite al poseedor una amplia autonomía en el uso de la cosa y para que

pueda ser considerada como posesión la detención (corpus) debe ser intencional.

Es decir para poseer una cosa no es suficiente tenerla sino quererla con la intención de ejercer el derecho de propiedad, es evidente que uno no pueda adquirir la posesión de una cosa sin tener el ánimo de poseerla, cuando las condiciones que se requieren para la existencia de la posesión, son el corpus y el animus, se tiene siempre la posesión. Puesto que se encuentra el animus, sintetizado en el deseo de apropiarse y el corpus en el hecho mismo de la aprehensión el deseo de tener el objeto, es decir juntos estos elementos tenemos la relación posesoria.

PREGUNTA No. 3

3. ¿Considera usted que las acciones posesorias garantizan una efectiva función social de la tierra?

Los entrevistados al respecto manifestaron lo siguiente:

En un principio probablemente, “propiedad y posesión” eran consideradas como una misma cosa: el hecho, la apariencia del derecho, debió ser el derecho mismo. Con el tiempo apareció la distinción; pero, a pesar de la intensa investigación realizada, todavía no se sabe con seguridad como se llevó a cabo en Roma la diferenciación neta entre las nociones de posesión y

propiedad, "el hecho y el derecho"; ni cuál fue el origen de los interdictos posesorios, la forma más típica de proteger la posesión.

Indudablemente la posesión tiene como fundamento la intervención de un ser humano que se cree asistido de los derechos de poseedor, sobre los bienes inmuebles con el ánimo de señor y dueño, ya que la posesión se lo define como un hecho realizado por una persona, consiste en detentar una cosa de una manera exclusiva o personal, con la finalidad de oponerse ante terceros que atenten en contra de su posesión; y en efectuar sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce como si fuera el propietario.

PREGUNTA No. 4

4. ¿Considera usted que las acciones posesorias son una herramienta para la defensa de la posesión?

La acción posesoria es una herramienta para la defensa de la posesión, además pueden ejercerla los herederos de la persona que pudo haberla ejercido si viviese.

El derecho civil ecuatoriano, utiliza las palabras propiedad y dominio como sinónimos, el primero como una relación de pertenencia o titularidad y el dominio se refiere a la titularidad como dominio corporal.

Cualquiera sea la forma o tipo de propiedad, supone siempre una determinada relación entre hombre-naturaleza; más concretamente entre persona y cosa; por lo que, la naturaleza primaria, las cosas (e incluso los hombres dosificados en el capitalismo), aparecen como instrumentos al servicio de los hombres para la satisfacción de sus necesidades tanto de tipo material como intelectual.

ANÁLISIS

Si consideramos que la acción es un derecho encaminado a la realización dela Ley; el acceso a la Justicia a través de la demanda cuando alguien estime vulnerado sus derechos. El ciudadano que plantea una acción, está ejerciendo el derecho a la defensa, la tutela judicial, y las garantías del debido proceso, en base a la Constitución de la República

PREGUNTA No. 5

5. ¿Considera usted conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para que los actos posesorios sean tratados por los gobiernos autónomos descentralizados con criterio de derecho social y constitucional?

Los entrevistados al respecto manifestaron lo siguiente:

En la actualidad y atendiendo al nuevo orden y contexto neopositivista, el mandato constitucional debe extenderse y desarrollarse en la legislación secundaria respectiva.

En lo que respecta al derecho de propiedad de la tierra en el contexto neopositivista, el orden jurídico debe considerar que la finalidad social sobrepasa cualquier otro tipo de interés o principio de menor jerarquía.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo, 282 manifiesta que “la tierra debe cumplir una función social y ambiental”. Es decir es de interés general la responsabilidad y sustentabilidad de los terrenos especialmente agrícolas tanto urbanos como rurales.

En la actualidad existen varias zonas geográficas del país en donde existen asentamientos poblacionales no regularizados, generando un crecimiento urbanístico desordenado, alterando las cartas de distribución territorial que poseen cada uno de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) del país.

Por lo expuesto, es necesario que la legislación específica, es decir el (COOTAD) Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, regule los actos posesorios de los predios y sus efectos derivados.

ANÁLISIS

Los actos perturbadores de la posesión deben ser ejecutados con ánimo contradictorio, es decir disputando el derecho a poseer, el que molesta o perturba la posesión pretende tener derecho a ejecutar el acto o actos perturbadores. La buena o mala fe del perturbador no influye en esta acción posesoria; ni se toma en cuenta la presencia o ausencia del derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque el dominio no forma parte del debate posesorio.

7. DISCUSIÓN

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.1.1 OBJETIVO GENERAL

- ✓ **Realizar un estudio jurídico y doctrinario de los actos posesorios, para que sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados con criterio de Derecho Social y Constitucional.**

El objetivo general en mención se cumplió en su totalidad, puesto que en el transcurso del desarrollo de los contenidos he realizado un estudio crítico, jurídico y doctrinario sobre los actos posesorios, para que sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados con criterio de Derecho Social y Constitucional.

Específicamente en el acápite **4.1.1,** conceptualizo la figura jurídica de las acciones posesorias en la legislación nacional.

En el acápite **5.2.1,** analizo específicamente las acciones posesorias basadas en una visión doctrinaria.

7.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. **Determinar jurídicamente las ventajas y desventajas que producen**

las acciones posesorias con respecto de la propiedad.

El primer objetivo específico se cumplió en su integridad, puesto que en el transcurso del desarrollo de los contenidos del informe final, he determinado jurídicamente las ventajas y desventajas que producen las acciones posesorias, con respecto de la propiedad.

Específicamente en el numeral **4.2.3** hago hincapié al origen, antecedentes históricos, evolución y recuperación de la posesión.

2. Identificar los efectos que producen los actos posesorios

El presente objetivo específico se ha cumplido en su totalidad, específicamente en el acápite **4.2.2,** analizo los asentamientos humanos irregulares y sus efectos jurídicos derivados de esta práctica posesoria.

3. Presentar una propuesta de reforma al COOTAD para que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados con criterio de Derecho Social y Constitucional.

El presente objetivo específico se ha cumplido en su totalidad en el desarrollo del acopio teórico del informe final, y de forma específica mediante el desarrollo de las encuestas en la interrogante número 5, la gran mayoría de la población encuestada manifiesta respecto a la norma legal al **COOTAD,** Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y

Descentralización la organización territorial del Estado ecuatoriano debe ser administrada de forma equitativa y solidaria, que compense las situaciones de injusticia y exclusión existentes respecto a los actos posesorios.

7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

"Es necesario plantear una reforma al código orgánico de autonomía y descentralización (COOTAD), lo cual implica la falta de una normativa por parte de los gobiernos autónomos descentralizados, la cual debe ser administrada de forma equitativa y solidaria, que compense las situaciones del poseedor del bien y para que establezca reglas sobre la propiedad de tierras, y los asentamientos irregulares por lo que es necesario una pronto intervención del mismo, con carácter social y constitucional."

La hipótesis planteada se contrasta positivamente, de conformidad a lo establecido en el desarrollo de la investigación propuesta.

Desde la identificación del problema objeto de estudio de la presente investigación, apoyándome en el desarrollo de todo un proceso metodológico en el que efectué el respectivo análisis jurídico, crítico y doctrinario de la temática propuesta, y mediante la aplicación de la metodología y los instrumentos definidos en el proyecto inicial, he podido inferir que es necesario plantear una reforma al Código Orgánico de Autonomía y Descentralización (COOTAD), para que los actos posesorios

sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con criterio de Derecho Social y Constitucional.

Finalmente, mediante la aplicación de los instrumentos de la encuesta y la entrevista, se corrobora el argumento hipotético de que actualmente la legislación secundaria, no regula de forma clara y explícita los actos posesorios.

En la pregunta número 5 de la encuesta, la gran mayoría de la población encuestada manifiesta que es conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD para que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados con criterio de Derecho Social y Constitucional

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA

Podríamos decir que la posesión y la propiedad son coincidentes ya que puede no ser el dueño pero tiene el usufructo y el propietario puede no tener la posesión pero tiene el derecho adquirido sobre un bien.

Es poseedor de una cosa, es el que ejerce sobre ella un poder de hecho. El derecho a la propiedad es una de las principales prerrogativas que reconoce la actual Constitución, cuyo fin es fomentar el desarrollo nacional y todas sus aristas.

En la actualidad, resulta de fundamental importancia analizar el marco jurídico constitucional respecto del derecho de propiedad, en contraposición a la necesidad de soluciones habitacionales, puesto que los intereses es de la población deben considerar que la organización territorial del Estado debe ser ordenada, en todas sus circunscripciones territoriales.

Es decir para poseer una cosa no es suficiente tenerla sino quererla con la intención de ejercer el derecho de propiedad, es evidente que uno no pueda adquirir la posesión de una cosa sin tener el ánimo de poseerla, cuando las que se requieren para la existencia de la posesión, son el corpus y el animus, se tiene siempre la posesión. Puesto que se encuentra sintetizado el deseo de apropiarse y el corpus en el hecho mismo de la aprehensión el deseo de tener el objeto, es decir juntos estos elementos tenemos la relación posesoria mediante la tenencia del bien.

8. CONCLUSIONES

Una vez desarrollado metodológicamente el proceso de la presente investigación, concluyo en los siguientes términos:

PRIMERA: La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, con criterio social y constitucional.

SEGUNDA: El actual orden constitucional proclama el derecho al acceso a la propiedad es decir, es deber del Estado propiciar los mecanismos, planes y programas suficientes con criterio social y constitucional.

TERCERA: El poseedor de una cosa, es el que ejerce sobre ella un poder de hecho con ánimo de señor o dueño.

CUARTA: Mediante el estudio de campo he logrado determinar que el mandato constitucional que garantiza el acceso a la propiedad de la tierra la cual debe cumplir su función social, con criterio social y constitucional en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

QUINTA: Mediante el estudio de campo he logrado determinar que se debe incorporar una reforma legal al Código Orgánico de Organización Territorial, para que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados con criterio de Derecho Social y Constitucional.

9. RECOMENDACIONES

Tomando en consideración a las conclusiones antes anotadas me permito elaborar las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Sugiero a la Federación Nacional de Abogados y específicamente al Colegio de Abogados de Loja, la realización de un amplio foro para tratar el problema jurídico de los actos posesorios y sus derivaciones jurídicas.

SEGUNDA: Sugiero al organismo respectivo (Gobierno Central, Asamblea Nacional,) crear las condiciones institucionales, administrativas y económicas para que las normas declaradas en la Constitución de la Republica se concreten en la realidad, sobre los actos posesorios.

TERCERA: Sugiero a la Asamblea Nacional y a la Comisión respectiva, realizar un estudio detenido en torno a las derivaciones jurídicas, que conlleva los actos posesorios con criterios social y constitucional.

CUARTA: Sugiero a los catedráticos, alumnos y postulantes al grado de Abogados de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, que se inclinen por la realización de investigaciones relacionadas con los actos posesorios y que dichos actos que sean garantizados con criterio social .Estos estudios nos permitirán nuevos elementos para mejorar la predisposición de mejoramiento de nuestro derecho positivo.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL AL ARTÍCULO 458 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Considerando

Que, el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra el principio de que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que, un derecho a la libertad garantizado por la Constitución de la República del Ecuador es el de propiedad, que se reconoce en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hace efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

Que, la Constitución de la República del Ecuador prohíbe toda forma de confiscación y prácticas acaparadoras de la tierra.

Que, en virtud del modelo de organización territorial del Estado, la planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados.

Que, es necesario incorporar al artículo 458 del Código Orgánico de Organización Territorial, regulando la práctica de los asentamientos irregulares la cual no se cumple el derecho al poseedor mediante uso y goce de la cosa con ánimo de señor o dueño la cual la tierra no cumple con su función social.

En uso de las facultades conferidas por el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, acuerda expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN.

Art. 1.- Incorpórese al artículo 458 el siguiente literal: Los actos posesorios y sus efectos derivados serán regulados por la presente ley.

Art. 1.- Incorpórese al artículo 458 el siguiente literal: “El control de los asentamientos ilegales deberá considerar”.

- Las circunscripciones territoriales que han quedado bajo la tenencia de terceros, mediante acto posesorio, al poseedor la cual cumple con su función social de la tierra mediante uso y goce de la cosa con ánimo de señor o dueño.
- El poseedor perturbado o despojado ha de ser ante todo protegido o restituido, sin averiguar previamente si es dueño de la cosa o si tiene algún derecho en ella, la acción posesoria se da porque existe

el derecho posesorio ya que la Ley reconoce un derecho por el mismo hecho existe la acción destinada o defenderlo judicialmente. La posesión justa o injusta constituye un estado de hecho y el orden social exige que el que pretende ese estado de hecho, suponiéndose contrario al derecho, recurra a la autoridad en falta de acuerdo con el poseedor. Y si desviándose de esta norma, se lanza a las vías de hecho o cambia o intenta cambiar aquel estado, el orden social impone también imperiosamente que se establezcan las cosas al estado anterior y se proteja eficaz y rápidamente al poseedor, sin exigir pruebas de su derecho en la cosa y por el mero hecho de haber estado en posesión.

DISPOSICIÓN GENERAL.- Quedan derogadas expresamente todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

Dado en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, República del Ecuador, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones Legislativas de la Asamblea Nacional, a los _____ días del mes de _____ del 2016.

---------- **----------**

LA PRESIDENTA **EL SECRETARIO**

ASAMBLEA NACIONAL

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ ATURO, Derecho Civil, acciones posesorias Editorial Zamorano y Caperán, Santiago Chile 1976.

- BARROS, ERRÁZURIZ. Curso de Derecho Civil.- Santiago - Chile: CERVANTES.

- CARRIÓN EGUIGUEREN, Eduardo, Curso de Derecho Civil.- De los Bienes y su Dominio, Posesión, Uso, Goce y Limitaciones. Editorial Ecuatoriana Quito- Ecuador. 1971.

- CABANELLAS DE TORRE, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001.

- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Registro Oficial Suplemento #303 del 19 octubre del 2010, Artículo 105.

- Corporación de Estudios y Publicaciones, CÓDIGO CIVIL, Quito - Ecuador, actualizado a Julio de 2009.

- Corporación de Estudios y Publicaciones, CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Quito – Ecuador, actualizado a Julio de 2009.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Quito – Ecuador, actualizada a diciembre del 2011. Pág. 236.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito-Ecuador: EDICORPORACIÓN.

- CORNEJO MANRÍQUEZ ANIBAL, Derecho Civil en Preguntas y Respuesta, Editorial COR-MAN, Santiago- Chile, 1992.

- COSSIO CARLOS, Teoría Ecológica del Derecho, Editorial Abelardo – Perrot, Buenos Aires, 1968.

- Código de Procedimiento Civil. (2013). Quito-Ecuador: EDICORPORACIÓN.

- Código Civil. (2013). Quito-Ecuador.

- Despojo Violento. Quito-Ecuador:

- DICCIONARIO ENCICLOPEDIA SALVAT, Salvat Editores S.A. Barcelona España, 1978.

- GUZMÁN LARA ANÍBAL, Diccionario Explicativo del Derecho Civil Ecuatoriano, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito.

- LARREA HOLGUÍN JUAN IGNACIO, Índice Analítico del Código Civil, Ecuatoriano, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito.

- Larrea Holguín, Juan (1980). Derecho Civil del Ecuador.- Los Bienes y la Posesión.

- León Quinde, Fernando Eduardo. (2006). Manual Teórico Práctico de Autos y Sentencias en materia Civil. Cuenca-Ecuador.

- MOUCHET CARLOS – ZORRAQUIN BECU RICARDO.- Introducción al Derecho, Décima Edición. Editorial Perrot, Buenos Aires – Argentina 1978.

- Quito-Ecuador. CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.

- RESTREPO MEDINA. Protección y Limitación Constitucional de la Propiedad; Bogotá. Editorial Universidad del Rosario. 2006.

- Restitución de la Posesión. Quito-Ecuador:

- Rivas Cadena, Leonardo. (1982) Derecho Civil Tomo III. Quito-Ecuador:

- SOLAR CLARO, Luis. Explicaciones de Derecho Civil**.** Santiago de Chile, Edit. Nascimento.1940.
- SÁNCHEZ ZURATY MANUEL, Diccionario Básico de Derecho, Segunda Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 1993.
- SOTO ALVAREZ CLEMENTE, Introducción al Estudio del Derecho Segunda Edición, Editorial Limusa, Mexico, 1979.
- VALENCIA ZEA, ARTURO Y ÁLVARO ORTIZ MONSALVE, DERECHO CIVIL, 14ª. ed., Temis, Bogotá, 1997.

11. ANEXOS

FORMULARIO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Estimado profesional del Derecho, en esta oportunidad me es grato solicitarle muy comedidamente su valioso aporte y criterio profesional contestando a las siguientes preguntas contenidas en la presente encuesta de la investigación que la he titulado: **"LOS ACTOS POSESORIOS, DEBEN SER TRATADOS POR LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS, (GAD) CON CRITERIO DE DERECHO SOCIAL Y CONSTITUCIONAL".**

Con sentimientos de consideración y estima le antecedo mis agradecimientos.

1. ¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano a nivel constitucional reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas?

SI ( )
NO ( )
PORQUÉ……...

2. ¿Considera usted pertinente que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) con criterio de Derecho Social y Constitucional?

SI ( )
NO ( )
PORQUÉ……..

3. ¿Considera usted que el derecho social y constitucional garantizan una efectiva función social de la tierra?

SI ( )
NO ( )
PORQUÉ…….

4. ¿Considera usted que en la actual legislación sustantiva civil, los efectos jurídicos derivados de los actos posesorios están ampliamente legislados?

SI ( )
NO ( )
PORQUÉ…….

5. ¿Estima usted conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD para que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) con criterio de Derecho Social y Constitucional?

SI ( )
NO ( )
PORQUÉ……...

….*GRACIAS POR SU COLABORACIÓN*

FORMULARIO DE ENTREVISTA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Estimado profesional del Derecho, en esta oportunidad me es grato solicitarle muy comedidamente su valioso aporte y criterio profesional contestando a las siguientes preguntas contenidas en la presente encuesta de la investigación que la he titulado: **"LOS ACTOS POSESORIOS, DEBEN SER TRATADOS POR LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS, (GAD) CON CRITERIO DE DERECHO SOCIAL Y CONSTITUCIONAL".**

Con sentimientos de consideración y estima le antecedo mis agradecimientos.

1. ¿Considera usted que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas?

……..……

2. ¿Considera usted pertinente que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) con criterio de Derecho Social y Constitucional?

……..……..

3. ¿Considera usted que el derecho social y constitucional garantizan una efectiva función social de la tierra?

……..……

4. ¿Considera usted que las acciones posesorias son una herramienta para la defensa de la posesión?

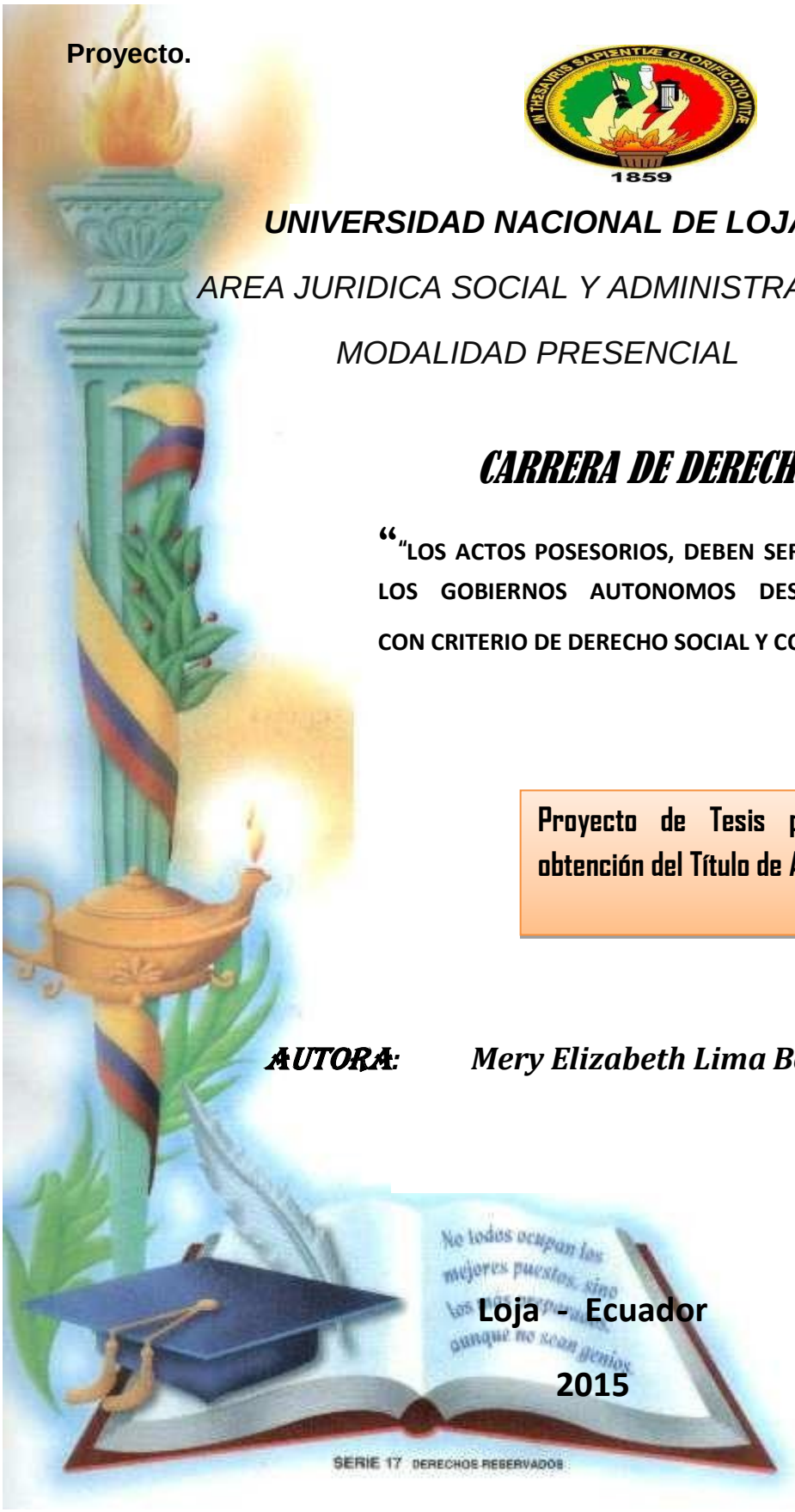
……..……

5. ¿Considera usted conveniente incorporar una reforma legal, al COOTAD Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para que los actos posesorios sean tratados por los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) con criterio de derecho social y constitucional?

……..……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Proyecto.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

MODALIDAD PRESENCIAL

CARRERA DE DERECHO

"LOS ACTOS POSESORIOS, DEBEN SER TRATADOS POR LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS, CON CRITERIO DE DERECHO SOCIAL Y CONSTITUCIONAL"

Proyecto de Tesis previa a la obtención del Título de Abogada.

AUTORA: ***Mery Elizabeth Lima Benítez***

Loja - Ecuador

2015

1**.- TEMA.**

"**LOS ACTOS POSESORIOS, DEBEN SER TRATADOS POR LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESECENTALIZADOS, CON CRITERIO DE DERECHO SOCIAL Y CONSTITUCIONAL**".

2.- PROBLEMATIZACIÓN

Los problemas que se suscitan en el plano familiar, humano, económico y social, derivados de la escases de vivienda, que son causal de usurpaciones a la propiedad privada han permitido una corriente de opinión favorable cuando las personas tienen posesión y viven en los terrenos usurpados.
La Usurpación es un delito que afecta un derecho real de una persona.
La concepción de la doctrina integral recogida en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 30, manifiesta "las personas tiene derecho a un habitad seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica". Pero el analfabetismo, la falta de empleo, son algunos de los casos más alarmantes por los que atraviesa parte la sociedad ecuatoriana hoy en día generan problemas que de alguna u otra forma afecta directamente en el plano familiar, humano, económico y social, derivados de la escases de vivienda, que son causal de invasiones a la propiedad privada.

Sin embargo hoy en la actualidad aún no existe una verdadera intervención por parte los Gobiernos Autónomos Descentralizados, con respecto a la propiedad, con criterio de Derecho Social y Constitucional.

Un artículo publicado sobre la función social de la propiedad escrito por Viviana Lara C. nos dice: "El factor social constituye la infraestructura de toda organización jurídica ya que solo puede pensarse en el derecho a partir de las relaciones de interdependencia social. La inclusión de la función

social de la propiedad en nuestra constitución implica una transcendental transformación del régimen de propiedad”[23]

La posesión, previo a dar un concepto de posesión he de señalar lo siguiente: Antes y aun hoy en otros países latinoamericanos, los delitos contra la propiedad. El propietario de un bien pues tendrá los siguientes derechos sobre su propiedad: uso disfrute, disposición y reivindición.

El uso implica que la persona está ejerciendo sobre el bien una tenencia del mismo; por ejemplo con una propiedad inmueble, el uso está en la forma en como realiza su derecho, la persona sobre el inmueble. Pueda que la persona decida que el inmueble le servirá de residencia o bien, le servirá como un local comercial.

La posesión no es tan distinta de la propiedad, tendrá al igual que la propiedad el poseedor los derechos de uso, disfrute y de disposición siempre y cuando el propietario del bien se lo admita.

La posesión inmediata la tendrá quien se encuentre usando o habitando en el predio. Mientras que la tenencia implica que una persona se encuentra en resguardo de un bien a pedido de quien tenga la posesión del mismo. La consumación se dará cuando se despoje el inmueble a quien lo tenga legalmente.

En nuestro Código Civil ecuatoriano en el título XIV en su Art. 960 dice: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”. “La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo y 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”, este concepto no es tan distinto al de la

[23] LARA C. Laura, Extracto documento de investigación, para optar por el título de abogada en la Universidad de los Andes. Este trabajo fue seleccionado entre los diez mejores artículos por el jurado del Tercer Concurso “José de Márquez”, sobre el derecho económico realizado en septiembre de 1991.

propiedad; define a la pos como derecho absoluto solo se admitía la posibilidad de limitar la propiedad en razón del interés público ya que en ultimas, no significa una transformación de los fines individuales de la propiedad, la acción del Estado en cuanto a la satisfacción de los intereses genéricos de la sociedad, que necesita una solución rápida a la función social como un principio actualizador.[24]

Mi trabajo va encaminado a la necesidad de temas como la propiedad sea tratados dentro del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, con criterio social y constitucional.

La ley y la justicia basados en el derecho, han sido muy sabios en concebir y emitir normas que vayan acordes a la evolución social y encaminadas a una protección del ser humano, tomando como base su dignidad y al caso específico a tener derecho intangible de poseer una verdadera, legitima, como ser humano que lo es, por derecho natural y social.

3.- JUSTIFICACIÓN

Luego de proceder a la construcción de la matriz problemática he determinado que mi problema objeto de estudio se inscribe académicamente dentro del área del Derecho Social, principalmente en el Derecho Civil, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de Derecho Civil y en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

Luego de haber definido el tema, mediante el análisis lógico del objeto de estudio la solución de conflictos jurídicos, dentro de la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en lo concerniente a la “Necesidad

[24] Código Civil Ecuatoriano

de mirar con carácter social por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), en la propiedad que ha sido invadida y estos tengan posesión, es verdad que la constitución garantiza el derecho a la propiedad pero la necesidad de tener una vivienda, un techo donde protegerse, las familias se ven obligadas a cometer la invasión he aquí la justificación que debe ser analizada por el (GAD) Gobiernos Autónomos Descentralizados, y poder terminar esta problemática que es el motivo principal de mi trabajo investigativo.

Es de fundamental importancia analizar e investigar el marco jurídico constitucional respecto a la propiedad, versus necesidad de vivienda puesto que ambos derechos garantiza la constitución. Aspirando con esto arribar a tener importantes conclusiones, además formular una necesaria propuesta, tendientes a solucionar tan delicado y angustioso problema Jurídico-Social de nuestra comunidad en general.

Se justifica plenamente mi objeto de estudio, dada su trascendencia social, ante la necesidad de una reforma legal, para solucionar esta angustiosa situación. (Este conjunto de conceptos y categorías jurídicas analizadas metódicamente, posteriormente serán de gran utilidad para quienes pretendan abordar posteriores estudios o análisis en torno al tema propuesto). Así mismo los Gobiernos Autónomos Descentralizados deben intervenir para aplicar programas de carácter social y constitucional con respecto a la propiedad.[25]

En relación a la factibilidad de la investigación, debo manifestar que cuento con la disponibilidad de tiempo necesario para la ejecución del presente trabajo investigativo. Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación jurídica propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, cuento con el apoyo logístico

[25] Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)

necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo.

4.- OBJETIVOS:

4.1 OBJETIVO GENERAL

- ✓ Fundamentar jurídicamente un estudio jurídico y crítico sobre los actos posesorios, para que sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) con criterio de Derecho Social y Constitucional.

4.2 OBJETIVO ESPECÍFICOS

- ✓ Determinar jurídicamente las ventajas y desventajas que producen las acciones posesorias con respecto de la propiedad.
- ✓ Identificar los efectos que producen los actos posesorios
- ✓ Presentar una propuesta de reforma al COOTAD para que los actos posesorios sean tratados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) y su respectivo estudio de Derecho Social y Constitucional.

5. HIPOTESIS

Es necesario plantear una reforma al Código Orgánico de Autonomía y Descentralización (COOTAD), lo cual implica la falta de una normativa por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), ya que no posee reglas claras sobre la propiedad de tierras, por lo que es necesario una pronto intervención del mismo, con carácter social y constitucional.

6. MARCO TEÓRICO*.*

En Derecho, la propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo,

sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.[26]

La propiedad no es más que el dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad

El derecho de propiedad es el más completo que se puede tener sobre una cosa: la propiedad se halla sometida a la voluntad, exclusividad y a la acción de su propietario, sin más límites que los que marca la Ley o los provocados por la concurrencia de varios derechos incompatibles en su ilimitado ejercicio (limitaciones de carácter extrínseco). No obstante, el reconocimiento de que la propiedad, como institución, está orientada a una función social, implica que en la actualidad existan limitaciones intrínsecas o inherentes al derecho; así como obligaciones que se derivan de la propiedad en sí.

En doctrina, especialmente aquellos ordenamientos con importante influencia latina, se considera que el dominio o propiedad está integrado por tres facultades o derechos.

Nuestra actual Constitución de la República del Ecuador, en su título segundo capítulo uno de los principios de la aplicación de los derechos **en**

[26] LARREA HOLGUIN Juan, (1980) Derecho Civil del Ecuador, Los bienes y la posesión.

el artículo 11. Numeral 2.-manifiesta **"**Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades."[27]

Nadie podrá ser discriminado por razón de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El estado adoptará medidas de acción afirmativas que promueva la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situaciones de desigualdad**.** Nos habla de la igualdad de derechos y a la no discriminación. El Estado garantizara a las personas la igualdad de condiciones, y porque unos gozan de grandes cantidades de tierra y otros nada.

Es así que siendo muy importante el derecho a la propiedad se debe tener leyes claras y con fines sociales para que de alguna u otra manera se cumpla con lo emanado en nuestra carta magna.

7.- METODOLOGÍA

7.1 MÉTODOS

Es válida la concreción del **MÉTODO CIENTÍFICO** para señalar el camino a seguir en la investigación propuesta.

[27] Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito-Ecuador.

El método científico de la investigación se utilizará desde el instante mismo de la identificación del problema, pues constituye la guía básica para el correcto planteamiento de los objetivos, la hipótesis y la metodología a utilizar.

EL MÉTODO ANALÍTICO

Este método se utilizará en el instante en que el problema es desintegrado racionalmente en sus componentes para establecer sus caracteres generales y específicos, para examinar y establecer las relaciones entre dichos componentes con el todo problemático

El método analítico se aplicará durante todo el desarrollo de la investigación, y de manera especial en el momento de formular la propuesta de reforma al Código Orgánico de Organización Territorial y Autonomía y Descentralización (COOTAD) con respecto a la propiedad con criterio social y constitucional.

EL MÉTODO SINTÉTICO

Los conceptos juicios y proposiciones resultantes del proceso anterior, mediante un examen crítico, será de utilidad para verificar el cumplimiento de los objetivos, estableciendo conclusiones, y recomendaciones de solución al problema propuesto.

En la presente investigación el método sintético resulta del hecho de que una vez efectuado el análisis pormenorizado de las partes, estas se reunifican en un todo sistemático, facilitando plantear posibles soluciones al problema investigado.

MÉTODO INDUCTIVO-DEDUCTIVO

Por medio del método inductivo se partirá de caracteres o principios generales a particulares. El método deductivo es un método científico que

considera que la conclusión está implícita en las premisas. Por lo tanto, supone que las conclusiones siguen necesariamente a las premisas: si el razonamiento deductivo es válido y las premisas son verdaderas, la conclusión sólo puede ser verdadera.

La inducción y la deducción son de vital relevancia en la investigación jurídica, por medio de la formulación de premisas, estudiando casos particulares se concluirá con argumentos universales, que se utilizarán al momento de analizar e interpretar los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista.

7.2.- PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Serán los procedimientos de la observación, análisis y síntesis las que me coadyuvarán a concretar la investigación jurídica propuesta, apoyándome en técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico, y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretará en consultas de opinión a jurisconsultos de nuestra ciudad conocedores de la temática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales para las encuestas, y 3 profesionales del para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis principal.

Los datos de la investigación empírica se presentarán en tablas o cualquier gráfico estadístico, y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos y la contratación de la hipótesis.

7.3 Esquema provisional de informe final.

El informe final de la investigación propuesta seguirá el esquema previsto en el artículo 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: el

título, resumen en castellano y traducido al inglés; introducción; revisión de literatura; materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, bibliografía, y, anexos. Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que se establezca un esquema provisional de informe final de la investigación de acuerdo al siguiente procedimiento.

En primer lugar, se desarrollará el acopio teórico, comprendiendo:

a) **Marco teórico conceptual**.-Estableciendo los conceptos y categorías científicas; definiendo los principios constitucionales en cuanto a las acciones posesorias y la propiedad.

B) **Marco doctrinario.-** En el que se exponen de forma sistemática las teorías y concepciones jurídicas de los diversos autores y tratadistas sobre la problemática planteada.

C) **Marco Jurídico.** Se expondrá la normativa constitucional y legal en cuanto y la reforma al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización con criterio social y constitucional, con respecto a la propiedad.

En segundo lugar, los resultados obtenidos mediante la investigación de campo se ordenarán de acuerdo al siguiente procedimiento:

1) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.

2) Presentación y análisis de resultados de la entrevista.

En un tercer nivel, se desarrollará la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de:

1) Verificación de objetivos y de contrastación de hipótesis.

2) La deducción de conclusiones.

3) El planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la investigación.

8. CRONOGRAMA.

FASES 2014	*MAYO*				*JUNIO*				*JULIO*				*AGOSTO*			
SEMANAS	*1*	*2*	*3*	*4*	*1*	*2*	*3*	*4*	*1*	*2*	*3*	*4*	*1*	*2*	*3*	*4*
SELECCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA		X	X	X												
ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN				X	X	X										
REALIZACIÓN DEL MARCO REFERENCIAL						X	X	X								
REALIZACIÓN DEL MARCO DOCTRINARIO Y JURÍDICO								X	X	X						
DESARROLLO DE LAS ENCUESTAS										X	X	X				
ELABORACIÓN DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA												X	X			
CONCLUSIONES RECOMENDADCIONES Y PROPUESTA													X	X		
REDACCIÓN DEL INFORME FINAL														X	X	X

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

RECURSOS MATERIALES

DETALLE	USD. $
ELABORACIÓN DEL PROYECTO	**200,00**
MATERIAL DE ESCRITORIO	**80,00**
BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA	**150,00**
Elaboración del Primer informe.	**120,00**
Reproducción del informe final.	**300,00**
IMPREVISTOS	**100,00**
TOTAL	**950,00 USD**

El total de gastos asciende a la suma de NOVECIENTOS CINCUENTA dólares americanos, que serán financiados con recursos propios del autor.

Recursos Humanos.

- **Director de Tesis**: Por designarse
- **ENTREVISTADOS**: 3 Jueces
- **ENCUESTADOS**: 30 Abogados en libre ejercicio profesional.
- Proponente del proyecto.

10.- BIBLIOGRAFÍA.

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ ATURO, Derecho Civil, acciones posesorias Editorial Zamorano y Caperán, Santiago Chile 1976.
- BARROS, ERRÁZURIZ. Curso de Derecho Civil.- Santiago - Chile: CERVANTES.
- CARRIÓN EGUIGUEREN, Eduardo, Curso de Derecho Civil.- De los Bienes y su Dominio, Posesión, Uso, Goce y Limitaciones. Editorial Ecuatoriana Quito- Ecuador. 1971.
- CABANELLAS DE TORRE, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001.
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Registro Oficial Suplemento #303 del 19 octubre del 2010, Artículo 105.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, CÓDIGO CIVIL, Quito - Ecuador, actualizado a Julio de 2009.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Quito – Ecuador, actualizado a Julio de 2009.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito-Ecuador: EDICORPORACIÓN.
- CORNEJO MANRÍQUEZ ANIBAL, Derecho Civil en Preguntas y Respuesta, Editorial COR-MAN, Santiago- Chile, 1992.
- COSSIO CARLOS, Teoría Egologica del Derecho, Editorial Abelardo – Perrot, Buenos Aires, 1968.

- Código de Procedimiento Civil. (2013). Quito-Ecuador: EDICORPORACIÓN.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDIA SALVAT, Salvat Editores S.A. Barcelona España, 1978.
- GUZMÁN LARA ANÍBAL, Diccionario Explicativo del Derecho Civil Ecuatoriano, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito.
- LARREA HOLGUÍN JUAN IGNACIO, Índice Analítico del Código Civil, Ecuatoriano, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito.
- Larrea Holguín, Juan (1980). Derecho Civil del Ecuador.- Los Bienes y la Posesión.
- León Quinde, Fernando Eduardo. (2006). Manual Teórico Práctico de Autos y Sentencias en materia Civil. Cuenca-Ecuador.
- MOUCHET CARLOS – ZORRAQUIN BECU RICARDO.- Introducción al Derecho, Décima Edición. Editorial Perrot, Buenos Aires – Argentina 1978.
- MEZA BARROS RAMON, Manual de Derecho Civil, de las obligaciones, Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1974.
- Quito-Ecuador. CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.
- RESTREPO MEDINA. Protección y Limitación Constitucional de la Propiedad; Bogotá. Editorial Universidad del Rosario. 2006.
- Restitución de la Posesión. Quito-Ecuador.
- REGISTRO OFICIAL., Compilación de Leyes y Reglamentos, Editora Nacional, Quito – Ecuador. 1995.
- Rivas Cadena, Leonardo. (1982) Derecho Civil Tomo III. Quito-Ecuador:
- SOLAR CLARO, Luis. Explicaciones de Derecho Civil**.** Santiago de Chile, Edit. Nascimento.1940.
- SÁNCHEZ ZURATY MANUEL, Diccionario Básico de Derecho, Segunda Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 1993.
- SOTO ALVAREZ CLEMENTE, Introducción al Estudio del Derecho Segunda Edición, Editorial Limusa, Mexico, 1979.
- VALENCIA ZEA, ARTURO Y ÁLVARO ORTIZ MONSALVE, DERECHO CIVIL, 14ª. ed., Temis, Bogotá, 1997.

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 5

3. INTRODUCCIÓN 8

4. REVISIÓN DE LITERATURA 13

5. MATERIALES Y MÉTODOS 65

6. RESULTADOS 69

7. DISCUSIÓN 86

8. CONCLUSIONES 91

9. RECOMENDACIONES 92

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA..... 93

10. BIBLIOGRAFÍA 96

11. ANEXOS 100

INDICE..... 117