



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Proyecto de trabajo de investigación

Previo a la obtención del Título de:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Tema:

Caso No. 13338-2017-00189, que por amparo posesorio sigue Matute Quintero Cristóbal Javier y Cornejo Gámez Michelle Gabriela, en contra de Perlaza Cedeño Rosa Verónica y Matute Quintero María José: “Vulneración del principio de Lealtad Procesal y las normas del Debido Proceso”.

Autores:

Chávez Caicedo Cristhian Jesús.

Lloor Nieto María Fernanda.

Tutor Personalizado:

Abg. Veliz Valencia Yolange Dioclesiana.

Portoviejo- Manabí- Ecuador.

2019

CESIÓN DE DERECHOS.

Chávez Caicedo Cristhian Jesús y Loo Nieto María Fernanda, de manera expresa hace la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso No. 13338-2017-00189, que por amparo posesorio sigue Matute Quintero Cristóbal Javier y Cornejo Gámez Michelle Gabriela, en contra de Perlaza Cedeño Rosa Verónica y Matute Quintero María José: “Vulneración del principio de Lealtad Procesal y las normas del Debido Proceso”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 12 de marzo del 2019.

Chávez Caicedo Cristhian Jesús Loo Nieto María Fernanda.

CC.

CC.

INDICE

CESIÓN DE DERECHOS.....	II
INTRODUCCIÓN.....	1
MARCO TEÓRICO	3
1.1. El derecho a la propiedad en la legislación Civil: Dominio	3
1.2. La posesión y sus clases	5
1.3. Las Acciones posesorias.....	7
1.4. Características de las acciones posesorias	10
1.5. La prueba para la declaración de amparo posesorio	11
1.6. La prueba Para mejor resolver	13
1.7. Admisibilidad, Conducencia y Necesidad de la Prueba:	13
1.8. Tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y debido proceso como principios relacionados con las pruebas en los procesos.....	14
2. Análisis de caso	17
2.1. Hechos de interés.....	17
2.2. Análisis	26
CONCLUSIONES.....	45
BIBLIOGRAFÍA	47
Anexos:.....	¡Error! Marcador no definido.

INTRODUCCIÓN

El Caso No. 13338-2017-00189, por acción de amparo posesorio es un caso actual, con un problema jurídico relevante, pues se habla del derecho a la propiedad que tienen los ciudadanos que es amparado no únicamente por el Código Civil, sino que además se contempla en la Constitución. El presente caso se indaga a profundidad a la posesión como figura del Derecho Civil y los requisitos que demanda dicha acción para que sea procedente y pueda ser concedida.

Es importante exponer lo grave que la perturbación o despojo de la posesión, que si llegase a ocurrir de forma violenta constituye una injusticia contra la persona, ésta es la víctima de la violencia, y como toda violencia es injusta, las acciones posesorias, en este sentido, se dirigen contra esta injusticia, la prohíben legalmente.

Se efectúa un enfoque a uno de los procesos que se dan constantemente en los Juzgados, como lo es esta acción posesoria, la que es clasificada por la doctrina a su vez como acción conservatoria y acción remuneratoria. En el presente caso, el actor plantea acción conservatoria, para eliminar las perturbaciones que dice le ocasionan en su posesión los accionados.

Es relevante también el análisis del caso escogido por estos egresados, por cuanto además se hace referencia al sistema probatorio en este caso, se hará referencia a las pruebas aportadas, mismas que en primera instancia ni siquiera

fueron mencionadas, es decir no hubo motivación alguna del porque fueron o no admitidas, siendo la prueba ese elemento que reviste de gran importancia y que sirve para la solución de problemas cuando existe incertidumbre o duda sobre un determinado caso.

La prueba en sentido amplio le proporciona al Juez el conocimiento sobre la verdad, en este caso, los actores solicitaron una inspección judicial, la cual también fue denegada sin motivación alguna, pudiendo haber sido esta una prueba para mejor resolver tal como ocurrió en segunda instancia.

Herramientas para poder llegar a la verdad, son las pruebas, mismas que deben valorarse en conjunto con la Sana crítica, ello es un mandato constitucional y del Derecho Internacional más cuando se deben valorar los elementos que configuran la acción de amparo posesorio en el Derecho Civil.

MARCO TEÓRICO

1.1. El derecho a la propiedad en la legislación Civil: Dominio

El derecho a la propiedad es un derecho que tienen las personas y que es avalado por el Estado y la Constitución. Diccionarios como la Enciclopedia Jurídica mencionan o definen a la propiedad desde su etimología y desde el concepto jurídico-económico que señala que: “La propiedad representa la relación de dependencia en que se halla el individuo; respecto de las cosas de que éste se sirve para satisfacer sus necesidades” (OMEBA, 2010, pág. 420).

La definición contenida en el diccionario citado, hace referencia a la propiedad privada, para (Fernández, 2010):

Etimológicamente; la propiedad privada se concibe en las legislaciones como todo objeto de carácter real que pertenece tan solo a uno, quien lo logra disponerla a su arbitrio, siempre y cuando no vayan en contra de las normas y leyes establecidas. En palabras simples, son todas aquellas cosas que el individuo obtiene de modo lícito y que están a su exclusiva disposición (Fernández, 2010, pág. 14).

El derecho a la propiedad, entonces, es aquel derecho donde se ve implicada la posibilidad legal de tener acceso a un bien, de usarlo, gozarlo y disponer de éste, de conformidad con los límites que establece la ley y el respeto al derecho de terceros

La Constitución en su artículo 321 reconoce y garantiza el ejercicio de este derecho, estableciendo que no es absolutamente disponible sino, que se ve limitada en razón a la función social y ambiental. En el escenario del Derecho

Civil, la propiedad privada como tal no tiene una definición, pero el artículo 599 del Código sustantivo Civil, le da el mismo significado que el dominio.

La propiedad privada es, como se menciona, concebida como el dominio de acuerdo a los términos del Artículo 599: “El dominio, que se llama también propiedad”(Código Civil, 2015, pág. 165). Este mismo articulado menciona la particularidad o característica del dominio, señalando que es un derecho real, además especifica que este derecho recae sobre en una cosa que ha de ser corporal, para disponer de ella, y ejercer su derecho al goce de acuerdo lo dispone la ley en respeto al derecho ajeno.

Siguiendo con lo que se cita en el mencionado artículo, este al final además agrega cuando la propiedad se ve separada del goce de la cosa, es concebida en el ámbito civil como mera o nuda propiedad. Si bien es cierto, el cuerpo sustantivo Civil no hace una definición concreta de la propiedad privada, ésta se subsume a la definición del dominio, en razón de que, se encuentra clara la manifestación del legislador que exterioriza que el concepto legal de dominio es equivalente a la propiedad, de un derecho real o corporal.

El dominio o derecho de una propiedad privada, es un derecho real y personal, pues, como menciona Cabanellas; “Es un derecho considerado como exclusivo y excluyente, en efecto, dos individuos no pueden ser propietarios absoluta y simultáneamente de la misma cosa, no obstante, puede existir la unidad aparente que compone el condominio”(Cabanellas, 2010, pág. 319).

1.2. La posesión y sus clases

La doctrina, es amplia en definir a la posesión, así, para (Valencia, 2012):

De forma tradicional, la posesión es concebida y conceptualizada, como una institución del Derecho Civil, la misma que se relaciona con un estado de hecho, permitiéndole a un individuo tener el uso y poder propio y exclusivo de una cosa, este mismo derecho se extiende a la retención de esta propiedad y a ejercer sobre ésta cualquier acto material de aprovechamiento, pues posee “animus dominio” como resultado de un derecho real o personal o sin poseer ningún derecho (Valencia, 2012, pág. 1).

En la normativa sustantiva Civil, la conceptualización de la posesión se enmarca en el Artículo 715, donde se concibe a esta figura legal como el tener una cosa con el valor de dueño y señor de ésta (Código Civil, 2015, pág. 165). Aquí se vislumbra el poder y derecho que con la posesión adquiere el poseedor. El artículo mencionado culmina con la aclaración de la persona que está en posesión es reconocido ante la ley como dueño legítimo, mientras no exista otra persona que justifique serlo.

La doctrina ecuatoriana, respecto de esta figura, la concibe como:

En primer lugar; un estado de hecho, este estatus consiste en retener y usar la cosa de forma exclusiva, y en efectuar en dicha cosa; los mismos actos materiales de uso y de disfrute que si se fuera propietario (con justo título) de ella (Larrea, 2008, pág. 91).

Cuando la doctrina menciona que la posesión es un estado de hecho, significa que ese hecho es la prueba, es el estar teniendo un bien en posesión, para que luego ese hecho a vista y paciencia de todos y sin interrupciones, se convierta en un derecho, por ejemplo es una figura que es necesaria para que opere la

prescripción, por ello, la posesión cuenta con la protección de la ley, le faculta al poseedor la disposición de una cosa como señor y dueño de la misma.

La legislación civil (art.717), logra clasificar a la posesión de dos formas o dos clases que son:

- (1) La posesión regular o de buena fe.
- (2) La posesión irregular o de mala fe

Respecto de la posesión regular, o como la doctrina la denomina; la de buena fe, se establece en el mismo artículo en mención es la que opera según la disposición civil de un justotítulo, esta posición suele valorarse, en el mismo momento que se inicia; se presume si no es interrumpida o no hay contrariedad con la ley: “La buena fe se presume; con excepción de los casos en que la ley establece la presunción contraria”(Párraguez, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, 2000, pág. 528).

Por otro lado, se encuentra la posesión de mala fe, o irregular, mientras que la posesión regular se considera como justa por ser de buena fe, la irregular se concibe como injusta e ilícita, por ello es inclusive sancionada por la normativa Civil.

La doctrina, define a este tipo de posesión como:

Es aquella práctica que igual se efectúa con ánimo de un sujeto que ejecuta cualquier acto jurídico con único fin de alcanzar un beneficio o ventaja injusta que perjudica a un tercero, quien la ejecuta lo hace con

conocimiento por ello, es susceptible a sancionarse(De Pina, 2006, pág. 363).

La sanción de la que es susceptible este tipo de posesión, se encuentra estipulada en el caso de la normativa civil del Ecuador, en el artículo 941 que condena al poseedor irregular a que indemnice al actor de todo perjuicio que haya derivado de esta irregularidad maliciosa(Código Civil , 2015, pág. 307).

Al respecto de la posesión de mala fe, Seints Melendo, hace hincapié de que quien comete este tipo de acto es consciente de que actúa de modo irregular y contrario la ley, y aun así, posee la cosa de modo ilegítimo, expresa que además de ser irregular: “se da en dos escenarios, uno violento y el otro clandestino, el primero de alcance a la fuerza y el segundo es el ocultamiento del acto frente a quienes pueden por ley, presentar la oposición a ella”(Sentis, La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio, 1979, pág. 71).

1.3. Las Acciones posesorias.

La acción posesoria, es un tipo de acción que demanda quien está en posesión de un bien con el único objetivo que se proteja dicha posesión, en razón de que, por lo general con el hecho de posesión puede en lo posterior demandarse el derecho de dominio, del bien que se ha poseído de conformidad con lo que establecen las normas.

Las acciones posesorias se enmarcan en el Código Civil, el Artículo 960 menciona la finalidad de éstas siendo enfático en reducirla a dos principales que son:

1. La conservación de la posesión
2. La recuperación de la posesión.

La conservación o recuperación de la posesión es procedente y legal por cuanto, recae sobre bienes y derechos reales que en ellos se han constituido (Código Civil, 2015, pág. 191). El fin exclusivo de las acciones posesorias, es el de: “Mantener la calma social mediante la protección del derecho a la posesión instituida por el estado, tiende a precautelar los bienes evitando que un poseedor de mala fe disponga del bien reduciendo el real derecho que posee el dueño legítimo” (Palacios, 2017, pág. 50).

Para expertos en la materia, las acciones posesorias son una especie de recurso de protección, cuya naturaleza radica en la paz, orden civil y seguridad pública “son de orden legal y práctico cuyo objetivo es el tratar de evitar que al poseedor se le prive del goce de la posesión de la cosa por vías de hecho” (Villa, 2016, pág. 39).

La acción posesoria legítima al poseedor para alcanzar la protección de su condición de poseedor por la vía según Monrroy este tipo de acción puede plantearse cuando: “ocurran perturbaciones o despojos de la posesión material” (Monrroy, 2003, pág. 27).

Villa al respecto sobre la acción posesoria logra identificarlos como dos tipos: Interdictos de conservación o amparo “simples actos de molestia” y los interdictos de recuperación “se da al realizar el despojo”(Villa, 2016, pág. 39).

Las acciones posesorias, se plantean para dos objetivos, o en dos escenarios de acuerdo a los interdictos que menciona la doctrina.

1. Para conservar la posesión.
2. Para recuperar la posesión.

De acuerdo al estudio de caso, se hace el enfoque a la acción posesoria de conservación, esta acción cuando es para conservarla, se plantea cuando hay perturbación de la posesión y dicha perturbación no logra a perpetrarse en un despojo. Parraguez indica:

La acción posesoria que tiene a que se ordene su conservación, mantenimiento o propiamente llamado “amparo posesorio” tiene como objetivo preservar la posesión tranquila de los inmuebles o de los derechos reales constituidos en ellos; y, por consiguiente, opera cuando se perturba o embaraza su ejercicio por medio de la ejecución de actos de cualquier naturaleza que no lleguen, sin embargo, al extremo de privar al accionante de su posesión(Párraguez, 2005, pág. 186)

Entonces, de acuerdo al actor, cuando hay actos de perturbación o embarazo de cualquier naturaleza, el poseedor se halla en todo derecho de demandar que se proteja su posesión, inclusive puede exigir el pago de una indemnización por dichos actos para que cese la molestia o desagradado a su posesión, el artículo 965 garantiza esta protección.

1.4. Características de las acciones posesorias

Las acciones posesorias, como toda figura o institución del Derecho posee características que la diferencia de cualquier otro tipo de acción que se le parezca, en este caso, la acción posesoria de carácter conservatorio posee las siguientes particularidades de acuerdo con la doctrina:

Atienden bienes inmuebles: El Artículo 960 así lo manifiesta, señalando que se dan sobre bienes raíces, el bien han de singularizarse y especificarse de acuerdo con la ley 2. **Gozan de la concepción de Derecho real:** En efecto, por cuanto, tienen a tutelar el derecho de ese estado de hecho, en contra quien pretenda perturbar la posesión. 3. **El periodo de la posesión por ley ha de ser anual:** para ejercer la acción de amparo posesorio los hechos que perturben la misma deben estar dentro del lapso de un año. 4. **La posesión debe ser pacífica:** Elemento propio de la posesión como tal 5. **La posesión debe ser ininterrumpida:** Debe existir lapso de tiempo continuo sin sufrir interrupciones naturales ni civiles(Palacios, 2017, pág. 51).

Las características que menciona el autor, se transforman además en los presupuestos jurídicos que se deben cumplir para que la acción de amparo posesorio sea procedente pues como se menciona no deben faltar ninguno de los siguientes elementos:

- **Poseer el bien raíz - inmueble:** Quien reclama, obviamente debe tener la posesión en ese momento del bien por el cual reclama protección de la posesión, la misma que tiene que ser a vista de todas las personas que le conocen.

- **Tranquilidad y pacificada de la posesión:** Se ha de probar el hecho que el poseedor viene poseyendo el bien de modo tranquilo y pacífico, sin violencia, sin vicio.
- **Posesión pública:** A más que el disfrute y posesión del bien sea pacífico éste debe de ser público, es decir que sea evidenciada por todo el mundo, que no se torne de clandestinidad.
- **Un año de posesión:** Considerado un requisito primordial también, la acción solo puede proponerse si el poseedor prueba la misma por un tiempo no menor a un año sin que haya tenido ningún tipo de perturbación.
- **La existencia de actos que perturben la posesión.-**La acción protege y garantiza a la posesión de estos actos, porque son ejercidos con violencia y no permiten que se goce como debe de ser el bien.

1.5. La prueba para la declaración de amparo posesorio

La prueba en todo procedimiento judicial es el acto más esencial, porque ellos es lo que convence al juzgador de que se está ante un hecho real que se adecúa a una determinada institución del Derecho, tratadista como Sentis, ponen en manifiesto que la prueba es la única “forma con la que se puede convencer plenamente a un operador de justicia, convicción que ha de ser necesaria para resolver de forma definitiva, aunque no siempre es posible contar con la prueba plena”(Sentis, La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio. , 1979, pág. 112).

Davis Echandía, sobre su concepción de la prueba imprime:

La prueba es de gran importancia en el Derecho, tanto para el estudiante que debe desde su formación conocer la importancia de la misma, así como para el profesional en Derecho el juzgador, el elemento de prueba se transforma en un complemento de carácter forzoso de todos sus conocimientos, en razón de que, sin la prueba no conseguirá ejercer su profesión ni administrar justicia (Devis Echandia, 1974, pág. 56).

Entonces, la prueba en todos los procesos, de acuerdo a lo manifestado, sirve para la correcta administración de la justicia, para que el Juzgador se forme la idea y se convenza de cómo han sucedido los hechos en un litigio donde versen derechos, son medios: “conocidos para el juzgador, los hechos ventilados y controvertidos, hechos dudosos, y darle la convicción de su modo exacto de ser” (Lessona, 1928, pág. 4).

Las pruebas comunes a todas las causas son documentales, periciales y testimoniales, en los juicios de amparo posesorio los elementos probatorios están a cargo del actor, es decir a este le corresponde la carga probatoria, pues es quien le debe demostrar al juez de la jurisdicción civil que ha ocurrido, como en este caso, un acto o actos perturbadores que afecten a su posesión.

Como mencionala doctrina: “En cualquier tipo de proceso, la prueba cumple la finalidad de establecer los hechos y suele expresar que también el objeto de la prueba son los argumentos que afirman las partes” (García, 2012, pág. 149). En el amparo posesorio para que se de protección a la posesión se ha de probar lo que se alegue.

Así como la prueba puede ser de modo testimonial, documental o pericial, estas pueden ser también valoradas y ordenadas ya sea a petición de la parte interesada, o de oficio, esta última es una facultad que se le ha otorgado al operador de justicia. (Alvarado, 2006),al respecto manifiesta:

La prueba de oficio es una facultad concedida al juez para que de manera excepcional y con justa motivación de causa que ordene de oficio la práctica de diversas pruebas que esté dentro del ejercicio de su cargo y que considere necesarios de realizarse para acreditar diversos hechos que pueda llegar a considerar relevantes y de incidencia para el esclarecimiento y resolución del conflicto(Alvarado, 2006, pág. 24).

1.6. La prueba para mejor resolver

La prueba para mejor resolver se enmarca en la legislación del Ecuador, en la normativa procesal como lo es el CódigoGeneral de Procesos¹, donde se establece como una prueba excepcional, es decir únicamente se puede practicar cuando se necesite esclarecerse los hechos controvertidos, y es una facultad del Juzgador su orden.

Este tipo de prueba es facultativa para el operador de justicia, no hay una norma expresa que señale que puede utilizarse en una instancia en específico, por lo que el juzgador a su criterio puede efectuar su orden tanto en primera como en segunda instancia, siempre siguiendo lo establecido en el COGEP.

1.7. Admisibilidad, Conducencia y Necesidad de la Prueba:

¹En adelante COGEP

Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se ha de practicar, con lealtad y veracidad, en donde la o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.

Por ejemplo; en la audiencia preliminar, el Juez tiene la potestad de rechazar de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente; y del mismo modo puede declarar, la improcedencia de la prueba cuando éste se ha alcanzado a obtener violando lo que enmarca la Constitución o de la ley; ya sea cuando escasee de eficacia probatoria; se haya obtenido mediante simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno; y de igual forma será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir, ya que como todos sabemos las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar; teniendo la posibilidad de oponerse de manera fundamentada y contradecirla (Cornejo, 2016, pág. 1)

Este mismo autor señala que, se tiene que dejar en claro que las partes podrán objetar las actuaciones contrarias al debido proceso o lealtad procesal, “así como cualquier prueba impertinente, inútil o inconducente, y de igual forma serán objetables los actos intimidatorios o irrespetuosos contra las partes, testigos, peritos o cualquiera de los presentes” (Cornejo, 2016, pág. 1).

1.8. Tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y debido proceso como principios relacionados con las pruebas en los procesos.

La tutela judicial, como los demás principios que se enuncian en este apartado son de obligatoria aplicación en cualquier causa. Haciendo referencia a la tutela judicial efectiva, se tiene que indicar que, por medio de ésta, que es un derecho, permite a las partes que están interviniendo en un proceso, por un lado, la obligación que tiene un Juez de velar por la tutela de los derechos y garantías.

El otro punto de vista de la tutela efectiva, es el derecho que por medio de ésta se le consagra al ciudadano, para que acceda de forma gratuita al sistema judicial, permite el acceso gratuito al sistema judicial. La doctrina contempla a ésta como: “la que logra configurarse como fundamental y se reviste de garante de las pretensiones de las partes procesales” (Morello, 1994, pág. 286).

Lo antedicho exterioriza a la tutela judicial efectiva como un sistema que consagra garantías, es por la cual se le asegura al individuo que el juzgador le va a dar protección desde que inicia la causa hasta el final, esta protección es a los siguientes derechos:

1. Al acceso a la administración de justicia de modo gratuito.
2. A este mismo acceso pronto y expedito.
3. A la imparcialidad por parte del juzgador.
4. A la igualdad material de las partes en el proceso, entre otros.

Ahora, de la seguridad jurídica es una obligación, en efecto, su aplicación es forzosa más aun cuando se habla de un Estado de Derechos: “la seguridad jurídica es aquel respeto que se tiene en los procesos basado en que existen normas legales de carácter previos, claros, públicos y aplicados por autoridades competentes (Rosero, 2003, pág. 23)”.

Según Rosero, la seguridad jurídica no es otra cosa que la certeza del imperio de la Ley, la misma que obligatoriamente se aplica de modo objetivo,

recalcando su característica de ser: “un principio fundamental del Estado de Derecho, traducida en la garantía que como tal otorga a todo ciudadano, de que serán respetados sus derechos consagrados en la Constitución y en las leyes”(Rosero, 2003, pág. 23)”.

Los derechos de los que se hace referencia, no pueden alterarse ni vulnerarse en lo posterior, ello contraviene la norma jurídica en virtud de la cual han sido adquiridos. Por su parte, el debido proceso, es otro de los derechos que ha logrado catalogarse dentro de los derechos fundamentales en los instrumentos internacionales de derechos, este es relevante en todos los casos porque contiene un sinnúmero de garantías.

Todo proceso, en todas sus etapas, es decir, presentación de demanda, calificación, contestación, escritos, providencias, pruebas, etc. Deben sujetarse de forma estricta a las normas del Debido proceso, ello, garantiza la adecuada administración de justicia y el derecho de los justiciables.

2. ANÁLISIS DE CASO

2.1. Hechos de interés

El presente análisis de caso se ha desarrollado principalmente en determinar los elementos que configuran la acción de amparo posesorio en el Derecho Civil Ecuatoriano frente a la valoración de la prueba por el juzgador, haciendo un enfoque en las actuaciones de primera instancia dentro del juicio sumario estudiado.

El objetivo es determinar si existió vulneración del principio de lealtad procesal por parte del juzgador al declarar sin lugar la demanda cuando no se ha valorado o impugnado prueba y cuando se cumplía con todos los elementos que requiere la procedencia de la acción según lo que establece la ley. Para el entendimiento del lector se hace la redacción de los hechos fácticos sin ningún juicio de valor.

El señor Matute Quintero Cristóbal Javier, interpone demanda por amparo posesorio para que en sentencia se proteja la posesión del bien inmueble singularizado en la demanda y se disponga además que los demandados no obstaculicen ni realicen actos perturbadores a su legítima posesión.

La parte actora en su demanda narra quedese desde el día 22 de marzo del 2011, fecha en que la compañía inmobiliaria Konstruirsa S.A., por la cantidad de USD. \$25.800,00les vendió y les entregaron el bien raíz, compuesto de casa y terreno,

de ochenta y dos metros cuadrados con cuarenta y dos centímetros cuadrados y una casa de dos plantas, de setenta y un metros con veintidós centímetros cuadrados de construcción.

Menciona que desde aquel tiempo a la presente fecha han transcurrido 6 años aproximadamente, en que se encuentran en posesión pacífica, tranquila ininterrumpida, pública, notoria y con ánimo de señores y dueños, del lote de terreno y casa.

El lote de terreno y casa es identificada como villa N° J-19, que está dentro del solar, que tiene como medidas y linderos los siguientes: POR EL FRENTE.- Siete metros con treinta y un centímetros lineales y lindera con calle pública; POR LA PARTE DE ATRÁS.- Con siete metros lineales y lindera con el lote número siete, de la manzana "J" y área verde; POR EL COSTADO DERECHO.- Doce metros y cincuenta centímetros lineales y lindera con área verde; y, POR EL COSTADO IZQUIERDO.- Doce metros y siete centímetros lineales y lindera con el lote 18 de la manzana "J".

Que en total da una cavidad de Ochenta y dos metros cuadrados con cuarenta y dos centímetros cuadrados (82,42 metros cuadrados)

Relata que, en el mencionado terreno y vivienda que les entregó en venta la compañía Inmobiliaria Konstruirsa S.A., desde el momento mismo desde que se inició su posesión, ellos han realizado obras, que repintaron la fachada del bien inmueble, que han puesto ventana, que han ubicado puertas, tanto en la entrada

principal, tanto en el interior y en el exterior y parte superior, como en la parte posterior, así como en el interior de la vivienda.

Que al tener el bien en su posesión por más de 6 años y al haber efectuado todo las obras y mejoras, todas las personas que viven en la zona, tanto la administración de la ciudadela Ciudad Jardín, la guardianía y otros cohabitantes y transeúntes, les han reconocido como legítimos propietarios del bien inmueble.

Dan a conocer en su relato que desde el día lunes 14 de diciembre del año 2015, hasta la fecha, han recibido hechos o actos perturbadores, tanto por la ciudadana María José Matute Quintero, como por la ciudadana Rosa Verónica Perlaza Cedeño, que en la actualidad hoy demandadas, estas ciudadanas constantemente desde la fecha lunes 14 de diciembre del año 2015, hasta la actualidad les han estado enviando cartas y notas escritas en las que le comunican y amenazan, que les van hacer desalojar con la fuerza pública.

En las amenazas le indican que tienen 72 horas de plazo para que voluntariamente desalojen el bien inmueble, aduciendo que son las dueñas del bien inmueble, actos perturbadores que obstruyen suposición sobre el bien inmueble descrito y pormenorizados en líneas señaladas en su escrito de demanda.

Menciona que los vecinos y administradores son testigos de los constantes insultos, gritos y amenazas, y por estos actos de violencia proceden a pedir protección de su posesión por la vía judicial. La parte actora en la fundamentación

en derecho, fundamenta su demanda en el Artículo 715 y siguientes y 960 del Código Civil.

Cumpliendo con los requisitos de la demanda, la parte actora establece el tipo de trámite indicando que es el establecido en el Artículo 332 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos, esto es procedimiento sumario. Anuncia prueba documental, testimonial y pericial (Prueba de Inspección Judicial).

Como prueba documental anuncia los recibos otorgados por la constructora del pago que se hizo por el bien en cuestión, las cartas amenazantes. Como prueba testimonial, el testimonio de vecinos de la propia urbanización para que declaren en audiencia respecto de la forma de posesión que ellos tienen del bien y de estos actos perturbadores.

La inspección judicial, que la parte actora solicita que se practique, por no poder tener acceso a ella, como indica la norma, siempre y cuando exista duda de los hechos que tengan que ser verificados de forma personal por el operador de justicia que avoca conocimiento de la causa.

La demanda se presenta con fecha 08 de marzo de 2017, y es recibida en la ciudad de Montecristi, el proceso de Civil, identificando al tipo de procedimiento como sumario por Amparo posesorio. Por sorteo de ley la competencia se radica en la unidad judicial multicompetente con sede en el cantón Montecristi, conformado por Juez(a): Abogado López Paredes Pedro Arturo Que

Reemplaza A Abogado Menéndez Macias Fabricio Grismaldo. Secretaria(o):
Abogado Sornoza Mera Yesenia Liduvina.

El proceso se asigna con el número: 13338-2017-00189. El 20 de marzo del mismo año, la demanda se califica y se admite a trámite mediante procedimiento sumario. En la misma providencia se ordena la citación de las demandadas Rosa Verónica Perlaza Cedeño y María José Matute Quintero, en el domicilio señalado en la demanda.

Como es el procedimiento, para la citaciónse adjunta la demanda, copia certificada de los documentos adjuntos y este auto inicial, mediante deprecatorio dirigido a uno de los Jueces de la Unidad Judicial de lo Civil del cantón Manta, a quien se le envía suficiente copias de la demanda a su despacho para proceder a la citación.

Se concede al demandado el término de quince días, para que conteste la demanda de conformidad a lo establecido en el artículo 333 numeral 3 del COGEP y se dispone la inscripción de la demanda en el registro de la Propiedad y se registran los casilleros judiciales.

Con fecha 22 de agosto, se sienta razón de la última citación, las demandadas se encuentran citadas en legal y debida forma conforme obra en las actas de citación constante a fojas 71 y 72 de los autos, lo que se deja constancia en autos.

Con fecha 22/08/2017 comparece una de las demandadas que da contestación a la demanda. La demandada señora Rosa Verónica Perlaza Cedeño comparece a juicio y María José Matute Quintero no lo hace. La demandada expresa en su contestación que el bien les pertenece a ellas, que ellas se han acercado en varias ocasiones a pedirles a los actores que desalojen el bien.

Como excepciones previas deduce: falta de legitimación de la casusa de la parte actora, porque la actora miente a decir que la constructora les vendió el bien a ellos, porque ellos poseen la cancelación de la hipoteca. Alega litispendencia y cosa juzgada.

La contestación de la demanda es calificada y se sienta razón actuarial y se corre traslado a la parte actora, a quien en el término de diez días se le faculta para que anuncie nueva prueba si así lo amerita, referente a los hechos que se exponen en la contestación.

Se señaló la audiencia única para el día Martes 19 de diciembre del año 2017, a las 09h00, en la cual se dio a conocer que todo lo señalado por las partes procesales, se resolverá en el momento procesal oportuno, esto es, la audiencia Única que se había dejado señalada, diligencia que consta practicada de fojas 264 a la 268 del proceso, donde una vez que se cumplieron con cada una de las diligencias del procedimiento sumario.

En la resolución de primera instancia se resuelve sobre la competencia como primera consideración, sobre los aspectos legales de validez como segunda

consideración, identificación de las partes y la enunciación resumida de los antecedentes de hecho.

Las partes procesales solicitaron se acepten sus peticiones y alegaciones y que se declare valido todo lo actuado lo que así fue señalado por parte del suscrito Juez en auto interlocutorio, una vez que la judicatura dejo saneado el proceso, fijado los puntos en debate y haberles indicado de la posibilidad de llegar a una conciliación, la cual no fue aceptada por las partes procesales.

Luego de emitir el auto interlocutorio donde se declaró la validez procesal, como objeto de la controversia que fue sugerido por el suscrito Juez, es verificar la procedencia o no de la acción propuesta de amparo de posesión propuesta por los señores actores, en contra de los señores demandados.

En audiencia el abogado de la actora se ratificó en su petición inicial, es decir, expresó sus actos de proposición. En la fase de conciliación no se arribó a ningún acuerdo porque no hubo la aceptación de la demandada que compareció a juicio.

Habiendo sido anunciada la prueba por parte de los actores y de parte de las demandadas manifestaron que prescindían de las pruebas anunciadas y dejaban al actor que demuestre los actos perturbadores que alegan en su demanda, todo esto, a través de sus abogados defensores.

La parte actora presentó prueba documental y testimonial, entre ellos los testimonios de los señores Vanessa Sissy Paola Salmeron Ferruzola y María Auxiliadora Catagua Álvarez, las cuales en auto interlocutorio se indicó cuales fueron admitidas no como pruebas anunciadas por la actora, cumpliendo los requisitos señalados en el Artículo 160 del COGEP,

Una vez que la parte actora conoció del auto interlocutorio de admisión de las pruebas. La parte actora ejerció su derecho a proponer su alegato inicial y estableció el orden de práctica de prueba por estrategia procesal. Una vez que la parte actora practicó la prueba anunciada tanto documental como testimonial y con derecho a la contradicción de parte de la demandada, expresaron sus alegatos en derecho.

Con todo lo actuado y practicado, el suscrito Juez dictó la sentencia oral y de manera motivada declarando sin lugar la demanda, por cuanto la parte actora no ha justificado los actos perturbadores señalados en la demanda y que era su obligación probarla.

La motivación de primera instancia es que la actora tuvo que probar, tal como era su obligación, dentro de la respectiva audiencia única, que sus testigos, son testigos referenciales, no conocen de los hechos preguntados, puesto que la primer testigo Vanessa Sissy Paola Salmeron Ferruzola, refirió que cuando ella observo los hechos el día 14 de diciembre del año 2015, eran dos las personas que se acercaron al sitio a amenazar a los actores con gritos para que desalojen la casa.

Mientras que la segunda testigo Catagua, indicó que cuando ella observó los actos perturbadores, eran algunas personas las que estaban haciendo escándalo en el sitio de los hechos, por parte de la actora y otras personas; así mismo, la parte actora al tener acceso directo a la prueba, no demostró con una inspección judicial que estaba en posesión directa de la cosa y que se habían realizado los actos perturbadores dentro de ella, con lo cual en nada aportó los actores en justificar las pretensiones señaladas en su demanda.

La parte actora, no conforme con la decisión del Juez de primera instancia interpone recurso de apelación de la sentencia, recurso que es admitido el martes 3 de abril del 2018, por estar debidamente interpuesto conforme a la ley, se concede el mismo en el efecto suspensivo, ante la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, para tal efecto la señora actuario del despacho remite todo lo actuado al Superior.

Por sorteo de ley la competencia se radica en la Sala de lo Civil de la Corte Provincial De Manabí, conformado por los/las Jueces/Juezas: Abogado García Merizalde Celia Esperanza (Ponente), Abg. Velasco Acosta Hugo Rafael, Abogado Delgado Sánchez Publio Erasmo. Secretaria(o): Abg Palacios Cevallos Galo Iván.

Con fecha, Portoviejo, lunes 16 de abril del 2018, las 11h21, los Jueces titulares de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí, conforme al sorteo de ley obrante a fojas 1 del cuaderno de ésta instancia, señalan para el día

Miércoles 25 de Abril del 2018, a las 10h00 a fin de que se lleve a cabo la audiencia de apelación, en una de las Salas de Audiencia de ésta Corte.

La audiencia es suspendida por parte de los juzgadores de la Sala, por cuanto deciden efectuar de oficio una inspección judicial. La audiencia se lleva a cabo y en segunda instancia se declara con lugar la demanda, en los términos expresados en el fallo. Se indica en lo principal que se han demostrado los actos perturbadores.

2.2. Análisis

Como se indicó en los hechos de interés del caso, el proceso escogido por estos egresados consta de dos instancias, donde los fallos son contradictorios, pues la primera señala que no se cumplen los elementos que ordena la ley y jurisprudencia para que se declare procedente el amparo posesorio, mientras la segunda admite que si se encuentran estos presupuestos.

Como se ha explicado de forma breve en el marco teórico del estudio de caso, el amparo posesorio en la legislación ecuatoriana es un juicio que se tramita por la vía sumaria, a pesar de que es una acción que recae en bienes reales no se lleva por la vía ordinaria por cuanto lo único que busca es proteger una posesión que se ha llevado de forma legal.

El amparo posesorio en este sentido, es un medio de protección de la posesión para futuras acciones igualmente legales. Por otro lado, está también el

derecho a recurrir a los fallos que es un derecho que consagra la Constitución. La parte actora en este caso, esta en todo su derecho de apelar una sentencia de la cual considere se ha vulnerado derechos.

En los hechos de interés no se registraron los fundamentos del recurso de apelación que alegó la parte actora, en efecto, en su escrito de fundamentación. La parte actora señala que a fojas 4 del proceso existe la acción de la demanda solicitando la diligencia de inspección judicial, que sus peticiones con respecto a la diligencia de inspección judicial nunca fueron atendidas en primera instancia.

Por el hecho anterior acude pidiendo la nulidad por falta de atención legal y constitucional a sus peticiones, habiéndosele conculcado sus derechos que inciden en la violación de sus garantías constitucionales establecidas en el Artículo 76.7 de la norma suprema, al no habersele dispuesto la diligencia solicitada, por cuanto nadie puede ser privado del derecho a la defensa, produciéndose la violación al debido proceso, debiéndose declarar la nulidad del proceso o aceptar su recurso de apelación.

En este punto cabe indicar que, no se hace un enfoque a la inspección judicial o a la nulidad, sin embargo, si se revisa en el proceso, se evidencia que efectivamente éste en su demanda solicitó una inspección judicial, amparado en lo que determina el Artículo 142.7 del COGEP y el 228 del mismo cuerpo legal.

La inspección judicial no es admitida por el Juez por cuanto señala EN AUDIENCIA el actor no ha justificado que no haya tenido accesos a esta prueba,

es decir, si él está en posesión del bien la puedo a ver realizado por sus propios medios, si el desea que la realice el Concejo de la Judicatura tiene que justificar el porqué.

Efectivamente, si no se justifica este acceso tal como lo determina el Artículo 142.7 y 142.8 del COGEP que respecto al anuncio de pruebas establece: “Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se puede describir el contenido de éstas, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica”(COGEP, 2015, pág. 35).

Entonces, lo que este artículo manifiesta es que, quien acude a una instancia judicial y no tiene como acceder a ciertas pruebas puede describirlas, ello lo ampara la ley procesal, sin embargo, este no acceso debe de ser fundamentado como lo señala el Artículo 142.8, ello significa que la parte actora si no tenía los recursos para presentar por su parte un inspección judicial y deseaba que se la hiciera tenía que justificarlo.

Desde ese punto de vista, está bien negada la solicitud de la inspección judicial, sin embargo, el Juzgador falla al no emitir una providencia respecto de esta petición, si no que niega dicha solicitud en audiencia, ello si vulnera los Derechos del actor.

Otro punto haciendo referencia a la inspección judicial, antes de entrar al análisis de los elementos del amparo posesorio, es que, el COGEP establece en su artículo 228 la facultad que tiene el Juez SIN QUE SE LE SOLICITE, de ejecutar

una inspección judicial cuando lo considere conveniente o necesario para que verifique o esclarezca con sus propios ojos el hecho controvertido de un proceso.

En este caso, en primera instancia, se señala por parte del Juez que una de las motivaciones por la que niega la demanda es por qué el actor: **“no demostró con una inspección judicial que estaba en posesión directa de la cosa y que se habían realizado los actos perturbadores** dentro de ella”(Amparo posesorio, 2017).

Si el juzgador tenía dudas respecto del elemento de la posesión ¿por qué no actuó bajo los preceptos de los artículos mencionados? El Artículo 168 del COGEP, en los términos del Artículo 228 del COGEP prueban que ante una duda del juzgador se inserte una prueba para mejor resolver la que puede ser una inspección judicial, tal como después lo efectúa la segunda instancia.

Volviendo a los elementos para la procedencia y declaración del amparo posesorio, se demanda entre otros presupuestos que el poseedor haya estado un año mínimo en la posesión, hablando de perturbaciones que puedan atentar a esta posesión la ley dice que este año se cuenta desde la fecha de la perturbación o embarazo hacia atrás.

En este caso de la revisión del expediente se constata que el tiempo si se cumple, pues con los recibos, alegaciones y testimonios de los actores que señalan que en el bien viven, lo poseen le han hecho mejoras desde el 2011, en este tipo de acciones como repite la doctrina no importa el dominio es decir, los títulos de

propiedad en especial a la parte actora que puede proponerla como generalmente ocurre contra el mismo titular del dominio(Amparo posesorio, 2017) y, también puede quien tiene título y tiene posesión proponer este amparo o recuperación.

El amparo posesorio, es conocido en la doctrina como: querrela de amparo que como se ha dicho su objetivo legal es conservar la posesión de los bienes o derechos que se han constituidos sobre éstos, la acción en vía legal se le concede al legítimo poseedor cuando ha sido turbado.

Se hace referencia a la perturbación, porque este es el elemento por el cual se demanda en este caso y el cual supuestamente no se halla acreditado según primera instancia, no se hará referencia al despojo violento, porque éste es un elemento, que se pide cuando se trata de un amparo por recuperación, y no por conservación como en este caso.

La perturbación es entendida como molestia a la posesión. Las perturbaciones según la doctrina pueden ser de hecho o de derecho: “cualquiera que sea la forma en que se realice la perturbación dará lugar a la acción de amparo”(Villa, 2016, pág. 50).

La autora en líneas anteriores, hace la diferenciación de la turbación cuando es de hecho y cuando es de derecho, siendo las primeras aquellos ataques de carácter material que se cometen contra la posesión ajena, mientras que las segundas son los actos o hechos de carácter jurídicos que suponen de manera equívoca una pretensión contraria a la posesión ajena.

En la acción de amparo, no se obliga que la persona que perturbe la posesión de la otra sea culpable o que su actuar sea de mala fe: “basta con que se perturbe, se cause molestia, verbal o materialmente que logren embarazar la posesión”(Villa, 2016).

Se vuelve a recalcar que son dos simples los requisitos legales para que se pueda declarar el amparo posesorio:

1. Que se esté en posesión del bien motivo del litigio por lo menos un año, irrecusablemente, dicha posesión debe cumplir los parámetros de la ley, es decir, se exige que sea serena, pública y sin interrupción.
2. Quien posee tiene que ser perturbado, para que en su demanda solicite que no se le turbe su posesión.

Por actos perturbadores, dice Larrea Holguín deben entenderse: actos que turben, que molesten la posesión o tenencia pacífica de un bien”(Larrea, 2008, pág. 69). De acuerdo con el reconocido jurista ecuatoriano, entonces se tiene que, acto perturbador es cualquiera, que no permita disfrutar el uso y goce del bien. En el caso expuesto las amenazas constantes, reclamos constantes, gritos, insultos, etc. (que no fueron negados por la parte demandada) constituyen según la doctrina actos perturbadores.

La perturbación es considerada como un acto injusto contra la persona que es la víctima de los actos molestos que embarazan su posesión y al bien mismo,

todo acto de perturbación tiende a ser violento, y toda violencia es considerada injusta.

El amparo posesorio, como instrumento legal de derecho, ampara a la posesión complementando en ese sentido la protección de la propiedad, para dicha protección se demanda o se requiere que su sola exterioridad, o sea la posesión, sea respetada y resguardada.

Las acciones posesorias que se regulan en el artículo 960 del Código sustantivo civil en adelante, se han de considerar como medios de defensa de la propiedad; en este caso el medio ofensivo viene siendo la reconvención, en nuestro caso, con lo antedicho, podríamos indicar que los verdaderos dueños del bien, (porque si son los verdaderos dueños) podrían haber intentado recuperar el mismo por medio de esta figura de la reconvención y no perturbando la posesión legal de los actores.

La posesión, como un hecho legal esta resguardada por el Derecho y por eso logra adquirir la calidad de relación jurídica, sinónimo de derecho. Bien afirma la doctrina que: “La protección de la posesión logra concebirse como un complemento que protege a la propiedad” (Ochoa, 2011, pág. 43).

Registrando un poco de jurisprudencia al respecto, la CNJ² en su Resolución: 242-2009 por amparo posesorio en específico de acción conservatoria de la posesión, señala que este tipo de acciones se vinculan

²Corte nacional de Justicia

directamente con la futura posibilidad de demandar la prescripción y por ello la ley le demanda los mismos requisitos de la posesión.

Antes de la vigencia del COGEP, el Código de Procedimiento Civil, tenía un artículo en específico que incluso señalaba cuales eran las únicas excepciones que podría plantear la parte demanda en los juicios de acciones posesorias como lo es el amparo de conservación de la posesión.

El artículo en mención es el Artículo 689 que limitaba únicamente a cuatro excepciones en este tipo de juicios, la primera era el haber tenido la posesión el año inmediato anterior; la segunda, que se obtuvo de forma judicial, la tercera que se halla precedido otro despojo producido por el mismo actor antes de un año contado antes de producirse la demanda y que la acción estaba prescrita o falso atentado.

En la actualidad, al ser un procedimiento sumario, las excepciones que se pueden plantear en estos procesos solo son las contenidas en el artículo 153 consideradas como previas, cabe señalar que, en el proceso, los demandados dedujeron tres excepciones: falta de legitimad, litispendencia y cosa juzgada, posteriormente indicaron que no iban a practicar prueba.

Con lo antedicho se señala que toda la carga de prueba quedó a la parte actora, sin embargo, nunca se hizo mención de los documentos que anexó, por qué fueron o no fueron admitidos, únicamente se hizo referencia a dos de los tres testimonios señalándolos el juzgador como referenciales sin detallar motivo

alguno, únicamente indicando que el primer testigo dice que vio cometiendo actos perturbadores a dos personas y el segundo testigo decía “varias”.

Como se ha mantenido en el desarrollo del análisis, la acción de Amparo posesorio, hay que demostrar la posesión y los actos perturbadores realizados a ella. Es fundamental también el probar el hecho de que la posesión no ha sufrido ningún tipo de interrupción por parte del actor, con ánimo de señor y dueño en el tiempo que exige el Artículo 962 del Código Civil.

Siguiendo con el caso, se resalta que no se hizo la práctica de la diligencia de inspección judicial, pero si bien es cierto ese hecho, también es cierto que en primera instancia no se efectuó una revisión y análisis en conjunto con la sana crítica.

Lo antedicho, en el sentido de que la demanda de amparo posesorio y escrito donde los actores contestan el traslado y anuncian otras pruebas son claros en manifestar que los actos perturbadores realizados por las demandadas se producen desde el lunes 14 de diciembre del 2015, hasta la actualidad.

El hecho o afirmación arriba mencionada se prueba y se justifica por la misma demandada, ellos se constatan en la revisión del expediente cuyo documento está en fojas 81 del proceso, mismo hecho que lo vuelve a ratificar la demandada en forma verbal en audiencia:

Demandada: (...) Que la posesión que ellos ostentan es ilegal y ha sido perturbada en muchas ocasiones por mi persona, como dueña legítima del inmueble. Indicando además que se encuentran residiendo actualmente en forma ilegal e improcedente en ese bien inmueble”(Amparo posesorio, 2017).

Se anota este párrafo de la demanda que fue ratificada en audiencia con el fin de indicar que es la misma demandada quien HA PERTURBADO POR VARIAS OCASIONES la posesión de los actores, situación que coincide con lo señalado por los actores.

La Sala para revocar la sentencia de primera instancia y declarar con lugar el amparo posesorio toma estos hechos, destaca en la sentencia que lo manifestado por la parte actora es concordante además con los testimonios al indicar HASTA LA ACTUALIDAD (actos perturbadores) y concordante con la declaración rendida por la testigo: María Catagua, quien entre otras cosas manifiesta:

(...) Que justamente el día martes 20 de diciembre de 2016, se trasladó a la Urbanización “Ciudad Jardín”, escuchando un escándalo justamente en la casa de los actores, reconociendo a la demandada como una de las personas que los botaba de la casa, “gritando dame mi casa”, y otros epítetos de grueso calibre, perturbándoles la paz a los señores Cristóbal Javier Matute Quintero y Michelle Gabriela Cornejo Gámez(Amparo posesorio, 2017).

Con estos dos puntos se puede señalar que se encuentra corroborado uno de los presupuestos de la acción de amparo posesorio, pues la misma demandada con sus propias palabras acepta que efectivamente que no una sino varias ocasiones ha acudido a perturbar la posesión de la parte actora.

La perturbación como se ha venido mencionando en concordancia con lo que aporta la doctrina, no es un acto que lleve a una violencia extrema, por ellos hay otras figuras que también son concernientes al amparo posesorio como el despojo violento.

La perturbación debe entenderse como su nombre lo indica el atentado a la paz y tranquilidad de la posesión, es decir del o los poseedores, así lo ha rectificado la doctrina y la jurisprudencia, cualquier acto que PERTURBE USO GOCE Y DISFRUTE, de la posesión, se subsume a los actos perturbadores que son susceptibles a demandarse por la vía civil.

En primera instancia es cierto, que el juzgador menciona en su sentencia que el actor no ha podido comprobar los actos perturbadores, solo se enfoca en ese elemento, por ello es importante además hacer referencia a otro elemento para que proceda la acción como lo es la posesión en los términos que exige la ley civil.

La identificación del bien inmueble materia de este caso, es corroborada sin que se tenga que probar por decirlo así, pues en todo el caso se puede observar que ninguna de las partes presenta objeción alguna al respecto, por tratarse del mismo bien, ubicado en la Urbanización “Ciudad Jardín” del cantón Montecristi, signado con el No. 19 de la manzana J, determinada en la demanda y contestación.

De igual manera, con lo manifestado por la demandada en el escrito de contestación se prueba la posesión de los accionados al afirmar categóricamente:

“...y los accionantes se encuentran viviendo ilegalmente en ese bien raíz...”;

afirmación que es ratificada con las declaraciones de las tres testigos presentadas.

Cabe mencionar también, que mientras en primera instancia se califica a los testigos de la parte actora como no válidos por ser referenciales, en segunda instancia, la Sala acoge sus testimonios por ser manifestados de manera clara, con convicción conocimiento de causa que les consta que los actores viven allí, por haber trabajado como administradora de la urbanización y promotora de ventas de la inmobiliaria KONTRUIRSA S.A.

La Sala además al ejecutar la inspección judicial verifica lo mencionado en dicha diligencia que la realizó para tener certeza de las pruebas actuadas en el proceso, así como de lo manifestado por la demandada en su escrito de contestación.

Lo que en primera instancia no se ha tomado en cuenta, (por ello dice que hizo falta la inspección judicial para probar la posesión), es que las acciones posesorias como indica la ley son medios transformados en recursos que la ley pone en disposición del poseedor para que defienda su posesión, donde no es relevante ni el dominio ni los títulos de propiedad.

Ello se registra porque en todo el proceso la parte demandada únicamente se ha enfocado en señalar que ella es la dueña legítima del bien, es decir todo lo actuado lo ha direccionado a la discusión de la titularidad del predio materia en mención.

Por consiguiente, del proceso se observa que la demandada no reprodujo prueba alguna que desvirtuara los hechos alegados en la demanda, sino que más bien su escrito de contestación ayudó a configurar los tres elementos claves para que proceda la acción.

Es decir, en su escrito de contestación y en los alegatos en audiencia, la demandada afirma:

1. Que existen los hechos perturbadores y que son ocasionados por su persona.
2. Que existe la posesión de los actores.
3. Que el bien existe y está singularizado tal cual se presenta en la demanda.

Con todos estos hechos, es que la Sala tiene la firme convicción de que se han cumplido con todos los elementos que la ley exige para que proceda el amparo posesorio, y por ello revoca la sentencia y declara con lugar la demanda, la decisión final es bien motivada al criterio de estos investigadores.

El legislador ha pensado en proteger de manera legal y constitucional una institución jurídica como lo es la posesión, ello se considera por parte de los legisladores que han creado estas normas previas en atención a la seguridad jurídica que de cierto modo se ve vulnerada en este proceso, pues existiendo las normas previas claras y vigentes que contienen los elementos para que opere el amparo posesorio, éstas han sido omitidas por el operador de justicia.

La ley tutela el derecho posesorio de la persona que lo está poseyendo con ánimo de señor y dueño. En el presente caso, era obligación de los demandantes probar los hechos alegados en su demanda de acuerdo al Artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, situación que sí aconteció en el desarrollo de toda la causa.

Se probaron los hechos alegados desde la primera instancia, como se menciona más aun cuando los actores justificaron sus pruebas anunciadas sobre los mismos hechos, pruebas que por ejemplo, las testimoniales no fueron admitidas en su totalidad y que las que fueron admitidas fueron consideradas “referenciales” cuando ni siquiera fueron contradictorias.

Los actores probaron su fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, quedando en todo caso las excepciones deducidas en meros enunciados, pues, como se indicó los demandados desistieron de reproducir prueba alguna más que el escrito de su contestación y los alegatos en audiencia.

La demandada que compareció a juicio, al momento de contestar la demanda, acepta haber cometido varios actos perturbadores. Siendo de conocimiento que el objeto del juicio de amparo de posesión, es el de proteger la posesión.

Al respecto en la doctrina se ha indicado que: “Quien acude a ejercer una acción posesoria, suele reducir en derecho su pretensión únicamente a

la conservación o recuperación de la posesión frente a los hechos que la despojan” (Amunátegui, 2013, pág. 13).

Las acciones de amparo posesorio, son caracterizadas por parte de la doctrina, la ley y la jurisprudencia, por ser aquellas acciones que se efectúan sin que exista la discusión del título de propiedad, sino que se enfoca únicamente en quien es el legítimo poseedor material con ánimo de señor y dueño del mismo.

De esta acción también hay que tener presente que:

- Son tramitadas por la vía sumaria en razón de que son juicios declarativos.
- Al ser un juicio declarativo, el demandante lo que pretende es que se le reconozca un derecho, en este caso el derecho de protección de la posesión.
- No se puede poner este tipo de demandas en otras figuras como las servidumbres, por ejemplo.
- Se da otorga para dar protección a la posesión del bien que mantiene un sujeto cuando se le esté perturbando de cualquier modo.
- Esta acción se puede extender a los herederos, que posea las mismas acciones posesorias.

En el presente caso, el cumplimiento de todos los presupuestos del amparo posesorio se evidencia, por ello es que se indica que se ha vulnerado la seguridad jurídica en el sentido de que existe la norma clara y vigente que contiene los elementos que configuran la acción y han sido pasados por altos.

Se puede indicar una vulneración al debido proceso en cuanto a la cuestión de la inspección judicial que solicitó la parte actora, la cual se negó en audiencia indicándosele a los actores que no pudieron probar porque no tuvieron acceso a la misma, ello se debió haber emitido en providencia como lo indica el procedimiento.

Los elementos que configuran la acción de amparo posesorio no han sido debidamente analizados por parte de primera instancia, donde no se ha valorado la prueba como lo ordena la ley, esto es, en conjunto de la sana crítica, que no es otra cosa que un elemento inherente al operador de justicia, que resuelve con las pruebas aportadas más su criterio científico y profesional basado en su amplia experiencia como conocedor del derecho.

Respecto de la posesión, la jurisprudencia relevante es clara en indicar que es un derecho que tiene que protegerse, la sentencia N.0 120-16-SEP-CC, de la Corte Constitucional ha manifestado: “la posesión es el uso goce y disfrute de un bien, sea mueble o inmueble, un hecho que se transforma en derecho, considerado por la doctrina como un derecho que goza de la misma protección que cualquier otro, por ello surgen las acciones posesorias” (pág. 15).

La posesión y sus formas son un elemento fundamental para ciertas acciones de dominio, tal como la prescripción adquisitiva de dominio, por ello su protección es clave y piedra angular en el Derecho en materia de bienes (Sentencia N° 0139-2016, CNJ).

Las dos jurisprudencias anotadas, denotan la importancia que tiene la posesión, y así mismo lo significativo que es que ésta sea amparada por las leyes y las normas, por eso, como menciona una de ellas, se originan las acciones posesorias en donde se enmarca el amparo posesorio.

Volviendo al tema central, el amparo posesorio, Larrea Holguín, hace la consideración de la figura del amparo posesorio desde dos teorías:

1. La teoría absoluta
2. La teoría relativa.

Respecto de la primera, la teoría absoluta, hace referencia de la importancia que tiene en este tipo de acciones la inviolabilidad de la voluntad. Sostiene el autor, que “la retención del bien o cosa en términos civiles, considerada como un acto de la voluntad del sujeto, logra hallarse en armonía con la “voluntad universal”(Larrea, 2008, pág. 98).

Según el autor ecuatoriano, respecto de la teoría relativa, la posesión involucra voluntad que se ve incorporada a la materia; y al ser la voluntad puesta sobre algo sustancial merece ser protegida, por ser tratada como un Derecho. Esta acción impide la violencia.

En esta teoría el autor hace referencia a la perturbación, señalando que ésta como tal, atañe una agresión al estado de hecho de la persona, y acude a la

institución del amparo con la finalidad de que se repare esta violencia y a su vez se proteja y ampare su derecho.

No hay que olvidar que, la posesión, por regla general se concibe como una verdadera propiedad aparente, así lo establece la norma civil como lo es su segundo inciso del Artículo 715 y que, claramente exterioriza que el poseedor es reputado como dueño, mientras haya otra persona que justifique serlo.

Del análisis queda más que claro que, las acciones posesorias son tendientes a conservar la posesión libre de turbaciones extrañas. El poseedor, es amparado por la ley por el hecho de serlo, es decir, se lo presume como propietario. Si alguna persona, de forma arbitraria quisiera despojarlo de su posesión pacífica tiene todo el derecho de exigirle a la ley que le proteja.

Varios juristas han interpretado, que la acción posesoria ha surgido en razón de evitar que la persona haga justicia por sí misma, para evitar la violencia, de ello se trata el orden civil, a criterio personal, sin embargo también hay quienes se afirman en el origen romano de esta acción donde se la concibe como un acto preparatorio de juicio formal, consideramos que las dos acepciones son fundamentadas.

Al igual que cualquier proceso judicial, independientemente de la materia o juicio que sea, para poder proponer una demanda amparo posesorio se deben cumplir con todos los requisitos que la ley ordena, en este caso con los que dispone el artículo 142 del COGEP que establece todos los requisitos que ha de contener una demanda y su contestación.

Hay que tener presente que lo que uno alega en la demanda es lo que va a probar para alcanzar las pretensiones que allí registra, lo mismo en la contestación, en este caso la demandada con su propia contestación ayudó a que se aclaren los hechos y que se viera configurado las perturbaciones.

Podría indicarse, sin hacer de ello un enfoque a la defensa técnica, que la parte demandada también de cierto modo fue mal asesorada por el profesional que le asistió, pues, no se puede comparecer a juicio y luego indicar que no va a practicar o reproducir prueba alguna.

Otro punto del cual no se ha hecho mención por no considerársele tan relevante, es el hecho de la constructora, quien prácticamente hace una doble venta del bien motivo del litigio, efectivamente con los seis años que tiene de posesión los actores y con todas las obras que han ejecutado en la vivienda, y el recibo firmado por la misma constructora se evidencia que se hizo una venta o una simulación de venta, por lo que, cabría una acción contra la compañía constructora por ambas partes.

Sin que suene a recomendación, teniendo el título de dominio del bien, lo que debió realizar la parte demandada era pedir la reivindicación del bien en su momento oportuno, pues, como se vuelve a recalcar el amparo posesorio sí reunió todos los requisitos y ejecutoriada la sentencia ya no hay marcha atrás.

CONCLUSIONES

Luego del análisis del caso elegido se puede indicar que existieron vulneración de principios procesales y derechos en primera instancia, el Juez resuelve declarar sin lugar la demanda de amparo posesorio indicando que los actores no han justificado los elementos para la procedencia de la acción esto es: la base material y el ánimo de señor y dueño expresado también en actos materiales transparentada en hechos, o sea que, es indispensable espacio físico o real, agente perturbador, hecho perturbarte y tiempo en el que haya ocurrido.

Analizando jurídica, doctrinal y jurisprudencialmente a las acciones posesorias en la normativa Civil de la legislación ecuatoriana, se puede evidenciar que dichos presupuestos sí se veían cumplidos al momento de plantear la acción la parte actora.

De análisis de la valoración de las pruebas presentadas en el caso por parte del juez de primera instancia, se evidencia una vulneración a la lealtad procesal y al debido proceso, la primera porque no admite testimonios sin ninguna motivación, únicamente señalando que son referenciales, cuando no son contradictorios a los hechos.

El debido proceso, por cuanto no se acepta una diligencia de tan importancia como lo es la inspección judicial en el momento oportuno, sino que simplemente se la niega.

La demanda es declarada sin lugar, sin motivación suficiente respecto de las pruebas no admitidas en el caso, lo que sugiere también una vulneración al debido proceso. El Juez de primera instancia en su resolución da a entender que no tiene la prueba de la posesión por cuanto faltó una prueba pericial como la inspección judicial, sin embargo consta en el expediente que la parte actora solicitó dicha diligencia y fue denegada sin argumento alguno.

En primera instancia se señala que la parte actora no pudo demostrar que hubo la perturbación como requisito, no tomó en cuenta los testimonios que demostraban este hecho que no fue negado por la parte demandada, lo que sí consideró segunda instancia.

Los actos perturbadores, son actos de violencia que atentan contra la tranquilidad de la posesión, hay que tener presente que la violencia se clasifica en física y psicológica, el insulto, la agresión verbal, el gritar por toda la urbanización “sal de mi casa” es un acto que perturba la tranquilidad del poseedor, lo mismo las constantes amenazas dicho por la misma demandada.

BIBLIOGRAFÍA

Amparo posesorio, 13338-2017-00189 (UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN MONTECRISTI 2017).

Alvarado, A. (2006). *Los Sistemas Procesales*. Buenos Aires: Ediar.

Amunátegui, C. (2013). *Hacia un concepto de inmisiones en el derecho chileno*. Santiago: S.L.

Asamblea Nacional. (2015). *Código Civil*. Quito: CEP.

Cabanellas de Torres, G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Cabanellas, G. (2010). *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Healiasta.

Código Civil . (2015). Quito: Jurídica del Ecuador.

COFJ. (2016). CEP.

COGEP. (2015). Obtenido de <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/CODIGO-ORGANICO-GENERAL-PROCESOS.pdf>

Cornejo, S. (2016). *La prueba en el COGEP*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/la-prueba-en-el-cogep>

De Pina, R. (2006). *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa.

- Devis Echandia, H. (1974). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Víctor P de Zabalía.
- Fernández, S. (2010). *Propiedad privada y políticas públicas*. Obtenido de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/447/1/UDLA-EC-TAB-2010-35.pdf>
- García, F. (2012). *Teoría General de la Prueba*. México: S.E.
- Larrea, J. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: CEP.
- Lessona, C. (1928). *Teoría General de la Prueba en Derecho Civil*. Madrid: Reus S.A.
- Monrroy, M. (2003). *Introducción al Derecho*. Bogotá: Temis.
- Morello, A. (1994). *El Proceso Justo: Del garantismo formal a la tutela efectiva de los Derechos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Ochoa, R. (2011). *Bienes*. Medellín: Temis.
- OMEBA. (2010). *Enciclopedia Jurídica*. S.L: Driskill.
- Palacios, C. (2017). *La acción reivindicatoria y su incidencia jurídica en los derechos del posesionario*. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/4519/1/UNACH-EC-FCP-DER-2018-0001.pdf>
- Párraguez, L. (2000). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. Loja: Ediloja.
- Párraguez, L. (2005). *Manual de derecho civil ecuatoriano : Derechos reales*. Loja: S.E.

Rosero, A. (2003). *La Seguridad Jurídica en el Ecuador*. Quito: IAEN.

Sentis, S. (1979). *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: EJEA.

Sentis, S. (1979). *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. . Buenos Aires: EJEA.

Valencia, A. &. (2012). *Derechos reales*. Colombia: Temis .

Villa, L. (2016). *Las acciones posesorias y su tramitación*. Cuenca: S.E.