

**LA AGREGACIÓN DE POSESIONES
Y OTROS TEMAS RELACIONADOS CON LA
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO:
UNA CONSULTA Y SU RESPUESTA**

**Dr. Héctor Romero Parducci
Dr. Roberto Gómez-Lince Ordeñana**

9 de julio de 2003

Señor Doctor Don
Roberto Gómez-Lince Ordeñana
Ciudad

De mis mayores consideraciones:

Consciente de su profundo y vasto conocimiento jurídico y señaladamente de su reconocida trayectoria como ilustre jurisconsulto especialista en Derecho Civil y como prestigioso Profesor de esta materia en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, me permito molestar su atención para, luego de consignarle los respectivos antecedentes, formularle las siguientes consultas que dicen relación con las importantes instituciones del dominio, la posesión, la reivindicación y la prescripción adquisitiva, de manera principal.

ANTECEDENTES:

1.- La Sociedad Anónima Civil en Predios Rústicos "Alfa" (nombre ficticio), denominada de aquí en adelante simplemente "Alfa", según su respectiva escritura pública de constitución, otorgada el 23 de septiembre

de 1968 e inscrita en el correspondiente Registro de la Propiedad e 2 de octubre del mismo año, adquirió, mediante el título traslativo de dominio conocido como aporte a compañía, la propiedad de un predio rústico de 2.200 hectáreas. Y así, entonces, además de dueña única, plena y absoluta, la nombrada sociedad se convirtió en poseedora regular, con título inscrito, de la integridad del mencionado inmueble rural, a partir del mismo día de su competente inscripción, es decir, a partir del 2 de octubre de 1968.

2.- Luego, el 3 de septiembre de 1999, la expresada sociedad “Alfa”, de la 2.200 hectáreas aludidas en el número anterior, voluntariamente, y para empezar a cumplir con un compromiso previamente contraído por ella (que nunca ha llegado a formalizarse), entregó a la Compañía Anónima “Beta” (nombre ficticio), denominada de aquí en adelante simplemente “Beta”, un lote cierto y determinado de **58 hectáreas** que, por ser adyacente, se integró físicamente y de inmediato al fundo rústico que, a su vez, ya era (y continúa siendo) de dominio único, pleno y absoluto y de posesión regular, con títulos inscritos de “Beta”. Y así, entonces, “Beta”, sin ser propietaria, se convirtió, a partir del 3 de septiembre de 1999, en poseedora material del referido lote de 58 hectáreas, con una posesión de buena fe, no viciosa, pacífica, pública, tranquila y, lo que es más, con una posesión ejercida a ojos vista y a ciencia y paciencia de todos y cada uno de los vecinos del lugar, inclusive de la propia “Alfa” y de todas las personas que tenían y tienen relaciones de negocios con “Beta” y con la misma “Alfa”; y, aún a pesar de lo que se manifiesta en el número siguiente, ha continuado (“Beta”) en esta misma calidad, ininterrumpidamente, hasta los actuales momentos. Se aclara que el compromiso aludido en la primera parte de este número consiste, específicamente, en la obligación que en su oportunidad asumió “Alfa” de transferir a “Beta”, mediante el pertinente título traslativo gratuito, la propiedad única, plena y absoluta del lote de 58 hectáreas en cuestión que, como ya se dijo, se encuentra en posesión material de “Beta”.

3.- Posteriormente, según la condigna escritura pública autorizada el 15 de abril de 2002 e inscrita en el Registro de la Propiedad al día siguiente, “Alfa” vendió a la Sociedad Anónima “Omega”, denominada de aquí en adelante simplemente “Omega”, el mismo lote de 58 hectáreas indicado en el número anterior, convirtiéndose “Omega”, así, a partir de

LA AGREGACIÓN DE POSESIONES Y OTROS TERMAS RELACIONADO CON LA PRESCRIPCIÓN....

esta última fecha, es decir, a partir del 16 de abril de 2002, en "dueña" del mismo lote rústico de 58 hectáreas. Se consignan también como antecedentes de esta consulta los siguientes hechos: (a) que, desde que adquirió la propiedad de tales 58 hectáreas, "Omega" conocía perfectamente bien que "Beta" se encontraba en posesión material de las mismas; (b) que ese conocimiento de "Omega" no ha cambiado en lo más mínimo y que subsiste en la actualidad; y (c), que, hasta esta fecha, "Omega" no ha intentado ningún reclamo o acción contra "Beta", por concepto alguno que directa o indirectamente se refiera o se relacione con el indicado lote de 58 hectáreas.

4.- Consecuentemente, constituye un hecho cierto que desde el 3 de septiembre de 1999, en que comenzó su posesión exclusiva o propia (material) y hasta el día de hoy, ininterrumpidamente, "Beta" tiene y mantiene materialmente para sí y con ánimo de señora y dueña de la integridad de la susodichas 58 hectáreas; ejecutando y realizando sobre las mismas, en todo momento, hechos positivos de aquéllos a que sólo el dominio da derecho, y, específicamente, explotándolas de manera permanente en función con su vocación agrícola (banano y productos de ciclo corto), según su leal saber y entender, sin reconocer dominio ajeno alguno y, en todo caso, sin el consentimiento o anuencia de nadie.

CONSULTAS:

Con estos antecedentes, consulto a usted lo siguiente:

A) ¿Puede "Beta" añadir o agregar, de conformidad con la facultad que le confiere el Art. 751 (hoy Art. 732, según la Codificación de 2005) del Código Civil, a su mencionada posesión ininterrumpida, exclusiva y propia sobre las susodichas 58 hectáreas, la posesión de su antecesor "Alfa" sobre las mismas?

B) En el caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuere afirmativa y que por ende, luego de la agregación de la posesión pertinente, "Beta" complete en total más de treinta y cuatro años y medio de posesión, ¿puede "Beta" legalmente alegar entonces la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio respecto de las tantas veces referidas 58 hectáreas?

C) En el mismo supuesto de respuesta afirmativa a la pregunta constante en el literal A), ¿puede “Beta”, conforme a derecho, alegar tal prescripción a través de la correspondiente acción que inicie así el pertinente juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de dichas 58 hectáreas, en donde el demandado sea “Omega”?

D) En idéntico supuesto y para el caso de que sea “Omega” quien demande, contra “Beta”, la reivindicación de tales 58 hectáreas, ¿puede “Beta” en legal forma alegar y oponer la respectiva excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de las expresadas 58 hectáreas?

Le agradezco infinitamente por la atención que se digne dispensar a la presente y le pido, desde ya, se sirva autorizarme para hacer uso de su respuesta, de considerarlo conveniente o necesario.

Aprovecho esta oportunidad para reiterarle el sentimiento de mi más alta consideración y el testimonio de mi personal e invariable aprecio.

Muy atentamente,

Dr. Héctor Romero Parducci

Guayaquil, 14 de julio de 2003

Señor doctor don
HÉCTOR ROMERO PARDUCCI
Ciudad

Ref.: Su consulta del 9 de julio de 2003

Muy apreciado profesor:

Me refiero a su muy amable carta del 9 del mes en curso y a las muy interesantes consultas que, a través de ella, tiene usted la gentileza de formularme, distinguiéndome con expresiones totalmente inmerecidas que empiezo por agradecerle de la manera más cordial.

No obstante que, como usted lo señala, he venido ejerciendo, desde hace algunos años, la cátedra de Derecho Civil Bienes en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, mi respuesta a su gentil pedido entraña la enorme dificultad –y casi la audacia- de pretender opinar con algún grado de certeza frente al maestro y jurisconsulto que, en el Ecuador, constituye la mayor autoridad en las materias consultadas, por la extraordinaria amplitud de su versación y experiencia. Lo haré, pues, con esa gran preocupación, en atención a su solicitud, ofreciéndole mi modesta interpretación de las normas con que nuestro Código Civil se refiere a las instituciones materia de sus consultas, sin entrar en mayores disquisiciones doctrinarias que resultan tan conocidas por usted.

Paso, entonces, a consignar mi opinión sobre los temas consultados, en los siguientes términos (aclarando, únicamente, que, en general, los subrayados y resaltados que aparecen en las citas legales y bibliográficas que se incluyen a continuación, son de mi autoría y tienen por objeto

remarcar los aspectos que he considerado más relevantes al caso, dentro de tales citas):

1.- Como es harto conocido, para que opere la Prescripción Adquisitiva de Dominio o Usucapión se requiere la concurrencia de dos elementos absolutamente esenciales: La **posesión**, por una parte, es decir, la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño (lo que equivale a detentarla sin reconocer dominio ajeno); y, por otra, que esa posesión se mantenga, de manera ininterrumpida, por el **tiempo** que la ley establece, según la naturaleza de la cosa (mueble o inmueble) y según la clase de posesión (regular o irregular).

2.- Es indudable, por otra parte, que la accesión, incorporación o agregación de posesiones se halla clara y expresamente permitida en el Código Civil del Ecuador. En general, los autores consideran que, sin esta institución, casi nunca podría cumplirse el requisito del plazo, indispensable para que opere la Prescripción Adquisitiva como modo de adquirir el dominio, sobre todo en el caso de la Prescripción Extraordinaria que requiere un tiempo de posesión sustancialmente superior (15 años en el Ecuador); pues resulta difícil que una misma persona permanezca por tanto tiempo y por sí sola en posesión de una cosa.

Antonio Vodanovic, por ejemplo, en su conocida obra de Derecho Civil basada en las explicaciones de los afamados catedráticos chilenos Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, nos dice al respecto que *“la ley no exige que toda la posesión continuada de la cosa sea personal; por el contrario, permite juntar, agregar o unir a la posesión del actual titular la de sus antecesores. Salta a la vista la razón de esta franquicia. Como **las cosas cambian** con mucha frecuencia **de manos**, sea por sucesión por causa de muerte **o por acto entre vivos**, resultaría muy difícil que una persona pudiera mantenerse en la cosa durante el plazo fijado por la ley, y la prescripción tendría en la práctica, escasa aplicación.”*¹

¹ VODANOVIC, Antonio: Curso de Derecho Civil, Los Bienes y los Derechos Reales (basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga), Editorial Nascimento, Santiago de Chile, Chile, 1974, página 585

LA AGREGACIÓN DE POSESIONES Y OTROS TÉRMINOS RELACIONADO CON LA PRESCRIPCIÓN....

Se trata, pues, de una institución muy importante para la vigencia misma de la Prescripción Adquisitiva como modo de adquirir la propiedad. En todo caso, la vigencia de esta institución en la legislación nacional queda confirmada por la disposición del primer inciso del Art. 2424 (Art. 2400 según la Codificación de 2005) del Código Civil, en concordancia con el Art. 751 (Art. 732, según la Codificación de 2005). La norma primeramente citada expresa que:

“Art. 2424 (hoy Art. 2400) (primer inciso).- Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 751 (hoy Art. 732).”

Y el Art. 751 (hoy Art. 732), por su parte, dispone que:

“Art. 751 (hoy Art. 732).- La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios.

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

3.- Ahora bien, de manera general, para que opere la accesión o agregación de posesiones, se reconocen los siguientes requisitos:

- a) Que exista un **vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor**, entendiéndose por sucesor no solamente a quien sucede a otro por causa de muerte sino, de manera amplia, a toda persona que, **en virtud de una causa legal, como puede ser un acuerdo de voluntades**, deriva inmediatamente su posesión de otra persona. Por esta razón, por ejemplo, quien roba una cosa, aunque se convierta en poseedor de ella, no puede agregar a su posesión la de su antecesor, por no existir un vínculo jurídico entre uno y otro;
- b) **Que las posesiones que se sumen sean continuas y no interrumpidas**, es decir, que no pueden agregarse posesiones “saltadas” o discontinuas, ni cabe que ninguna de las posesiones que se pretende juntar haya sufrido algún tipo de interrupción, natural o civil; y,

- c) **Que las posesiones que se junten sean, todas ellas, útiles para prescribir**, es decir, que ninguna de las posesiones que se pretende juntar sea inútil para adquirir la cosa por prescripción, como sería el caso de un poseedor violento o clandestino que tuviese un título de mera tenencia (como el arrendamiento, el usufructo, el comodato, etc.).

Adicionalmente y con el fin de presentar una visión más completa, aún cuando siempre general, de esta valiosa institución jurídica, vale la pena mencionar las reglas que, según las disposiciones legales aplicables, rigen la accesión de posesiones:

- a) Es evidente que, de conformidad con las claras reglas de los ya citados artículos 2424 y 751 (*hoy Arts. 2400 y 732*) de nuestro Código Civil, la accesión de posesiones es una facultad que la ley concede al actual poseedor de la cosa. Es, por consiguiente, **facultativa y voluntaria**. Las frases “...puede o no...” (en el artículo 2424 *-hoy Art. 2400-*) y “...a menos que quiera...” y “podrá...” (en el artículo 751 *-hoy Art. 732-*), no dejan duda al respecto. En otras palabras, siempre que se cumplan los requisitos anteriormente mencionados, el actual poseedor de la cosa puede, **si quiere**, utilizar la accesión de posesiones con el fin de ampliar el tiempo de posesión a los fines de adquirir la cosa por prescripción adquisitiva, sumando a su tiempo de posesión los tiempos de posesión de su antecesor o antecesores, ora lo sean por acto entre vivos o por causa de muerte.
- b) La accesión de posesiones **procede respecto de antecesores mediatos e inmediatos** del actual poseedor, lo cual se desprende de la norma del Art. 751 (*hoy Art. 732*), al referirse a “una serie no interrumpida de antecesores”. Lo importante es que exista una cadena continuada de vínculos jurídicos entre el actual poseedor y cada uno de los antecesores cuyas posesiones se desea juntar. No es obligatorio, por cierto, que el actual poseedor se apropie de toda la serie de posesiones de sus antecesores; pudiendo, por tanto, decidir, él solo, hasta qué antecesor desea llegar.
- c) **Las posesiones** de los antecesores **acceden** a la del sucesor **con sus calidades y vicios**. Esta regla consta en la parte final del Art. 751 (*hoy Art. 732*); y de ella se desprende una consecuencia importantísima: Si la posesión del actual poseedor es regular y la

de su antecesor lo fue también, entonces podrá alegarse posesión regular y podrá adquirirse la cosa por Prescripción Adquisitiva Ordinaria, siempre que los tiempos sumados de las posesiones unidas alcancen o superen el plazo previsto en la ley (3 años para los muebles y 5 para los inmuebles). Así también, si la posesión del actual poseedor es irregular y la de su antecesor fue regular, entonces solo podrá alegarse la posesión irregular y podrá adquirirse la cosa únicamente por Prescripción Extraordinaria, siempre que los tiempos sumados de las posesiones unidas, alcancen o superen los quince años. Igual ocurriría si la posesión del actual poseedor resulta ser regular, pero la de su antecesor fue irregular. El tratadista colombiano Luis A. Acevedo Prada nos dice a este respecto que *“el hecho de sumar o agregar una o más posesiones a la propia no es de orden público, ya que él en nada se afecta con esta decisión, y por lo tanto, es un acto eminentemente voluntario. Lo que sí es imperativo es que debe apropiárselas con las calidades y vicios que tengan las anteriores posesiones; por consiguiente, si el actual poseedor regular quiere añadir la de su antecesor que era irregular, la suma de posesiones se torna irregular y, consecuentemente, solo podrá usucapir en forma extraordinaria.”*²

- d) **El sucesor no puede escoger solo los antecesores que le convengan.** En efecto, si bien podría decidir llegar hasta un determinado antecesor, juntando una serie no interrumpida de posesiones que lleguen hasta él, no puede, en cambio, dentro de una serie de antecesores, escoger, por ejemplo, solo aquellas posesiones “saltadas” que, por haber sido regulares, le sean útiles para adquirir la cosa por Prescripción Ordinaria, desechando aquellas intermedias que, por haber sido irregulares, lo perjudiquen.

4.- Dicho lo anterior, corresponde, ahora sí, entrar al análisis del caso planteado en sus consultas. Y, para ello, tomando en cuenta que la primera consulta tiene como aspecto central determinar si “Beta” puede o no agregar a su propia posesión sobre las 58 Ha, la posesión de su antecesor “Alfa” sobre las mismas, corresponde, antes que nada, establecer, conforme a las disposiciones de la ley, si la pretendida

² LUIS A. ACEVEDO PRADA: “La Prescripción y los Procesos Declarativos de Pertenencia”. Librería Editorial El Foro de la Justicia, Bogotá, 1987, Pág. 134

accesión o agregación de posesiones cumple o no con los requisitos respectivos:

4.1. Como aspecto previo conviene tener presente que, indudablemente, “Alfa”, la antecesora en el caso planteado, fue dueña y además poseedora de las 58 Ha, puesto que lo fue de un predio de mucho mayor extensión del que dichas 58 Ha formó parte desde el principio. Según la descripción que se hace del caso, la posesión de “Alfa” se desarrolló de manera ininterrumpida y tranquila durante más de treinta años, por lo que no caben mayores comentarios al respecto; más allá de mencionar que no cabría aplicar el criterio (totalmente equivocado en mi modesto concepto) de que “Alfa”, por haber sido dueña, no fue poseedora del predio. Lo menciono únicamente pues he visto, citado por Vodanovic, algún fallo judicial chileno en el que dicho criterio se acepta, junto con la nota del referido redactor en la que consigna su desacuerdo con el mismo³. La posesión es un hecho, no un derecho. El dueño de una cosa puede o no tener la posesión de ella. Si la tiene (es decir, si la detenta, personalmente o por interpuesta persona, sin reconocer dominio ajeno), además de dueño será poseedor. Si no la tiene (por ejemplo, porque otro lo despojó de la posesión de la cosa o porque la entregó voluntariamente con el ánimo de desprenderse de ella), será dueño, pero no poseedor y podrá, en caso de despojo, ejercer contra el actual poseedor, tanto la acción reivindicatoria como una acción posesoria, ambas consagradas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. De hecho, en el caso planteado, “Alfa”, a pesar de seguir siendo “dueña”, dejó de ser poseedora de las 58 Ha cuando, de manera voluntaria, las entregó a “Beta” en cumplimiento del “compromiso previamente contraído por ella (que nunca ha llegado a formalizarse)”.

En torno al último aspecto mencionado y siguiendo la letra del Art. 762 (*Art. 743, según Codificación de 2005*), podríamos llegar a la conclusión (equivoca en mi concepto) de que “Alfa”, a pesar de haber entregado voluntariamente la cosa a “Beta” con el ánimo de desprenderse de ella, no habría perdido la posesión, por no haberse cancelado la inscripción que ella misma tenía. El gran jurista ecuatoriano, Dr. Juan Larrea Holguín, se inclina

³ VODANOVIC, Antonio: Curso de Derecho Civil, Los Bienes y los Derechos Reales (basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga), Editorial Nascimento, Santiago de Chile, Chile, 1974, página 582.

por pensar que en ese caso, si bien no se pierde la posesión sobre el derecho, sí se pierde la posesión sobre la cosa. En efecto, aunque refiriéndose a un acto injusto de apropiación más que a una transferencia voluntaria, Larrea Holguín dice, (citado por Eduardo Carrión Eguiguren) en su obra Derecho Civil del Ecuador (tomo V. Pág. 173) que “indudablemente la posesión del derecho inscrito no se pierde por el hecho injusto del que se apodera de la cosa, pero sí se pierde la posesión de la cosa misma.”⁴ Otros tratadistas piensan que cabe pensar en la posibilidad de que el antecesor (“Alfa” en este caso) mantenga la posesión regular, mientras que el sucesor (“Beta”) adquiera la posesión irregular. En opinión del suscrito, siendo la posesión un hecho que pueda alegarse a los efectos de la prescripción adquisitiva, corresponde determinar, básicamente cuando se la alega, qué clase de posesión corresponde a la situación jurídica específica al momento de tal alegación. En la práctica, “Alfa” no podría alegar posesión alguna, pues entregó la cosa, voluntariamente, con ánimo de desprenderse de ella, a “Beta”. Pensar, entonces, que “Alfa” pueda conservar la posesión en ese caso, importaría convalidar un acto francamente ilegítimo y hasta respaldar un posible fraude cometido por “Alfa”. Además, si nos atuviésemos a la interpretación de que, en el caso planteado, “Alfa” conserva la posesión de la cosa, entonces tendríamos que concluir que, en el Ecuador, no tienen vigencia las normas muy claras de los Arts. 2430 y 2434 (*hoy Arts. 2406 y 2410, según la Codificación de 2005*). Y es sabido que la ley debe ser interpretada en un sentido global y concordante; y no de manera aislada. Es claro que “Beta” al no contar con título inscrito, no pudo haber adquirido la posesión regular de la cosa, pero sí la irregular, que es también útil para prescribir, por el claro mandato del Art. 2434 (*hoy Art. 2410*) que dice que la prescripción extraordinaria opera contra título inscrito, no siendo necesario título alguno y bastando la posesión material de la cosa en los términos del Art. 734 (*hoy Art. 715*); es decir, **la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño.**

4.2. Sin perjuicio de lo dicho, para que “Beta” pueda aprovecharse de la posesión de su antecesor, **tendría que ser, también, ella misma, poseedora de las 58 Ha.** Y es allí donde corresponde hacer un análisis un poco más profundo; sobre todo porque, tratándose de un inmueble y dado que “Beta” tendría que alegar, para su posesión, la existencia de un título traslativo de

⁴ CARRIÓN EGUIGUREN, Eduardo, Curso de Derecho Civil de los Bienes, IV Edición, Ediciones de la Universidad Católica, Quito, Ecuador, 1982, Pág. 276

dominio que requiere de la respectiva tradición, las disposiciones de los Arts. 758 y 762 (primer inciso) (*hoy Arts. 739 y 743*) parecerían llevarnos a la conclusión de que no lo es. Las normas citadas disponen lo siguiente:

“Art. 758 (*hoy Art. 739*).- Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el correspondiente libro del Registrador de la Propiedad, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio.”

“Art. 762 (primer inciso) (*hoy Art. 743*).- Para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor por título inscrito transfiere su derecho a otro, o por decisión judicial.”

En otras palabras, si nos atenemos, de manera excluyente y aislada, al texto de las normas citadas, tendríamos que concluir que “Beta”, al no haber adquirido la posesión de las 58 Ha (que es un bien inmueble, es decir, de aquellos cuya tradición debe hacerse por inscripción en el Registro de la Propiedad), mediante un título inscrito, entonces no es poseedora. Sin embargo, si llegamos a semejante conclusión, tendríamos que empezar por determinar qué es “Beta” respecto a las 58 Ha, ya que si no es poseedora (ni tampoco “dueña”), tendría entonces que ser una “mera tenedora” o una “injusta detentadora”. Pero la mera tenencia, según la definición que trae el Art. 748 (*hoy Art. 729, según la Codificación de 2005*) del Código Civil, es “la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”, como es el caso del usufructuario, el acreedor prendario, el comodatario, el secuestre, el usuario, el habitador o el anticretista. Y “Beta”, en el caso planteado, no ha tenido la cosa a ninguno de los títulos de mera tenencia mencionados, ni, en definitiva, la ha tenido reconociendo dominio ajeno; sino que la ha tenido y la tiene, en todo el sentido de la palabra, con ánimo de señor y dueño, tanto que ha cultivado y explotado económicamente el predio, incluso a vista y paciencia de todo el mundo y especialmente de “Alfa” que fue la que se lo entregó, y además de “Omega”, que posteriormente lo “compró”; lo que además, finalmente, excluye la posibilidad de que se la considere una “injusta detentadora”, considerando que “Alfa” le entregó la cosa voluntariamente, con ánimo de transferírsela, lo cual (más allá de la falta de formalización del compromiso) queda claramente establecido del hecho evidente de que “Beta” ha ejercido

su posesión a vista y paciencia de “Alfa”, realizando actos de señorío sobre el predio que, por cierto, van mucho más allá que los actos de mera tolerancia a los que se refiere el Art. 2423 (hoy Art. 2399, según la Codificación de 2005) del Código Civil.

En la práctica, la conclusión antedicha es, al menos en mi opinión, inapropiada e inexacta; tanto que existen varias disposiciones del mismo Código Civil que la contradicen de manera inobjetable, comenzando por la propia definición que el Código trae sobre la Reivindicación, que la conceptúa como la acción “que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.”. Es claro que quien intenta una acción reivindicatoria, por ese hecho está reconociendo la posesión de quien detenta la cosa reivindicada. Así lo ha confirmado la Corte Suprema de Justicia del Ecuador al expresar, en un fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie VI, No. 15, citado por Eduardo Carrión Eguiguren, lo siguiente:

“En tratándose de la acción reivindicatoria, establecido el hecho de que el demandado es poseedor actual de la cosa reivindicada, lo cual es evidente e indiscutible, porque, precisamente reconociéndole esa calidad de poseedor se ha deducido la acción, cumple al actor demostrar el dominio, a fin de destruir con esa prueba plena la presunción de propiedad que la ley establece a favor del poseedor.”⁵

Es muy claro, entonces, que quien tiene la cosa como dueño, sin reconocer dominio ajeno y, por consiguiente, sin que exista ningún título de mera tenencia que sea la “causa” de su detentación, es poseedor; pues, si no lo fuera, sería por principio imposible que el verdadero dueño ejerza, contra él, la acción reivindicatoria o acción de dominio, lo cual sería un completo contrasentido.

Pero no es esa la única norma que contradice la ya mencionada conclusión equivocada. Hay otras más, como me permito indicar a continuación:

⁵ CARRIÓN EGUIGUREN, Eduardo, Curso de Derecho Civil de los Bienes, IV Edición, Ediciones de la Universidad Católica, Quito, Ecuador, 1982, pág. 277

Comencemos por el Art. 759 (hoy Art. 740, según la Codificación de 2005) que nos dice que “el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o a cualquier otro título no traslativo de dominio”. Por consiguiente y en sentido contrario, el poseedor pierde la posesión cuando transfiere la tenencia de la cosa a cualquier título traslativo de dominio, aunque dicho “título” no se inscriba. En el caso de la consulta, queda claro que el compromiso que había asumido “Alfa” era el de transferir la propiedad de las 58 Ha. a favor de “Beta”, aún cuando dicho compromiso nunca llegó a formalizarse. Y, evidentemente, no existe, entre “Alfa” y “Beta”, ningún contrato del que se deduzca la existencia de un título de mera tenencia.

Por otro lado, la disposición del Art. 763 (hoy Art. 744, según la Codificación de 2005) es mucho más contundente todavía:

“Art. 763 (hoy Art. 744).- Si alguno, dándose por dueño, se apodera violenta o clandestinamente **de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión,** la pierde.”

Este artículo prueba, más allá de toda duda, que **el Código permite que exista un poseedor de un bien inmueble sin título inscrito**. Y conste que esta disposición se refiere al caso de quien usurpa un inmueble, apoderándose de él de manera violenta o clandestina; por lo que no tiene el menor sentido que, quien, en cambio, toma un inmueble invocando un título traslativo de dominio que deriva precisamente del anterior poseedor, se vea en una situación jurídica menos favorable. La ley no puede llevarnos al absurdo de sostener que el ejercicio de un acto violento o clandestino (y, por consiguiente, antijurídico y eventualmente delictivo), ponga a quien lo realiza en una situación jurídica más ventajosa (la de poseedor irregular) que la de aquel que tiene la cosa, como ánimo de señor y dueño, por haber recibido la cosa, de manera voluntaria y legítima, del dueño y anterior poseedor.

Es, por consiguiente, mi opinión, que la disposición del Art. 758 (hoy Art. 739), así como la del Art. 762 (hoy Art. 743), **se refieren exclusivamente a la posesión regular**; es decir, que nadie puede adquirir la posesión regular de un inmueble sin la competente inscripción, cuando se alega un título

LA AGREGACIÓN DE POSESIONES Y OTROS TÉRMINOS RELACIONADO CON LA PRESCRIPCIÓN....

traslativo de dominio. Lo cual, por lo demás, se halla plenamente confirmado y guarda plena concordancia con la disposición del Art. 736 (*hoy Art. 717*) que nos dice que la **posesión regular** es aquella que procede de justo título y que ha sido adquirida de buena fe; y en la que se añade que, si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición (y ya sabemos que la tradición de la propiedad de inmuebles se efectúa mediante la competente inscripción en el Registro de la Propiedad). La opinión que antecede queda igualmente confirmada con la norma del Art. 742 (*hoy Art. 723*) que nos dice que la **posesión irregular** es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el Art. 736 (*hoy Art. 717*) y los requisitos del Art. 736 (*hoy Art. 717*) son solamente tres, cuando se invoca un título traslativo de dominio: Justo título, adquisición de buena fe y tradición; lo que nos indica que puede haber posesión irregular, aún faltando todos los referidos requisitos. En el caso que nos ocupa, la ausencia de título inscrito, es decir, de la tradición requerida en el Art. 736 (*hoy Art. 717*), convierte a “Beta” en poseedora irregular; pero no puede interpretarse que le resta la condición de poseedora. Es evidente, además, que “Beta” adquirió la posesión de la cosa como consecuencia de un título justo (el cumplimiento del compromiso asumido por “Alfa” de transferir a “Beta”, mediante el pertinente título traslativo gratuito, la propiedad única, plena y absoluta del lote en cuestión); título que, además, no puede considerársele injusto en modo alguno, pues no fue “falsificado”, ni conferido por un falso mandatario o representante, ni adoleció de vicio alguno de nulidad, ni fue putativo. Igualmente, “Beta” adquirió dicha posesión de buena fe (es decir, persuadido de haber recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y en la convicción de que, en el acto respectivo, no existía fraude ni vicio alguno).

Por lo demás, estimo que la conclusión que antecede guarda plena coherencia con las normas de los Arts. 2430 y 2434 (*hoy Arts. 2406 y 2410*) (reglas 1ª y 2ª), que nos dicen, por una parte, que “contra un título inscrito no tendrá lugar la **prescripción ordinaria** de bienes raíces, sino en virtud de otro título inscrito”; y, por otra, que “cabe la **prescripción extraordinaria** contra título inscrito” y que “para la **prescripción extraordinaria no es necesario título alguno**; bastando la posesión material en los términos del Art. 734 (*hoy Art. 715*)’.

Y en esta parte, a riesgo de abundar, estimo necesario hacer una importante aclaración. Todos los abogados ecuatorianos conocemos que nuestro Código Civil fue redactado originalmente sobre la base del Código Civil Chileno, a su vez redactada por el gran venezolano Andrés Bello. Por eso, para los estudiantes de Derecho en el Ecuador, la doctrina civil chilena es una fuente de consulta especialmente reconocida y valiosa; pero, en las materias que motivan estos párrafos, resulta que los tratadistas chilenos, en su gran mayoría, presentan una opinión claramente contraria a la que me he permitido sostener, proclamando que, cuando se invoca un título traslativo de dominio, es indispensable la competente inscripción para adquirir la posesión, aún la posesión irregular. Pero esa diferencia no es meramente criterial. La misma obedece a que las normas del Código chileno, en esa parte, son distintas a las del Código ecuatoriano (las cuales, en la parte pertinente, resultaron sustancialmente modificadas con motivo de la Codificación de 1960), según me permito consignar a continuación.

En efecto, el Art. 2510 del Código Civil Chileno⁶ (que equivale al Art. 2430 ~~–hoy Art. 2406–~~ de nuestro Código) dispone que “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces...”, sin hacer, diferencia alguna, como sí lo hace el Código Ecuatoriano, entre prescripción ordinaria y extraordinaria. Igualmente, el Art. 2510 del Código Chileno (equivalente a nuestro Art. 2434 ~~–hoy Art. 2410–~~) no trae la primera regla de la norma nacional en el sentido de que “cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito”, limitándose a señalar que “para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno” sin mencionar, como también lo hace nuestro Código, que, para esa prescripción basta la posesión material de la cosa; lo que nos permite sostener que, en Chile, si bien para prescribir extraordinariamente no es necesario título alguno, en cambio, no puede oponerse la prescripción extraordinaria contra un título inscrito, ni aún probando la posesión material de la cosa.

Formulo esta aclaración pues una revisión de la doctrina chilena en esta materia podría llevar a la conclusión de que el suscrito está sosteniendo una tesis notoriamente opuesta a la mayoritaria (y, de todas maneras, no generalizada) entre los más destacados civilistas de ese país que es, como queda dicho, referente muy importante para nuestra propia legislación.

⁶ CODIGO CIVIL, Edición Oficial, Aprobada por Decreto No. 803, de 29 de Agosto de 2000 del Ministerio de Justicia, Editorial Jurídica de Chile

En síntesis, resumiendo mi criterio, **"Beta"**, en el caso consultado, **es poseedora** del predio de 58 Ha que "Alfa" le entregó, aunque dicha posesión debe entenderse irregular, pues le falta el requisito de la tradición (manifestado en la inscripción en el Registro de la Propiedad), que, de conformidad con el Art. 736 (*hoy Art. 717*) resulta indispensable cuando se invoca un título traslativo de dominio.

4.3.- Ahora bien, establecido el carácter de poseedora irregular de "Beta", siguiendo con el análisis de los requisitos de la accesión de posesiones en el caso que nos ocupa, corresponde determinar si ha existido o no un vínculo jurídico entre ella, como actual poseedora, y su correspondiente antecesora. La descripción de los hechos constante en la consulta formulada nos permite determinar que dicho vínculo en efecto existió; tanto más cuanto que, "Alfa" le entregó voluntariamente el predio a "Beta" en cumplimiento de un compromiso previamente adquirido de traspasarle gratuitamente la propiedad del mismo. No obstante, como dicho compromiso nunca llegó a formalizarse, cabe preguntarse si, la inexistencia de un "instrumento" o "documento" del que conste dicho vínculo puede o no ser asimilada a la inexistencia del antedicho vínculo. En mi criterio, en la medida en que el vínculo jurídico antedicho pueda probarse, por cualquiera de los medios de prueba permitidos por la ley, dicho vínculo existe. No es, pues, necesario y mucho menos indispensable, que, siendo la posesión un hecho y no un derecho, la existencia de un instrumento escrito que demuestre dicho vínculo. Y, a este respecto, compartiendo el suscrito plenamente esa opinión, luce muy esclarecedora la elaboración jurídica que hace el colombiano Luis A. Acevedo Prada en su obra "La Prescripción y los Procesos Declarativos de Pertenencia"; la misma que permito reproducir a continuación:

"La posesión como hecho que es puede comprobarse por cualquier medio de prueba ordinario, y aún en el caso de que la posesión esté vinculada a un bien inmueble no requiere de prueba solemne alguna.

En consecuencia, el traspaso de la posesión tampoco necesita prueba solemne ni aún en el caso de los inmuebles.

*Debemos aclarar sí que en el caso de la **posesión regular**, como se requiere justo título y buena fe, el título, cuando está referido a inmuebles*

y se trata de venta, donación o permuta de cosa ajena, debe hacerse por escritura pública; igualmente el otro justo título aceptado por la jurisprudencia nacional para prescribir en forma ordinaria, constituido por el decreto judicial que confiere la posesión efectiva de la herencia cuando existe algún inmueble en el acervo sucesoral, debe ser inscrito en la oficina encargada de llevar el registro inmobiliario, así como su mutación.

Al proceso de pertenencia deben llevarse las pruebas tendientes a producir la convicción de que efectivamente se ha producido un acto jurídico válido de transmisión de la posesión: las varias posesiones no pueden ser yuxtapuestas unas a continuación de otras sin un nexo que las encadene jurídicamente”.

...

“¿Cómo se prueba el traspaso de la posesión irregular que se tiene sobre un bien inmueble?

La respuesta a este interrogante es muy clara y no ofrece ninguna dificultad jurídica; sin embargo, nos referimos a ella en razón de que hemos observado que para algunos jueces, e inclusive tribunales, sí es motivo de serias dudas.

Entre las formalidades de los actos jurídicos sabemos que unas tienen la calidad de ser ad probationem y otras ad solemnitatem, o adsustantiam; las primeras se relacionan con la prueba del acto, y las segundas, con su existencia, llegándose a confundir en esas el acto con su prueba.

Todo medio que sirva para probar la existencia de un acto o relación jurídica es idóneo para probar la transferencia del mismo acto o relación de derecho. Así, la existencia del derecho de propiedad sobre un inmueble se prueba mediante escritura pública registrada y este mismo medio probatorio es el único eficaz para comprobar el traspaso de la propiedad sobre el bien inmueble; la existencia de la propiedad sobre un automotor se establece con el registro que llevan las direcciones e inspecciones de tránsito y transporte y tal medio es el idóneo para probar igualmente cualquier traspaso de la propiedad del automotor, etc.”

...

“Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, fluye lógica y nítida la conclusión: si la posesión material se puede probar mediante la declaración de testigos (entre los varios medios posibles), el mismo medio probatorio es plenamente eficaz e idóneo para establecer el traspaso que el titular de la posesión material haga de ella a otra persona. También es plenamente viable e idónea para probar la transmisión de la posesión, la prueba documental con tal que haya cancelado las obligaciones fiscales y que cumpla con el requisito previsto en el art. 252 del C. de P. C., o sea, que tenga la calidad de auténtica. Si, además, a la prueba documental se suma la declaración de testigos estaremos ante un caso de exuberancia de prueba que no puede dar lugar a vacilaciones del fallador. Ordinariamente, en los procesos se presenta concurrencia de medios probatorios, siendo común que la prueba de indicios, v.gr., se acompañe con declaraciones o documentos.

Como en la prescripción extraordinaria no se requiere título alguno porque tiene como base una posesión irregular, es, por decir lo menos, absurdo pensar en exigirle a un poseedor irregular, que no es titular del derecho de dominio, que si quiere traspasar la posesión necesariamente debe también transmitir un dominio de que carece.”⁷

En síntesis, resumiendo mi opinión, es indudable que, en el caso propuesto, existe el vínculo jurídico que exige la ley para aprovecharse de la accesión de posesiones, entre “Beta” y “Alfa” y que dicho vínculo puede probarse a través de uno cualquiera de los medios probatorios que nuestra legislación procesal acepta.

4.4.- El segundo requisito que nuestra legislación demanda para la accesión de posesiones es el de que **las posesiones que se sumen sean continuas y no interrumpidas**. En el caso que nos ocupa, ese requisito no ofrece mayores complejidades. En efecto, de la correspondiente

⁷ LUIS A. ACEVEDO PRADA: “La Prescripción y los Procesos Declarativos de Pertenencia”. Librería Editorial El Foro de la Justicia, Bogotá, 1987, Págs. 134, 142, 143, 144 y 146.

descripción, resulta absolutamente evidente que “Beta”, actual poseedora material de la cosa, sucedió a “Alfa” en la posesión del predio, de manera inmediata; y, que, por otra parte, ninguna de ambas posesiones sufrió ningún tipo de interrupción ni natural ni civil; puesto que tanto “Alfa” como “Beta” permanecieron en posesión de la cosa sin que nadie más haya entrado en posesión de ella, ni la hayan perdido por ningún hecho de la naturaleza. Y, además, incluso a pesar de que “Omega” compró el predio posteriormente, es claro que ella no ha planteado acción reivindicatoria alguna contra “Beta”. No existe, por tanto, en esta parte, ningún aspecto relevante que comentar.

4.5.- Finalmente, el tercer y último requisito para que proceda la accesión de posesiones, es el de que **las posesiones que se junten sean, todas ellas, útiles para prescribir**. Y, por todo lo anteriormente expuesto, es evidente que ambas posesiones, la de “Alfa” (que fue una posesión regular) y la de “Beta” (que, como queda dicho, resulta ser irregular, pero de ningún modo viciosa), **son útiles para prescribir**. Nuestro Código Civil así clara y contundentemente lo proclama, sobre todo con la norma ya citada del Art. 2424 (*hoy Art. 2400*).

5.- Establecido lo que el suscrito considera el aspecto previo más importante para absolver las consultas formuladas; es decir, el hecho de que “Beta” es, sin duda alguna, poseedora de las 58 Ha, aunque poseedora irregular, paso a responder, de manera concreta, las cuatro preguntas específicas contenidas en su nota:

A) A juicio del suscrito, **“Beta” sí puede añadir o agregar, a su propia posesión, de conformidad con la facultad que le confiere el Art. 2424 (*hoy Art. 2400*) en concordancia con el Art. 751 (*hoy Art. 732*) del Código Civil, la posesión de su antecesor “Alfa”**. Puede hacerlo: **a)** Porque es poseedora irregular y la posesión irregular es útil para prescribir, como útil es también, para esos mismos efectos, la posesión regular que tuvo antes “Alfa; posesión material que se ha venido manifestando, de manera inobjetable, a través de la ejecución de “hechos positivos de aquellos a que sólo el dominio da derecho ... y sin reconocer dominio ajeno”; **b)** Porque ha existido, sin duda alguna, el correspondiente vínculo jurídico entre las posesiones de “Alfa” y de “Beta”, que permitió que la posesión de la cosa pasara,

de manera inmediata y directa de la primera a la segunda, sin que haya existido, por lo demás, ninguna clase de usurpación de parte de la segunda. La transferencia de la posesión se efectuó, como queda claramente establecido de la descripción de los hechos, de manera voluntaria y en cumplimiento de un compromiso previamente acordado entre "Alfa" y "Beta". Y es claro, además, que dicho vínculo ha sido uno totalmente legítimo y justo, tanto que la posesión que "Beta" ha venido ejerciendo, se ha desarrollado a vista y paciencia de "Alfa" que mantiene la posesión e incluso el dominio sobre el resto del predio del que las 58 Ha formaron parte integrante y que es, por consiguiente, vecino; por lo que no cabe pensar, en absoluto, en la existencia del vicio de clandestinidad; c) Porque las dos posesiones que se pretendería agregar han sido continuas (pues no ha mediado, entre ellas ninguna otra), e ininterrumpidas (pues ninguna de ambas ha sufrido ninguna de las causas de interrupción, ni natural ni civil, que establece la ley); y, d) Finalmente porque, como queda dicho, tanto la posesión de "Alfa" (posesión regular) y la de "Beta" (irregular) han sido útiles para prescribir. Cabe únicamente añadir en esta parte que "Beta" puede o no utilizar esta facultad, según le convenga y lo desee, correspondiéndole únicamente a ella tomar esa decisión y, en tal caso, aprovecharse de la accesión de posesiones, figura que, alegada por "Beta", tendría entonces que operar de manera automática.

- B) A juicio del suscrito, siendo afirmativa la respuesta anterior, indudablemente "Beta" **está en situación jurídica de alegar la "agregación" de posesiones y, por consiguiente, la prescripción adquisitiva de dominio en su favor, sobre las 58 Ha materia de la consulta**, sobre la base, entre otras, de las normas de los artículos 2424 (*hoy Art. 2400*) en concordancia con el 751 (*hoy Art. 732*) y, desde luego y fundamentalmente, sobre la base del Art. 2434 (*hoy Art. 2410*) del Código Civil; y, en ese caso, el Juez debería declarar, en sentencia, la adquisición del dominio por parte de "Beta" por el modo de adquirir "Prescripción Adquisitiva Extraordinaria", debiendo "Beta" proceder a la inscripción de dicha sentencia en el Registro de la Propiedad a los efectos de publicidad y seguridad jurídica correspondientes; y,

- C) Ciertamente. A juicio del suscrito, **“Beta” podría ahora mismo iniciar el correspondiente juicio ordinario de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio sobre las 58 Ha**; teniendo, en ese caso, como legítimo contradictor a “Omega” en su calidad de actual titular del título inscrito de dominio sobre el referido predio. Y, en esta parte, no está demás hacer una breve reflexión en torno a la situación jurídica de “Omega”, sobre todo porque, según se describe en su comunicación, “Omega”, cuando adquirió la pro-piedad del inmueble, conocía perfectamente bien que “Beta” se encontraba en posesión de la cosa, conocimiento que no ha cambiado en absoluto, hasta ahora; sin que, además, “Omega” haya intentado hasta el momento ninguna acción o reclamo, contra “Beta”, al respecto. Considero muy relevante esta circunstancia, sobre todo si nos atenemos al texto de los artículos 734, 736 y 740 (hoy Arts. 715, 717 y 721) del Código Civil, que nos permiten determinar, más allá de toda duda, que “Omega” jamás se convirtió en “poseedora” del inmueble que adquirió, ora porque jamás ha tenido la posesión material del inmueble (es decir, que jamás lo ha detentado con ánimo de señor y dueño, ni personalmente, ni por la interpuesta persona de nadie más), ora porque, a pesar de que el título a su favor se inscribió, no adquirió la cosa persuadida de haberla recibido de quien tenía la facultad de enajenarla, puesto que conocía que “Alfa” ya no estaba en posesión de ella, pues la había transferido a “Beta”.
- D) Desde luego que, visto todo lo anterior, en caso de que sea “Omega” la que demande, presentando contra “Beta” la correspondiente acción reivindicatoria, **“Beta” podría alegar la agregación de posesiones y, por consiguiente, plantear la excepción de Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de dominio sobre las 58 Ha**. No está demás mencionar que, en este caso, al plantear “Omega” la acción reivindicatoria, estaría, por ese hecho, reconociendo, plenamente, la actual posesión de “Beta”, lo que allanaría aún más claramente el camino para que esta última formule eficazmente su excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria, sobre la base de la agregación o accesión de posesiones.

Dejo de esta manera expresadas mis modestas opiniones en torno al muy interesante caso planteado en sus consultas; quedando usted, por

LA AGREGACIÓN DE POSESIONES Y OTROS TERMAS RELACIONADO CON LA PRESCRIPCIÓN....

supuesto, plenamente autorizado para hacer uso de las mismas en la forma que lo estime conveniente.

Con mi agradecimiento especialísimo por el honor que me ha dispensado al consultar mi criterio sobre instituciones del derecho de tanta significación e importancia, permítame que le reitere mis más elevados sentimientos de consideración y estima, junto a mi más grande aprecio de siempre.

Muy atentamente,

Dr. Roberto Gómez-Lince Ordeñana