



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y
ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

LA RECONVENCIÓN Y SU EFECTO JURÍDICO EN LAS SENTENCIAS DENTRO DE LOS JUICIOS ORDINARIOS DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL AÑO 2015.

TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

AUTOR:

SANTIAGO ALEJANDRO PARRA MOLINA

TUTOR:

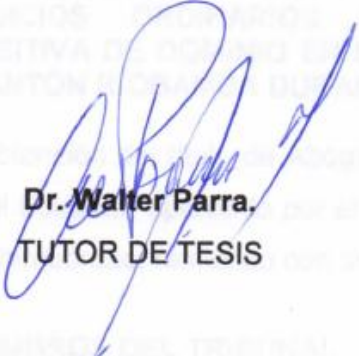
DR. WALTER PARRA

Año

2016

APROBACIÓN DEL TUTOR

Dr. Walter Parra, luego de revisar la elaboración del presente trabajo de investigación y al ver que cumple con los requisitos y reglamentos de la Universidad Nacional de Chimborazo y la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, me permito sugerir para su defensa del trabajo de investigación.



Dr. Walter Parra.
TUTOR DE TESIS

HOJA DE CALIFICACIÓN DEL TRIBUNAL



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

LA RECONVENCIÓN Y SU EFECTO JURÍDICO EN LAS SENTENCIAS DENTRO DE LOS JUICIOS ORDINARIOS DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL AÑO 2015.

Tesis de grado previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL		
PRESIDENTE	<u>10</u>	<u>[Firma]</u>
	CALIFICACIÓN	FIRMA
MIEMBRO 1	<u>10 DIEZ</u>	<u>[Firma]</u>
	CALIFICACIÓN	FIRMA
MIEMBRO 2	<u>10 D.E.</u>	<u>[Firma]</u>
	CALIFICACIÓN	FIRMA
NOTA FINAL	<u>10</u>	<u>[Firma]</u>

DERECHOS DE AUTORÍA

Santiago Alejandro Parra Molina. Soy el responsable de las ideas, doctrinas, resultados y respuestas señaladas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Santiago Alejandro Parra Molina
C.C. C.I 060384422-6

AGRADECIMIENTO

Agradecer a Dios por siempre estar a mi lado en esta vida estudiantil y hoy en el presente trabajo de investigación; a la Universidad Nacional de Chimborazo, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, Carrera de Derecho por brindarme la oportunidad de estudiar en tan prestigiosa Institución, para así poder alcanzar el objetivo propuesto.

Quiero agradecer al Dr. Walter Parra, Docente de la Universidad Nacional de Chimborazo, Tutor de la presente Tesis, ya que con sus vastos conocimientos, su aporte a la misma y su valioso tiempo, se pudo llegar a la culminación del presente trabajo de investigación.

A todos mis amigos y compañeros de aula, con quienes compartimos momentos inolvidables en esta trayectoria estudiantil, momentos inolvidables que lo llevaré en mi corazón.

DEDICATORIA

El presente trabajo quiero dedicarles a mis padres César Parra, Lida Molina; a mis hermanos César y Juan Parra Molina, a mi sobrina Analy Parra y a mi tío Sixto Molina, quienes siempre estuvieron a mi lado impulsándome para seguir en adelante, en fin a toda mi familia que de una u otra manera me dieron ánimo en esta carrera estudiantil, a mis amigos, personas que siempre estuvieron presentes para llegar a culminar mi carrera profesional el ser un Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador.

Les quiero

ÍNDICE GENERAL

Portada

APROBACIÓN DEL TUTOR	I
HOJA DE CALIFICACIÓN DEL TRIBUNAL	II
DERECHOS DE AUTORÍA	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA.....	V
RESUMEN.....	XII
SUMMARY	XII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
1 MARCO REFERENCIAL	3
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.3 OBJETIVOS	4
1.3.1 Objetivo General.....	4
1.3.2 Objetivos Específicos	4
1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	5
CAPÍTULO II	6
2 MARCO TEÓRICO	6
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	6
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	6
UNIDAD I.....	8
2.2.1 PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO	8
2.2.1.1 Antecedentes sobre la prescripción adquisitiva de dominio.....	8
2.2.1.2 Concepto etimológico de la palabra prescripción adquisitiva o usucapión.....	10
2.2.1.3 Fundamento fin de la acción de prescripción adquisitiva y extintiva.....	14
2.2.1.4 Requisitos para la obtención de la prescripción extraordinaria de dominio.....	16
2.2.1.5 La adquisición por prescripción de mera o nuda propiedad.....	19
2.2.1.6 La sentencia, en los juicios por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio	20

2.2.1.7	Efectos de la sentencia en un juicio por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio	22
UNIDAD II	23
2.2.2	LAS EXCEPCIONES	23
2.2.2.1	Definición de excepciones.....	23
2.2.2.2	Clasificación de excepciones.	24
2.2.2.2.1	Excepciones dilatorias.	25
2.2.2.2.2	Excepciones perentorias.	26
2.2.2.3	Excepciones según el COGEP.....	27
UNIDAD III	30
2.2.3	LA RECONVENCIÓN	30
2.2.3.1	Definición de reconvención	32
2.2.3.2	Naturaleza de la reconvención	34
2.2.3.3	Diferencias entre excepción y reconvención.....	35
2.2.3.4	Características de la reconvención.....	36
2.2.3.5	Autonomía de la reconvención	38
2.2.3.6	Requisitos para que opere la reconvención.....	38
2.2.3.7	Finalidad de la reconvención	39
UNIDAD IV	40
2.2.4	EFFECTO JURÍDICO DE LA RECONVENCIÓN EN LOS JUICIOS ORDINARIOS DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	40
2.2.4.1	Acumulación subjetiva de la acción.....	40
2.2.4.2	Aceptación de la reconvención.....	40
2.2.4.2.1	Prestaciones mutuas.....	44
2.2.4.2.2	Extinción del uso al actor inicial.....	45
2.2.4.2.3	Efectivo goce de la propiedad al demandado inicial	46
2.2.4.2.4	Indemnización por deterioros	47
2.2.4.2.5	Restitución de los frutos.....	48
2.2.4.2.6	Levantamiento de gravamen	48
2.2.4.3	Rechazo de la reconvención	49
2.2.4.3.1	Obtención de un justo título.....	50
2.2.4.4	Análisis de casos prácticos	53
UNIDAD V	64

2.2.5 UNIDAD HIPOTÉTICA	64
2.2.5.1 Sistema de hipótesis	64
2.2.5.1.1 Hipótesis	64
2.2.5.2 VARIABLES	64
2.2.5.2.1 VARIABLE INDEPENDIENTE	64
2.2.5.2.2 VARIABLE DEPENDIENTE	64
2.2.5.3 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	65
2.2.5.4 Definición de términos básicos	67
CAPÍTULO III	70
3 MARCO METODOLÓGICO	70
3.1 MÉTODO CIENTÍFICO	70
3.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	70
3.1.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	71
3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA.....	71
3.2.1 Población.....	71
3.2.2 Muestra	72
3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	72
3.3.1 Técnicas	72
3.3.2 Instrumentos.....	73
3.4 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	73
3.4.1 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE ENTREVISTAS APLICADAS	74
3.4.2 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS ...	81
PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS	81
3.5 COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS	88
CAPÍTULO IV	90
4 MARCO ADMINISTRATIVO.....	90
4.1 Recurso humano.....	90
4.1.1 Recurso material.....	90
4.1.2 Recuso Tecnológico	90
4.2 COSTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	91

4.2.1 Ingresos.....	91
4.2.2 Egresos	91
CAPÍTULO V	92
5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	92
5.1 CONCLUSIONES	92
5.2 RECOMENDACIONES	93
CAPÍTULO VI	94
6 BIBLIOGRAFÍA: 1.- TRATADISTAS	94
7 ANEXOS.....	97
7.1 Jurisprudencia	97
ANEXO II.....	137
ANEXO III.....	139

INDICE DE TABLAS ENTREVISTAS

TABLA 1 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	74
TABLA 2 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	75
TABLA 3 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	76
TABLA 4 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	77
TABLA 5 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	78
TABLA 6 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	79
TABLA 7 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	80

INDICE DE TABLAS ENTREVISTAS ENCUESTAS

TABLA 1 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	81
TABLA 2 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	82
TABLA 3 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	83
TABLA 4 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	84
TABLA 5 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	85
TABLA 6 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	86
TABLA 7 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	87

ÍNDICE DE GRÁFICOS ENTREVISTAS

GRÁFICO ENTREVISTA Nº 1 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN.....	74
GRÁFICO ENTREVISTA Nº 2 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN.....	75
GRÁFICO ENTREVISTA Nº 3 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN.....	76
GRÁFICO ENTREVISTA Nº 4 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN.....	77
GRÁFICO ENTREVISTA Nº 5 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN.....	78
GRÁFICO ENTREVISTA Nº 6 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN.....	79
GRÁFICO ENTREVISTA Nº 7 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN.....	80

ÍNDICE DE GRÁFICOS ENCUESTAS

GRÁFICO ENCUESTA Nº 1 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	81
GRÁFICO ENCUESTA Nº 2 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	82
GRÁFICO ENCUESTA Nº 3 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	83
GRÁFICO ENCUESTA Nº 4 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	84
GRÁFICO ENCUESTA Nº 5 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	85
GRÁFICO ENCUESTA Nº 6 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	86
GRÁFICO ENCUESTA Nº 7 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN	87

RESUMEN

La estructura del presente trabajo de investigación se encuentra dividida en cinco capítulos: el primer capítulo trata sobre el Marco Referencial donde se origina el planteamiento del problema, su origen, como se presenta y cómo se comporta el mismo; el objetivo general y los objetivos específicos; la justificación e importancia del problema, donde observamos que el presente trabajo investigativo es factible, novedoso, original que servirá para los Abogados y estudiantes de la carrera de derecho y ciudadanía en general.

En el segundo capítulo se desarrolla el marco teórico, donde se aplicó el instrumento del fichaje a través del cual se obtuvo doctrina, teorías, conceptos y artículos bibliográficos extraídos de códigos, libros, leyes, y textos, construyendo la parte teórica, conceptual, legal y doctrinaria de la investigación, este capítulo se encuentra dividida en cinco unidades, con sus subunidades; en la primera unidad hablamos acerca de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; en la segunda unidad hablamos acerca de las excepciones; en la tercera unidad hablamos acerca de la reconvención; en la cuarta unidad hablamos sobre el efecto jurídico de la reconvención en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de y análisis prácticos; en la quinta unidad vemos la unidad hipotética, hipótesis, las variables, operacionalización de las variables.

En el tercer capítulo, desarrollamos el marco metodológico, a través del método analítico a través de las encuestas a los Abogados en libre ejercicio; también las entrevistas con los Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, se aplicó el método analítico para llegar a realizar un análisis crítico y jurídico para poder verificar la hipótesis planteada.

En el cuarto capítulo, se establece las conclusiones y recomendaciones; por último en el quinto capítulo se establece la bibliografía, la bibliografía complementaria y anexos.



ABSTRACT

The structure of this research is divided into five chapters: the first chapter deals with the guiding framework where the problem statement, it's based, in presented and how it behaves; the overall objective and specific objectives; justification and importance of the problem, where we observed that the present research work is feasible, innovative, original that will serve for lawyers and students of the career of law and citizens in general.

In the second chapter the theoretical framework, where the instrument of signing through which doctrine, theories, concepts and bibliographical articles from codes, books, laws, and texts obtained was applied develops, building the theoretical, conceptual, legal part research and doctrinaire, this chapter is divided into five units, with their subunits; in the first unit talk about the extraordinary acquisitive prescription domain; in the second unit we talk about exceptions; in the third unit we talk about the counterclaim; in the fourth unit we talk about the legal effect of the counterclaim in the ordinary trials of extraordinary acquisitive prescription and practical analysis; in the fifth unit we see the hypothetical unit, hypothesis, variables, operationalization of variables.

In the third chapter, we develop the methodological framework, through the analytical method through surveys Lawyers free exercise thereof; also interviews with the judges of the Civil Judicial Unit based in the canton Riobamba, the analytical method was applied to come to a critical and legal analysis to verify the hypothesis.

In the fourth chapter, conclusions and recommendations set; finally in the fifth chapter the literature, additional bibliography and Annexes.

x 

Reviewed by: Msc. Maritza Chávez



INTRODUCCIÓN

La reconvención es un acto procesal mediante el cual el demandado plantea una acción en contra del actor inicial, independiente conexas a la acción de la demanda inicial, la finalidad de la reconvención es que las dos acciones sean sustanciadas a la vez y que el operador de justicia decida simultáneamente en el mismo proceso inicial; esta acción también se la denomina contrademanda o demanda reconvencional, la reconvención es muy particular en la acumulación de acciones.

El Código de Procedimiento Civil faculta al actor acumular en un mismo juicio todas las acciones que tenga en contra del demandado, cuando tenga relación en los derechos, también lo tiene el demandado esto con respecto a la acción que se sigue en contra de él, por esta razón el demandado puede ejercer todas las acciones en contra del actor, que dentro de estas acciones se encuentra la reconvención, siempre y cuando sea conexo.

La acumulación es producida en forma inversa, ya que se acumula a la acción inicial de la demanda, que son distintas a la vez guardando cada característica, ya que el actor puede proponer las acciones necesarias en contra del demandado y por otra parte el demandado podrá proponer después de que sea demandado, razón por la cual tienen las denominaciones de demandante y demandado.

La reconvención es una demanda por esta razón deberá contener los requisitos que exige el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil vigente, centrándose en los fundamentos de hecho y de derecho, que deberán ser expuestos con claridad y precisión, así también la cosa, cantidad o hecho que se exige etc., también en la contestación a la reconvención deberá sujetarse a las reglas de toda contestación, su trámite.

La reconvención cabe en los juicios ordinarios, ejecutivos y verbal sumarios aclarando que solo en el juicio de trabajo así lo establece el artículo 834 del Código de procedimiento Civil "Propuesta la demanda, en este juicio, no podrá

el actor reformarla, tampoco se admitirá la reconvencción, quedando a salvo el derecho para ejercitar por separado la acción correspondiente, excepto en el juicio de trabajo, en el que es admisible la reconvencción conexas la que será resuelta en sentencia, sin que por ello se altere el trámite de la causa. En la audiencia, el actor podrá contestar la reconvencción; y, de no hacerlo, se tendrán como negados sus fundamentos” (Código de Procedimiento Civil, 2011).

En la contestación a la demanda el demandado podrá reconvenir al demandante, por los derechos que tuviere este contra el actor, el artículo 105 del Código de Procedimiento Civil manifiesta “En la contestación a la demanda podrá el demandado reconvenir al demandante, por los derechos que contra éste tuviere, pero después de dar contestación solo podrá hacerlos valer en otro juicio”. (Código de Procedimiento Civil, 2011).

Este artículo abre la puerta de la reconvencción a la demanda, es decir que el demandado tiene la opción de reconvenir al momento de contestar la demanda, pero si no lo hiciera en el tiempo establecido lo deberá realizar a través de otro juicio diferente.

Ahora bien una vez contestado la demanda y propuesto la reconvencción el demandado en la reconvencción tiene el término de 15 días para contestar a la reconvencción así lo expresa el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil “Si, al tiempo de contestar a la demanda, se reconviniere al demandante, se concederá a éste el término de quince días para contestar a la reconvencción” (Código de Procedimiento Civil, 2011).

CAPÍTULO I

1 MARCO REFERENCIAL

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En los juicios de ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el demandado puede plantear la reconvención, que será una nueva acción con el fin de que se le restituya la propiedad similar a la reivindicación; por otra parte en los juicios de reivindicación también se plantea la reconvención por la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, esto como a manera general.

La reconvención en el Ecuador es conocido comúnmente, como una contrademanda que propone el demandado en contra del actor, es decir que el demandado responde a las pretensiones del actor con una nueva acción legal, recalcando que este nuevo juicio es consecuencia del principal; es decir, del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

La reconvención es la facultad que tiene el demandado para hacer valer sus derechos, para precautelar la propiedad, en el tema planteado acerca de los bienes inmuebles, al ser una prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el juicio inicial.

Por todas estas consideraciones la reconvención sería una nueva acción, esta que deberá plantear el demandado en contra del actor inicial, para que así el juzgador en base a las pruebas solicitadas, practicadas e insertadas al proceso, vea lo más acertado, claro llegando al convencimiento de la verdad; estos procesos se tramitaran paulatinamente y deberán guardar relación.

La reconvención es de mucha importancia para la parte demandada y que el Juez en base a las pruebas aportadas los valorará, pero que tanto conocen los Abogados y futuros Abogados especialmente los estudiantes de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la

Universidad Nacional de Chimborazo, ya que muchos de los profesionales y estudiantes de la carrera de Derecho desconocen el trámite; en la presente investigación se va a ver qué tan importante es y como causa efecto jurídico la reconvención, también lo significativo que sería plantearla y por ende su efecto jurídico.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo causa efecto jurídico la reconvención en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General

Describir con el presente trabajo de investigación acerca de la reconvención y su efecto jurídico en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Analizar acerca de los juicios de ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.
- Estudiar las clases de excepciones dilatorias y perentorias
- Realizar un análisis crítico acerca de la reconvención.
- Establecer como causa efecto jurídico la reconvención en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La investigación se justifica con respecto a la reconvención, esta que lo realiza el demandado frente al actor en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y que lo propone el demandado, contestando frente a las pretensiones planteadas.

La investigación, lo que pretende es determinar el efecto jurídico de la reconvención en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015.

La presente investigación es factible de realizarlo; pues, se dispone de información suficiente a través de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015, libros, Códigos, información de los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba y Profesionales conocedores de la materia.

Consecuentemente, el presente trabajo de investigación, servirá a los estudiantes de la Universidad Nacional de Chimborazo, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, carrera de Derecho como una fuente de consulta, que les permitirá conocer acerca de la reconvención en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en materia civil, para su vida profesional.

CAPÍTULO II

2 MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Luego de haber realizado una investigación documental-bibliográfica en las bibliotecas de la ciudad de Riobamba, principalmente en la Universidad Nacional de Chimborazo, páginas web de internet; he llegado a comprobar que, trabajos iguales o similares no existen; con lo antes expuesto se puede decir, que el problema investigado, se caracteriza por ser original.

Por tal razón, la presente investigación es beneficiosa para satisfacer inquietudes y recomendaciones a las personas involucradas.

2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Desde el punto de vista jurídico el trabajo investigativo se fundamenta en lo que dicen los siguientes tratadistas:

El tratadista Hernando Devis Echandía en su obra Teoría General del Proceso manifiesta acerca de la reconvencción lo siguiente: “La excepción contradice y ataca la pretensión del demandante y persigue su desestimación por el juez; la reconvencción, en cambio, consiste en la petición para que se reconozca una pretensión propia autónoma del demandado, lo que plantea un nuevo litigio por resolver y se formula mediante demanda separada del demandado contra su demandante, que se tramita en el mismo proceso. Si Pedro, al contestar la demanda, alega que el derecho pretendido por el actor está prescrito, o que ha habido pago, o que debe desestimarse por radicar en un contrato nulo, estará formulando excepciones; pero si por su parte pide al juez que se declare que su demandante le debe una suma de dinero, por razón de otro contrato celebrado entre ellos, estará reconveniendo. De ahí que en ese caso se hable de demanda de reconvencción. La reconvencción es una demanda del demandado contra su demandante y se rige por las mismas normas y

principios que regulan la demanda inicial. Es un caso de verdadera acumulación subjetiva de acción en un proceso civil o laboral, ya que el demandado ejercita su acción al reconvenir". (DEVIS ECHANDIA, Teoría General del Proceso, 1997, págs. 240,241)

Por otra parte el Dr. Abraham Ricer. En su Enciclopedia Jurídica Omeba habla acerca de la reconvención así: "Si el demandado pretende que únicamente en la sentencia se desestime la demanda, total o parcialmente, bastará para ese propósito la excepción. Pero si además de ese rechazo, pretende obtener una condenación del actor, hay ya allí una pretensión que debe hacerse valer por vía de la reconvención. O sea que procede la excepción cuando el demandado se limita a oponerse a la pretensión del actor para obtener su rechazo, más deberá articular la reconvención cuando pretenda también hacer actuar la ley para obtener contra el actor una decisión fundada en razones de hecho y de derecho, que sean suficientes para funcionar con autonomía como sustento de una demanda. Es materia de reconvención y no de excepción, el fundamento fáctico jurídico que puede, por sí solo, ser aprehendido por el instituto procesal de la demanda, sin necesidad de que preexista la demanda del juicio en el cual se reconviene". (RICER, Enciclopedia Jurídica Omeba, 1967, pág. 95).

Filosóficamente el trabajo investigativo se fundamenta en una de las teorías del conocimiento, siendo esta el racionalismo, doctrina que me permitió razonar y reflexionar teorías, normas y conceptos, cuyo propósito es la construcción de nuevos conocimientos sobre el problema que se investigó sin que interese la aplicación del mismo.

La fundamentación teórica del trabajo investigativo está estructurada por temas y subtemas que guardan relación con el título de la investigación.

UNIDAD I

2.2.1 PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

2.2.1.1 Antecedentes sobre la prescripción adquisitiva de dominio

De acuerdo con el proceso histórico acerca de la prescripción, la usucapión es conocida en la ley de las doce tablas, en el derecho Romano, nace de las sociedades antiguas, esta palabra que fuera proveniente de usucapare, siendo entendido como el aprovechamiento de la cosa por el uso; resumiéndole que era el modo de adquirir propio de los ciudadanos romanos.

“En la legislación del tiempo del Rey Alfonso X el sabio, se estableció que la prescripción es una forma de adquirir el dominio de la propiedad, sea contra los individuos en forma particular o contra los municipios y la iglesia, exceptuándose que sólo las tierras del rey son imprescriptibles” (Azula Camacho, 2000, pág. 123).

En la segunda tabla, en el numeral 12 se lee “Las cosas robadas no pueden usucapirse” estableciéndose que no operaba la prescripción sobre las cosas robadas; en la sexta tabla trataba de la posesión y el dominio de las cosas, considerándole a la mujer como una cosa y manifiesta que la mujer que haya pasado en poder de un hombre por el tiempo de un año era considerada usucapiada; considerándose de propiedad del hombre a través de la prescripción.

La prescripción tiene su evolución siendo muy antigua, por tal razón vamos a ver como aparece y se ha desarrollado la prescripción, el perfeccionamiento en el Derecho Romano, como llega a la época Justiniana, finalmente ser estudiada en el derecho Civil.

En el Derecho Romano

La prescripción surge o nace con la ley de las doce tablas en el Derecho Romano, nace por la necesidad que tenía el hombre en realizar actos jurídicos,

por cuanto buscaba la propiedad y sin actos jurídicos no se podría llegar a su deseo o culminación de la propiedad.

Los Romanos mantenían el dominio de acuerdo a la clase social; por tal razón, estas clases sociales se las media de acuerdo a los bienes o teneres, es así que los que más tenían se apropiaban de las cosas pudiendo ser inclusive por la fuerza, por amenaza, una vez que mantenían en su poder no le daban el uso correspondiente al bien, esto por la serie de bienes que mantenían y debido a esto no se dedicaban a su producción y conservación.

Por esta razón se hizo necesario establecer un límite de tiempo para las personas en la conservación de su no posesión, uso, goce, con el ánimo de amo y señor, es también que el tiempo se lo considera para quien si lo usa la cosa, esto se lo encontraba en la tabla número VI, este tiempo seria de dos años para los bienes inmuebles y de un año para los muebles, resultando absurdo que para los bienes muebles se le consideraba a la mujer, por cuanto si un hombre tenía a una mujer en su dominio o poder, se la podía considerar usucapida, es decir, que podría ser propiedad del hombre por prescripción.

En el derecho Justiniano

En el siglo II de la era Cristiana el emperador Justiniano aumento el tiempo para que opere la prescripción del modo de adquirir el dominio, esto por treinta años de posesión ininterrumpida, aquí también nace el derecho de propiedad como un derecho individual, además podían acceder a este derecho todas las personas sin importar la condición social tomando en consideración que esta era de acuerdo a los bienes que poseían, esta concepción se mantiene hasta la actualidad.

La prescripción extintiva no existía en el derecho Romano antiguo o por lo menos no existe datos que mencione la existencia o aplicación; pero ya en el derecho Romano aparece esta prescripción y como requisito la exigibilidad, claro está que haya transcurrido el tiempo que determinaba la ley, también exigían plazos diferentes para cada prescripción.

Los romanos implantaron estas organizaciones jurídicas con lo relacionado a la prescripción al modo de adquirir y al modo de extinguir, lo han acogido diferentes legislaciones, siendo los romanos los perpetradores en las legislaciones y que en el derecho Justiniano también lo recogen insertado pequeños cambios que se ajustan a la realidad de los diferentes estados.

2.2.1.2 Concepto etimológico de la palabra prescripción adquisitiva o usucapión

Hay que partir de que no existe una concepción de forma universal; por tal motivo vamos a ver algunas definiciones de tratadistas y lo que dice el Código Civil vigente, para así establecer una definición propia sobre la prescripción adquisitiva.

Según el Código Civil ecuatoriano en el art. 2392 manifiesta lo siguiente “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción.” (Código Civil, 2011).

El término de prescripción lo habla Guillermo Cabanellas “Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia.” (Cabanellas de Torres, 2008, pág. 344).

Para el tratadista José Gómez en su obra Bienes habla acerca de la prescripción adquisitiva lo siguiente “Es un modo de adquirir los derechos reales ajenos sobre los bienes ajenos, mediante la posesión de las cosas sobre las cuales recaen esos derechos, por el tiempo y con los requisitos legales” (Gómez , 1983, pág. 443).

Según el Dr. Nelson Darío Rombolá y el Dr. Lucio Martín Reboiras en su diccionario Ruiz Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales nos da una apreciación de la prescripción lo siguiente: “Un modo de adquirir el dominio de una cosa o de liberarse de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas por la ley. Hay, pues, dos especies de prescripción: una para adquirir y otra para quedar libre o exonerado. Aquélla puede llamarse prescripción de dominio; y ésta, prescripción de acción. La primera suple a veces la falta de título o de buena fe y otras veces cubre el vicio que tiene un título por no haber emanado del verdadero propietario. La segunda suple la falta de recibo, finiquito u otro de los documentos capaces de acreditar el pago o cumplimiento de una obligación. La prescripción parece contraria a la equidad natural, que no permite que se despoje a nadie de sus bienes a pesar suyo o sin su noticia, ni que uno se enriquezca con la pérdida de otro. Pero la ley, presumiendo que el que lleva su negligencia hasta el extremo de no reclamar ni hacer uso de sus derechos en tanto tiempo los abandona, cede o enajena de hecho; y apoyándose en el público interés, que no puede permitir la incertidumbre y poca seguridad de las propiedades, ni el peligro a que por la pérdida de sus títulos estarían expuestas aun aquellas personas que hubiesen adquirido una cosa del verdadero dueño o se hubiesen librado de una obligación por un medio legítimo, se ha visto en la precisión de fijar un término, pasado el cual no se pueda inquietar a los poseedores, ni hacer averiguaciones sobre derechos demasiado tiempo abandonados. La prescripción, pues, se considera entre todas las instituciones sociales como la más necesaria al orden público; no sin razón ha sido llamada por los antiguos "patrona del género humano", patrona generis humani, y fin de los cuidados y ansiedades, finis sollicitudinum, a causa de los servicios que hace a la sociedad manteniendo la paz y tranquilidad entre los seres humanos y reduciendo el número de los pleitos.” (Rombolá & Reiboras , s/f, pág. 756).

Para el tratadista Alfredo Di Pietro, dice acerca de prescripción “El término prescripción, etimológicamente se deriva de las voces latinas” pro screption”, que consiste en una advertencia previa al juzgamiento; pero una vez que fue

modificada se convirtió, en un principio, en una mera excepción que limitaba el derecho del demandante para defender al poseedor” (DI PIETRO, 2000).

Para los tratadistas Alessandri y Somarriva dan su definición en dos aspectos “Una de carácter histórico, su ubicación en el código Civil Francés y la otra porque el legislador quiso poner como broche final de su obra la máxima institución garante y estabilizadora de los derechos consagrados por dicho estatuto” (Alessandri Rodríguez & Somarriva Undurraga, 1982, pág. 526).

Una vez que tenemos el significado de prescripción vamos a ver el significado de prescripción de dominio y para esto Néstor Rombola y Lucio Reboiras nos da su apreciación “El modo de adquirir o hacer suya alguna cosa por tener la posesión de ella todo el tiempo que define la ley.

Antiguamente se denominaba prescripción de dominio y para que tuviera lugar esta prescripción, eran necesarios, hablando en general, cinco requisitos:

1. Justo título.
2. Buena fe.
3. Posesión continuada.
4. El tiempo tasado por la ley.
5. Prescriptibilidad de la cosa.

En primer lugar es necesario justo título, es decir, una causa capaz de trasladar el dominio, como la compra, donación, permuta, dote, legado, herencia.

El segundo requisito es la buena fe, la cual consiste en creer el poseedor que la persona de quien se recibió la cosa tenía su propiedad o cuando menos facultad para enajenarla.

El tercer requisito es la posesión, pero una posesión continua, pacífica, pública, no equívoca y a título de propietario.

El cuarto requisito es el tiempo señalado por la ley.

El quinto y último requisito es la prescriptibilidad de la cosa; es decir, que la cosa sea capaz de prescripción o pudiera prescribirse.

Actualmente es posible además la prescripción del dominio en favor del poseedor de mala fe, que requiere el transcurso de un plazo de posesión ininterrumpida y pacífica superior al exigido al poseedor de buena fe.” (Rombolá & Reiboras , s/f, pág. 757).

Desde el punto de vista la prescripción es un modo de adquirir por una parte y por otra es el modo de extinguir los derechos, el primero por no haberse poseído de la cosa por cierto tiempo y el segundo por no haber ejercido acciones y derechos.

Se puede apreciar para que opere la prescripción adquisitiva de dominio uno de los principales requisitos fundamentales es el tiempo de la posesión, por esta razón se justifica la prescripción, también es de interés social que todas las cosas cumplan con su función esencial en beneficio de la colectividad, aplicando el interés social al interés particular o individual, se parte que quien perdió el interés de las cosas, posiblemente desea abandonarlas o no le interesa.

El no utilizar las cosas en beneficio particular o social, por cuanto no aprovecha de ésta propiedad será afectado en su dominio, esto lo que le puede acarrear en el futuro el desconocimiento de la propiedad y por ende su conservación, uso, goce; de tal suerte que otra persona que reúna los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio pueda darle un uso adecuado a la cosa.

El razonamiento lógico es que si una persona adquiere el bien sería para disfrutarlo, usarlo, gozarlo en fin darle el verdadero fin, pues otras personas lo que han hecho es la práctica de la comercialización de los bienes, realizando adquisiciones en un cierto tiempo pagando irrisorias cantidades, para luego de varios años venderlo a otro costo.

2.2.1.3 Fundamento y fin de la acción de prescripción adquisitiva y extintiva

Al no darle el uso correspondiente al bien por cierto tiempo que determina la ley, es considerado a este como la despreocupación del propietario con relación al predio, por esta razón la ley ya no protege este derecho, ya que este derecho sobre el bien es considerado como de muy poco interés para el propietario del bien inmueble; pues este derecho sobre el bien puede ser usado por una persona que deberá le dé la importancia y calidad a la cosa para así se pueda cumplir el fin del inmueble.

La prescripción y particularmente la adquisitiva tiene una función, es la de proteger al poseedor de buena fe, esto a través de algo práctico, ya que su objetivo principal es el establecer un valor jurídico entre la posesión y el dominio; por esta razón el fin de la acción de prescripción adquisitiva, es darle seguridad jurídica a los inmuebles con sus poseedores, castigando el abandono, despreocupación etc., de los propietarios que no ejercen sus derechos sobre el bien.

Una vez que exista la posesión por parte de una persona sobre un bien inmueble durante el tiempo que establece la ley, este puede pedir su seguridad a su situación de hecho, reclamando este derecho a través de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para que se le pueda conceder la calidad de propietario ya que lo único que tiene es la posesión que es reconocida por todos quienes le conocen y más que todo los vecinos del predio; pero la propiedad legal lo tiene el propietario que consta en los instrumentos públicos.

Hay que establecer las consideraciones de orden social y económico, ya que transcurrido determinado tiempo que la ley establece debe definirse situaciones particulares, como ejemplo el tema que se investiga, si una persona tiene la posesión de un bien inmueble por más de quince años ininterrumpidos, con el ánimo de amo, dueño, señor, en forma pacífica y sin clandestinidad, pedirá se le considere como dueño o propietario, puesto que el bien está dividido entre

dos persona la primera considerado por su posesión y ocupación, mientras la segunda persona que es considerada propietaria esto a través de títulos que lo acreditan como tal; por esta razón aparece el Estado a través del órgano de justicia que pondrá fin a esta controversia.

La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio busca que el bien inmueble llegue a realizar su función natural, garantizando el acceso a la propiedad, ya que se adquiere derechos y extinguiendo derechos, para así llegar a la paz social, por esta razón otorga derechos a los hechos reales, de esta manera obliga a los propietarios de bienes inmuebles a que sean cuidadosos con sus bienes y que cumplan con su fin social, el cual puede ser habitar o producir, sin dejar a la suerte o peor aún tener la intención de obtener ganancias por la realización de un comercio.

la persona común y natural podría ver a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como una expropiación injusta, no así para el Estado, ya que lo que busca es dar a la cosa una utilidad en bien de la sociedad; puesto que si la cosa es abandonada a la suerte; el que posee la cosa tiene el derecho por razón del hecho de estar en posesión del bien inmueble, por esta razón se estará frente a derechos inciertos de esta manera la paz social será imposible, pero la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es una institución de orden público que da certidumbre y estabilidad a los derechos.

Para los tratadistas Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, en su obra Los bienes y los derechos reales habla acerca de la seguridad social lo siguiente “La seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden” (Alessandri Rodríguez & Somarriva Undurraga, 1982, pág. 526).

2.2.1.4 Requisitos para la obtención de la prescripción extraordinaria de dominio

Los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio son:

La Posesión pública, pacífica, interrumpida.- Si se pretende exigir la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, deberá mantener la posesión y demás requisitos que lo veremos a continuación:

- La posesión pública.- Para la sociedad y sobre todo para los vecinos deberá ser notorio, sin que sea clandestina como habla el artículo 728 del Código Civil, que en su esencia dice, es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella; esta posesión deberá ser muy notoria para con la sociedad y sobre todo con los vecinos, así también el Juez a través de la inspección judicial lo verifique o constate esta notoriedad.
- La posesión pacífica.- La posesión pacífica deberá ser realizado en su contexto como lo dice la misma palabra, por esta razón no deberá ser violenta, si al tratar de irrumpir la posesión por parte de alguna persona, el poseedor para defender su posesión deberá acudir a las autoridades correspondientes para defender su posesión; para que así no sea considerado como poseedor violento, esto lo manifiesta el artículo 725 del Código Civil que dice: “Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza.

La fuerza puede ser actual inminente” (Código Civil, 2011).

- Posesión ininterrumpida.- Uno de los requisito para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es que no exista interrupción en el tiempo determinado por la ley, ya que esta interrupción sería el perder o extinguir todo el tiempo de la posesión, existiendo una salvedad que será recobre legalmente esto con la acción posesoria.

- La posesión debe ser individual y no deberá ser compartida peor aún reclamada, por varios poseedores, por cuanto en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se toma en cuenta al bien inmueble para que cumpla su finalidad social; el caso más común es la reclamación de prescripción a un condominio esta se lo deberá realizar por cada parte, cuota, alícuota, departamento etc.

Tiempo.- El tiempo lo establece el artículo 2411 del Código Civil que dice lo siguiente “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409.” (Código Civil, 2011).

El tiempo que deberá ser contabilizado será desde el momento de la posesión y que se hizo exigible el derecho, el inciso 1 del artículo 33 del Código Civil habla acerca de los plazos y como serán contabilizados para el tiempo de la posesión y manifiesta lo siguiente “ Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes, o en los decretos del Presidente de la República o de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán, además, hasta la media noche del último día del plazo” (Código Civil, 2011).

Ánimo de señor y dueño.- Otro de los requisitos para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es el ánimo de señor y dueño, por esta razón deberá tener esta calidad no dada sino que presumiblemente sobre el bien inmueble; diferenciando lo que es mero propietario y mero tenedor, el primero de estos es cuando se comporta como propietario realizando: mejoras, cercando, edifica, realiza pagos de agua, luz, teléfono, asiste a sesiones, mingas etc., es decir realiza actividades de un verdadero propietario sobre el bien inmueble; el segundo de esto es cuando el reclamante no exterioriza como un propietario, sino que lo mantiene en su adentro solo para él; se podría dar un ejemplo en el contrato de arrendamiento de un bien inmueble quien tiene el uso y goce será el mero tenedor.

Buena fe.- La buena fe que tenga el poseedor se presume de derecho, por tal razón no admite prueba en contra, pero si existiere un título de mera tenencia

hará presumir la mala fe, así lo manifiesta el artículo 729 del Código Civil “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno” (Código Civil, 2011).

El tratadista Larrea Holguín habla acerca de la mala fe lo siguiente “La excepción tiene una contra excepción se vuelve a la regla general de que no cabe prescripción contra título inscrito, si el poseedor “material” de la finca, tiene un título de mera tenencia. En este caso se cambia la regla: se presume la mala fe. Esto es muy lógico, ya que quien entra en posesión por un título de mero poseedor, reconoce la posesión del otro: la mera tenencia supone la existencia de un poseedor distinto; por ejemplo, el arrendatario, es un mero tenedor, y al actuar como arrendatario está reconociendo la propiedad y la posesión del propietario que es otra persona distinta a él”. (Larrea Holguín, 2005, pág. 462).

Con lo estudiado por el Código Civil y lo que habla el tratadista se podría decir que la buena fe es uno de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y al existir esta no cabría una excepción por parte del demandado acerca de la mera tenencia ya que se parte de que no existe prueba en contrario, pero si el actor confunde la posesión con la tenencia, tendrá una respuesta negativa por parte del juzgador.

Título inscrito.- El artículo 2410 del Código Civil en su numeral 1 señala que la prescripción extraordinaria cabe contra título inscrito, también la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio se puede realizar sin título alguno, esto lo manifiesta el numeral 2 del mismo artículo “Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del artículo 715” (Código Civil, 2011).

La finalidad del título inscrito es para que se pueda citar a los demandados que son los propietarios, para así no desgastar recursos judiciales, puesto que si aparecen los propietarios en lo posterior se podría alegar la nulidad de lo actuado.

2.2.1.5 La adquisición por prescripción de mera o nuda propiedad

Si se reúne los requisitos para que opere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, quien tenga la posesión solicitará al Juez su concesión, por cuanto el artículo 599 del Código Civil manifiesta lo siguiente “La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad” (Código Civil, 2011), por esta razón tanto el poseedor como el propietario están dentro de la mera o nuda propiedad.

Esta dentro de mera o nuda propiedad el poseedor que será el actor en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ya que no está perfeccionado el ánimo de señor y dueño, puesto que le faltaría un justo título que acredite su propiedad; así también el propietario hoy demandado también tendrá la mera o nuda propiedad por cuanto este tendrá el justo título que acredita su propiedad, pero carece de la posesión, uso, el goce, elementos que se consideran en la propiedad.

Al adquirirse la propiedad por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio esto por parte del poseedor adquiere la calidad de propietario, puesto que antes de la sentencia el actor tendría la calidad de poseedor así la mera o nuda propiedad, usufructuando sobre el bien inmueble; esta concesión se la concederá siempre y cuando reúna los requisitos exigidos por la ley como lo son: La posesión por más de quince años, pública, pacífica ininterrumpidos, el ánimo de señor y dueño, acompañada de la buena fe.

2.2.1.6 La sentencia, en los juicios por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio

El Artículo 269 del Código de Procedimiento Civil lo define a la sentencia así “Sentencia es la decisión de la jueza o del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio” (Código de Procedimiento Civil, 2011), clarificado que la sentencia es la que pone fin a un litigio, por esta razón es un acto solemne, en la presente investigación a la alegación de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, esta decisión que se basará en las pruebas aportadas por cada una de las partes.

La sentencia que emita un juez deberá contener la motivación que le llevo a decidir tal o cual decisión, explicando el porqué de la decisión y que deberá constar las siguientes características:

- Si el poseedor o actor prueba su posesión, por el tiempo que exige la ley, acompañado con el ánimo de señor y dueño, pacífica e ininterrumpida, e emitirá sentencia favorable y se mandara a inscribir en el Registro de la propiedad, cancelando automáticamente al propietario anterior.
- La sentencia dictada por el juez correspondiente hará las veces de escritura pública, realizando la inscripción.
- Esta sentencia deberá ser ejecutoriada para que surta los efectos jurídicos, pudiendo ser apelada.
- Esta decisión del Juez no condena a la pérdida de la propiedad al demandado ya que se ha perdido por no hacer uso de formal del inmueble por más de quince años, sin que cumpla la función que debería realizar el propietario.

La sentencia produce efecto de cosa juzgada siempre y cuando no exista recursos pendientes, posterior a esto se notificará al señor Registrador de la Propiedad del cantón donde se encuentre el bien inmueble, el poseedor que

posterior fue el actor de la controversia y que finalmente es el propietario deberá realizar los trámites administrativos para que se perfeccione la propiedad, pudiendo ser pagos en el Municipio, inscripción el Registro de la Propiedad etc.

Así también lo considera el tratadista Luis Acevedo Prada, en su obra La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia “La persona que haya poseído por el término y en las condiciones previstas por la ley para adquirir por prescripción, tiene título constitutivo de dominio. De esta manera ha hecho entrar en su patrimonio un verdadero derecho, del cual nace la consiguiente acción para hacerlo valer” (Acevedo Prada, 1982, pág. 194)

Esta decisión no solo tiene que ver con el poseedor, sino que también con sus sucesores o las terceras personas que tengan alguna finalidad con el predio; esta declaración al propietario tiene que ser desde el día que empezó su posesión, más no solo desde su declaración de la propiedad ya que se supone que tenía la posesión y por ende las obligaciones, durante toda su posesión.

Por último diríamos que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es una institución legal, que reconoce la propiedad de un bien inmueble al poseedor que cumple con requisitos exigidos por la ley, busca que el bien inmueble cumpla con su función o fin.

La sentencia también puede ser rechazada por parte del juzgador al no cumplir uno o más de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, como por ejemplo que no se ha demostrado la posesión, el tiempo exigido por la ley que es de quince años para este tipo de prescripción, la mala fe etc.

De no reunir los requisitos exigidos, el Juez rechazara la demanda y le notificara al señor Registrador de la Propiedad donde se encuentre el predio materia del litigio para que levante el gravamen que pesa sobre este que fue impuesto en la calificación de la demanda.

2.2.1.7 Efectos de la sentencia en un juicio por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio

De existir el convencimiento por parte del Juez, este decidirá la concesión de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio o su rechazo, comenzando a producir efectos jurídicos, ya sea la inscripción en el Registro de la Propiedad; surgiendo un efecto retroactivo, es decir, considerándole al actor desde que entro en posesión fue propietario del bien inmueble materia de la controversia esto desde el primer día, debiéndole reconocer que el actor estaba en posesión desde cierto tiempo, por cuanto dos posesiones y dos propietarios no pueden existir al mismo tiempo, por esta razón el actor deberá necesariamente señalar el día exacto de su posesión.

Si en la pretensión de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se declara el rechazo, el actor no restituirá los frutos percibidos como poseedor del inmueble siempre que sea comprobado su buena fe, esto a consecuencia que el demandado ganara en juicio de reivindicación.

La sentencia que declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ordenará que se protocolice en una de las notarías del cantón donde se encuentre el bien inmueble, también notificará para su inscripción en el Registro de la Propiedad, acreditando la existencia de la propiedad.

Los derechos u obligaciones reales que sean atribuidos al actor al tiempo de su posesión, jamás serán atribuidos al demandado, a menos que lo sean con anterioridad a la posesión de no ser así carecerán de valor jurídico, por cuanto la concesión de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, lo que hace es adquirir el bien inmueble con los derechos y obligaciones al tiempo de la posesión es decir desde el primer día de la posesión.

Con esta consideración los gravámenes impuestos, en referencia al bien inmueble que es materia de la controversia lo asumirá el poseedor desde el inicio de su posesión, los frutos producidos durante la posesión le pertenecen al actor que hoy es propietario, así los gravámenes impuestos por el poseedor deberán ser en beneficio o en contra de este.

UNIDAD II

2.2.2 LAS EXCEPCIONES

2.2.2.1 Definición de excepciones.

En esta unidad hablaremos de las excepciones, para de esta manera tener en claro lo que realiza el demandado, por cuanto muchos de los estudiantes y profesionales del derecho, confunden lo que es excepción y lo que es reconvencción; tomando en consideración que esta última lo que pretende es la búsqueda de un derecho mientras tanto las excepciones lo que hace es tratar de dejar sin efecto las pretensiones del accionante.

Etimológicamente viene del latín *exceptiō*, nis, de igual significado, y éste del verbo *excipio*, ere “Sacar aparte, retirar, exceptuar.”

Las excepciones son propuestas por parte del demandado las cuales son un medio de defensa, es decir, son aquellas que se oponen a las pretensiones de la acción, esto suceden cuando el actor, puede fundar en derecho, pero la persona que es demandada la considera injusta esta demanda y a decir de su posición decide proponer excepciones.

La Enciclopedia Jurídica Omeba tiene una definición propia de las excepciones manifestando lo siguiente “Llámesse excepción a toda defensa que el demandado opone a la acción. En un sentido más restringido, llámesse excepción la que puede alegarse únicamente por el demandado invocando un hecho impeditivo o extintivo, mientras no se alegue, la acción subsiste y el Juez no puede considerarla de oficio; para las demás se reserva el nombre de defensas en general” (Enciclopedia Jurídica Omeba Driskill, 1979, pág. 86).

Para el Dr. Nelson Darío Rombolá y el Dr. Lucio Martín Reboiras en su diccionario Ruiz Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales también da una definición de las excepciones manifestando lo siguiente “La exclusión de la acción, esto es, la contradicción o repulsa con que el demandado procura

diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor. Así como es propio del actor el reclamar su derecho en justicia, lo es del demandado el defenderse; lo cual puede hacer ya sea negando el fundamento o causa de la acción; o confesándolo, oponiendo al mismo tiempo alguna excepción.” (Rombolá & Reiboras , s/f, pág. 443).

Para Guillermo Cabanellas las excepciones lo considera de la siguiente forma “En Derecho Procesal, título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor; por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse, etc.” CABANELLAS DE TORRES, (Cabanellas de Torres, 2008, pág. 175).

2.2.2.2 Clasificación de excepciones.

La clasificación de las excepciones lo da el artículo 99 del Código de Procedimiento Civil que dice lo siguiente: “Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda.” (Código de Procedimiento Civil, 2011).

Esta clasificación antes mencionada está dada por la ley vigente; pero a más de las excepciones se las puede clasificar así:

Dilatorias.- Son las que dilatan el ejercicio de la acción u obstaculizan el trayecto del proceso.

Perentorias.- Es la que mediante esta excepción se puede obtener una sentencia en favor del demandado.

Mixtas.- Estas son las que el demandado puede realizar una oposición tanto en excepciones dilatorias como en perentorias.

Personales.- Es la que puede ser propuesta por una o varias personas, ya que de la demanda se desprende la existencia de varios demandados, para

ejemplificar cuando se demanda a deudores y uno de ellos plantea la excepción del perdón de la deuda exclusivamente a él; también puede pasar acerca de la incapacidad; entonces esta excepción es de carácter personal ya que no le libra a los demás deudores.

Reales.- Son las que pueden oponerse por todos los obligados, ejemplo: pago, causa ilícita de la obligación, nulidad de la obligación.

Procesales.- Son las que se excepcionan en un vicio del proceso ejemplos: incapacidad del actor o demandado, incompetencia del Juez.

Materiales.- Es la que se refiere o se centra a los derechos controvertidos.

2.2.2.2.1 Excepciones dilatorias.

Las excepciones dilatorias debe proponerse en forma expresa y oportunamente, en la fase establecida, en el caso que nos ocupa en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que deberá proponer el demandado, es decir, el que no tiene la posesión y es el propietario llámese así legal.

Hay que recordar que dentro de la contestación de la demanda deberá proponerse las excepciones que pueden ser dilatorias y perentorias, después de este tiempo, únicamente es posible reformar las excepciones dilatorias, sin poder proponer otras; así manifiesta el Art. 104 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente: “Antes de recibir la causa a prueba, podrá el demandado reformar sus excepciones y aún deducir otras perentorias.” (Código de Procedimiento Civil, 2011).

Por esta consideración no plantear las excepciones dilatorias claras, específicas y oportunamente; el juzgador puede considerar desde su expectativa que el demandado desea retardar y consecuentemente que no actúa de buena fe y con lealtad procesal.

La razón de las excepciones dilatorias propuesta por el demandado es como un medio de defensa, lo que busca es demorar la acción, dejando subsistente

el derecho ya que lo que se ataca con esta excepción no será lo de fondo, por consiguiente deberá ser resuelta, con anterioridad a la decisión.

Si fuese aceptada alguna de las excepciones dilatorias, tendrá la calidad de cosa juzgada formal, en tal sentido, subsanado esta observación u observaciones, podrá proponerse la misma demanda en otro juicio.

El objetivo principal o único de las excepciones dilatorias lo que busca es defenderse del proceso, es decir, su fin es realizar observaciones a elementos formales dentro del juicio; por esta consideración esta excepción no tendrá relación con el fondo que es el derecho de propiedad; en el tema que nos ocupa con la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

En el artículo 100 del Código de Procedimiento Civil habla acerca de las excepciones dilatorias “Las dilatorias más comunes son, o relativas a la Jueza o el Juez, como la de incompetencia; o al actor, como la de falta de personería, por incapacidad legal o falta de poder; o al demandado, como la de excusión u orden; o al modo de pedir, como la de contradicción o incompatibilidad de acciones; o al asunto mismo de la demanda, como la que se opone contra una petición hecha antes del plazo legal o convencional; o a la causa o al modo de sustanciarla, como cuando se pide que acumulen los autos para no dividir la continencia de la causa, o que ésta se dé otra sustanciación.” (Código de Procedimiento Civil, 2011).

2.2.2.2 Excepciones perentorias.

El objetivo esencial de las excepciones perentorias será el de defender el derecho; no busca depurar los elementos formales del juicio; por esta razón, se centrará a contradecir el fondo o el supuestamente derecho del actor, por esta razón en los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, buscará el demostrar que no existe los requisitos para que opere esta pretensión.

Las excepciones perentorias como defensa buscará el terminar con el juicio propuesto al demandado, atacando al demandante, contradiciendo los

fundamentos de hecho planteados por el actor, también sobre circunstancias de derecho.

Si se contradice los fundamentos de hecho serán tres motivos:

1. Que los fundamentos de hecho propuestos en la demanda no existan.
2. Que los hechos sean extintivos, con relación a lo que se pretende en la demanda.
3. Que los hechos sean optativos sin caracterizar una pretensión exclusiva y/o específica.

Al contraponerse acerca de los fundamentos de derecho, estos deben basarse en la inexistencia de la normativa planteada en la demanda, existiendo otra normativa que no se ha enunciado, por tal razón excluyendo o impidiendo los reales efectos de la invocada en la demanda.

Estas excepciones perentorias pueden plantearse hasta cuando se reciba la causa a prueba, su finalidad es destruir en todo o en parte el derecho a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y así el juzgador rechace la demanda, puesto que se dirige a contra atacar la pretensión del actor.

Las excepciones perentorias se encuentra tipificada el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil que habla lo siguiente: “Las excepciones se deducirán en la contestación a la demanda. Las perentorias más comunes son: la que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil, y la de cosa juzgada.” (Código de Procedimiento Civil, 2011).

2.2.2.3 Excepciones según el COGEP

Ahora bien con el Código Orgánico General de Procesos que se publicó en el Registro Oficial N° 506 del viernes 22 de mayo del 2015, que entro en plena vigencia el domingo 22 de mayo del 2016 a un año de su publicación, también corresponde analizar sobre las excepciones.

El artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos manifiesta acerca de las excepciones previas lo siguiente: “Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.
3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. Transacción.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

Si bien es cierto lo que hace el Código Orgánico General de Procesos es simplificar, puesto lo que busca es no dar tanto trámite, recortando tiempos; pero también lo que hace es reducir la terminología es decir este código es más pequeño de cierta forma.

Así es que el Código Orgánico General de Procesos simplifica como ejemplo tenemos sobre las excepciones dilatoria en el código anterior habla sobre el Juez así, relativas a la Jueza o el Juez, como la de incompetencia; ahora con el nuevo código dice Incompetencia de la o del juzgador, es así que en el primero existen 11 palabras mientras tanto en el código actual existen 6 palabras; que en el modo de ver hablan lo mismo.

Lo que se puede evidenciar es que desapareció las excepciones dilatoria y perentoria o más bien lo unieron para que existan las excepciones previas que lo determina el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos.

UNIDAD III

2.2.3 LA RECONVENCIÓN

La reconvencción es un acto procesal mediante el cual pide el demandado contra una acción propia, independiente conexas a la acción de la demanda inicial, la finalidad de la reconvencción es que las dos acciones sean sustanciadas a la vez y que el operador de justicia decida simultáneamente en el mismo proceso inicial.

El autor Hernando Devis Echandía nos dice: “En varias ocasiones hemos visto que cualquiera de los varios demandados, o todos en un solo libelo o en libelos separados, pueden aprovechar el proceso iniciado por el demandante, para formular a su vez demanda contra este, con el fin de que se tramite simultáneamente con la suya y se decida por la misma sentencia. Sabemos también que la reconvencción se distingue esencialmente de la excepción, pues esta se limita a atacar las pretensiones del demandante, sin sacar el litigio del terreno que este le asigna en la demanda; la reconvencción, por el contrario, consiste en el planteamiento de un nuevo litigio y de una nueva controversia, y por tanto lleva el proceso a un terreno distinto. (DEVIS ECHANDIA, Obra Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, décima edición, 1985, pág. 438).

La reconvencción es una demanda que se plantea dentro de un juicio que ya se ha iniciado, es impulsado por el demandado; esta acción también se la denomina contrademanda o demanda reconvenccional, la reconvencción es muy particular en la acumulación de acciones.

El Código de Procedimiento Civil faculta al actor acumular en un mismo juicio todas las acciones que tenga en contra del demandado, cuando tenga relación en los derechos, también lo tiene el demandado esto con respecto a la acción que se sigue en contra de él, por esta razón el demandado puede ejercer todas las acciones en contra del actor, que dentro de estas acciones se encuentra la reconvencción, siempre y cuando sea conexo.

La acumulación es producida en forma inversa, ya que se acumula a la acción inicial de la demanda, que son distintas a la vez guardando cada característica, ya que el actor puede proponer las acciones necesarias en contra del demandado y por otra parte el demandado podrá proponer después de que sea demandado, razón por la cual tienen las denominaciones de demandante y demandado.

Ahora en el Código Orgánico General de Procesos lo encontramos en artículo 154 que textualmente dice “Procedencia de la reconvención. La reconvención procede en todos los casos, salvo los previstos en la ley.

Serán aplicables a la reconvención, en lo pertinente, las reglas previstas para la demanda.

La reconvención se tramitará y resolverá conjuntamente con la demanda y las excepciones.

La reconvención no procede en materia de alimentos (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

La reconvención es otra acción que se tramitará en el mismo juicio principal, pero para la presentación de esta reconvención tiene que reunir los mismos requisitos de la demanda y así pueda ser aceptada por el juzgador.

También para la contestación a la reconvención existen tiempos que para la presente investigación y al ser un procedimiento ordinario será de 30 días así lo determina el artículo 155 “Contestación a la reconvención. La o el actor reconvenido, deberá contestar a la reconvención en el tiempo y la forma requerida para la contestación a la demanda” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

Hablamos también de la reconvención cuando es admitido por esta razón el artículo 156 habla lo siguiente “Calificación de la contestación y de la reconvención. Recibida la contestación a la demanda y la reconvención si la hay, la o el juzgador, en el mismo término previsto para la calificación de la demanda, examinará si cumplen con los requisitos legales, tramitará y

dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Si considera que no se han cumplido, ordenará que la contestación o la reconvencción se aclaren o completen en el término de tres días, con la advertencia de tenerlas por no presentadas. La prueba anunciada en la contestación a la demanda o en la reconvencción se practicará en la audiencia de juicio” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

Para la presente investigación y en particular acerca de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio donde se propuso la reconvencción y al estar en la contestación a la demanda, este pedido se deberá tramitar como otra acción y pretensión.

El artículo 291 del Código Orgánico General de Procesos habla específicamente el tratamiento de esta acción de reconvencción así “Calificación de la demanda y contestación. Presentada y admitida la demanda, la o el juzgador ordenará se cite al o a los demandados en la forma prevista en este Código.

La o el demandado tendrá treinta días para presentar su contestación a la demanda. Este término se contará desde que se practicó la última citación, cuando las o los demandados son varios. Si al contestarla, se reconviene al actor, la o el juzgador en los tres días siguientes notificará y concederá a la o al actor el término de treinta días para contestarla.

Previamente a sustanciar el proceso, la o el juzgador calificará la demanda, la contestación a la demanda, la reconvencción, la contestación a la reconvencción y procederá conforme lo previsto en las disposiciones generales para los procesos” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

2.2.3.1 Definición de reconvencción

Para Galo Espinoza la reconvencción lo define “Cargo o acusación que se dirige a otro. Recriminación. Demanda que al contestar entabla el demandado contra el que promovió el juicio” (ESPINOZA, S/F, pág. 614).

Para Guillermo Cabanellas lo define así “El cargo, acusación que se dirige a otro. I Reproche. I Recriminación. I Argumento con que se censura basándose en el proceder del reconvencido. I Procesalmente, "la demanda del demandado"; la reclamación judicial que, al contestar la demanda, formula la parte demandada contra el actor, que se hace ante el mismo juez y con el mismo juicio. I El escrito que contiene esta "contraofensiva", compensación dialéctica o venganza litigiosa”. (Cabanellas de Torres, 2008, pág. 371).

Para Ruiz y Rumbola lo define a la reconvención “La acción con la cual se demanda contra la misma persona que inicia el juicio. El demandado no sólo puede alegar excepciones para destruir o enervar la pretensión del demandante sino que, si tiene algún derecho o acción para reconvencirle judicialmente, puede usar este derecho o acción ante el mismo juez por quien ha sido emplazado; esto es lo que se llama reconvención”. (Rombolá & Reiboras , s/f, pág. 800).

Una vez que tenemos la definición por varios tratadistas y de los diferentes diccionarios, se podría decir que la reconvención es una contra demanda que se dirige en contra del demandante, esto de la demanda inicial, así el demandante pasa a ser demandado y el demandado pasa a ser demandante.

La reconvención es una derivación de la demanda inicial, esta que lo puede proponer como una acción recordando que no será una excepción, esto por lo estudiado en unidades anteriores y dejando en claro que si se plantea como una excepción no surtirá los efectos jurídicos pretendidos.

La reconvención es una demanda por esta razón deberá contener los requisitos que exige el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil vigente, centrándose en los fundamentos de hecho y de derecho, que deberán ser expuestos con claridad y precisión, así también la cosa, cantidad o hecho que se exige etc., también en la contestación a la reconvención deberá sujetarse a las reglas de toda contestación, su trámite.

2.2.3.2 Naturaleza de la reconvención

Al respecto se puede decir que las excepciones son defensas y la reconvención es un ataque, lo que significa que el que se excepciona pretende que se rechace la demanda; por otra parte el que propone la reconvención busca la declaración de una certeza que será su propia pretensión, aprovechándose del ámbito procesal propuesto por el demandante, para que surta efecto la reconvención solo podrá proponerse en la contestación a la demanda.

En la presente investigación vamos a dar un ejemplo del tema de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, propuesta esta acción por parte del demandante y al momento de contestar la demanda el demandado este podrá proponer la acción de reivindicación, esto como acción para que sea restituido la cosa.

El Juez al resolver tendrá que analizar la pretensión de la demanda inicial, como la pretensión en la demanda de reconvención y si la acepta, en la sentencia declarará la restitución de la cosa del demandado inicial, en este caso el demandado se ha aprovechado de la acción planteada por el actor inicial en su contra.

La reconvención cabe en los juicios ordinarios, ejecutivos y verbal sumarios aclarando que solo en el juicio de trabajo así lo establece el artículo 834 del Código de procedimiento Civil "Propuesta la demanda, en este juicio, no podrá el actor reformarla, tampoco se admitirá la reconvención, quedando a salvo el derecho para ejercitar por separado la acción correspondiente, excepto en el juicio de trabajo, en el que es admisible la reconvención conexa la que será resuelta en sentencia, sin que por ello se altere el trámite de la causa. En la audiencia, el actor podrá contestar la reconvención; y, de no hacerlo, se tendrán como negados sus fundamentos" (Código de Procedimiento Civil, 2011).

En la contestación a la demanda el demandado podrá reconvenir al demandante, por los derechos que tuviere este contra el actor, el artículo 105

del Código de Procedimiento Civil manifiesta “En la contestación a la demanda podrá el demandado reconvenir al demandante, por los derechos que contra éste tuviere, pero después de dar contestación solo podrá hacerlos valer en otro juicio”. (Código de Procedimiento Civil, 2011).

Este artículo abre la puerta de la reconvencción a la demanda, es decir que el demandado tiene la opción de reconvenir al momento de contestar la demanda, pero si no lo hiciera en el tiempo establecido lo deberá realizar a través de otro juicio diferente.

Ahora bien una vez contestado la demanda y propuesto la reconvencción el demandado en la reconvencción tiene el término de 15 días para contestar a la reconvencción así lo expresa el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil “Si, al tiempo de contestar a la demanda, se reconviniere al demandante, se concederá a éste el término de quince días para contestar a la reconvencción” (Código de Procedimiento Civil, 2011).

2.2.3.3 Diferencias entre excepción y reconvencción

Etimológicamente viene del latín *exceptio*, nis, de igual significado, y éste del verbo *excipio*, ere “Sacar aparte, retirar, exceptuar”.

Las excepciones son las cuales se dan como medio de defensa, es decir, aquellos contra quien se propone la acción, más sucede que el actor, puede fundar en derecho, pero es injusta contra la persona que plantea la demanda.

La Enciclopedia Jurídica Omeba nos da una definición en términos generales, como vemos, “Llámesse excepción a toda defensa que el demandado opone a la acción. En un sentido más restringido, llámesse excepción la que puede alegarse únicamente por el demandado invocando un hecho impeditivo o extintivo, mientras no se alegue, la acción subsiste y el Juez no puede considerarla de oficio; para las demás se reserva el nombre de defensas en general”. (RICER, Enciclopedia Jurídica Omeba, 1967, pág. 86).

Otros autores adoptan la posición diferente y se refieren a la “excepción reconvenzional”, así el tratadista Hugo Rocco plantea: “La última distinción que puede hacerse en materia de excepciones es aquella entre excepciones simples y excepciones reconvenzionales. La excepción simple se da cuando la excepción se mantiene dentro de los límites de la demanda propuesta por el actor; y la excepción reconvenzional se plantea cuando, mediante la excepción propuesta, el tema del debate se entiende más allá de los límites de la demanda del actor, es decir mediante una nueva y autónoma demanda del demandado, dirigida contra la propuesta del actor... De ordinario la doctrina, en tales casos, suele referirse a una demanda reconvenzional y no a una excepción reconvenzional, pero nosotros creemos que tal distinción no es exacta ni propia, pues en sustancia toda excepción reconvenzional se traduce en una demanda que el demandado formula ampliando el tema del debate” (ROCCO, 2002, págs. 173, 174).

Para Guillermo Cabanellas lo define así “El cargo, acusación que se dirige a otro. I Reproche. I Recriminación. I Argumento con que se censura basándose en el proceder del reconvenido. I Procesalmente, "la demanda del demandado"; la reclamación judicial que, al contestar la demanda, formula la parte demandada contra el actor, que se hace ante el mismo juez y con el mismo juicio. I El escrito que contiene esta "contraofensiva", compensación dialéctica o venganza litigiosa”. (Cabanellas de Torres, 2008, pág. 371).

2.2.3.4 Características de la reconvección

Las características quien tiene la reconvección en lo concerniente al demandado se realiza un debate, el Juez tiene la obligación de calificarlo como si fuera una pretensión principal, propia y autónoma; por lo tanto no podrá el Juez contradecir respecto con la demanda y la reconvección en cuerdas separadas y peor aún contradecirse en las resoluciones tomadas para cada caso.

Hernando Devis Echandía lo explica claramente: “La excepción contradice y ataca la pretensión del demandante y persigue su desestimación por el juez; la

reconvención, en cambio, consiste en la petición para que se reconozca una pretensión propia autónoma del demandado, lo que plantea un nuevo litigio por resolver y se formula mediante demanda separada del demandado contra su demandante, que se tramita en el mismo proceso. Si Pedro, al contestar la demanda, alega que el derecho pretendido por el actor está prescrito, o que habido pago, o que debe desestimarse por radicar en un contrato nulo, estará formulando excepciones; pero si por su parte pide al juez que se declare que su demandante le debe una suma de dinero, por razón de otro contrato celebrado entre ellos, estará reconviniendo. De ahí que en ese caso se hable de demanda de reconvención. La reconvención es una demanda del demandado contra su demandante y se rige por las mismas normas y principios que regulan la demanda inicial. Es un caso de verdadera acumulación subjetiva de acción en un proceso civil o laboral, ya que el demandado ejercita su acción al reconvénir". (DEVIS ECHANDIA, Teoría General del Proceso, 1997, págs. 240,241).

La pretensión principal será la que contendrá la decisión final, es decir, que en la sentencia definitiva se lo hará de la demanda inicial que deberá contener la reconvención; en un inicio el Juez hablará de la admisión o rechazo de la demanda, pudiendo ser de forma total o parcial; pero si se interpuso la reconvención, será materia fundamental de la sentencia definitiva y que obligatoriamente se deberá citar en la sentencia; de tal suerte que se resolverá en sentencia definitiva la reconvención planteada por el demandado inicial.

Los principios básicos de legitimación se mantiene inalterables, por esta razón el demandante seguirá asumiendo esta característica de titular de la acción ejercitada en la demanda; la reconvención solo lo podrá realizar el demandado quien será el titular de la acción de la reconvención.

La autonomía de la reconvención no está subordinada a la demanda inicial en el tema que nos ocupa a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por tal razón tiene vida procesal propia, en tal sentido se tramitará sin supeditación sin influir la reconvención; por esta razón existen dos demandas en un mismo juicio que tendrán un vínculo.

2.2.3.5 Autonomía de la reconvención

La autonomía de la reconvención es muy importante para la resolución, puesto que es un juicio que nace del juicio inicial, pero quien no dependerá de este, ya que lo que manifiesta el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil es “Si, al tiempo de contestar a la demanda, se reconviniere al demandante, se concederá a éste el término de quince días para contestar a la reconvención” (Código de Procedimiento Civil, 2011)

Ricer Abraham define a la autonomía de la reconvención de la siguiente manera “Si el demandado pretende que únicamente en la sentencia se desestime la demanda, total o parcialmente, bastará para ese propósito la excepción. Pero si además de ese rechazo, pretende obtener una condenación del actor, hay ya allí una pretensión que debe hacerse valer por vía de la reconvención. O sea que procede la excepción cuando el demandado se limita a oponerse a la pretensión del actor para obtener su rechazo, más deberá articular la reconvención cuando pretenda también hacer actuar la ley para obtener contra el actor una decisión fundada en razones de hecho y de derecho, que sean suficientes para funcionar con autonomía como sustento de una demanda. Es materia de reconvención y no de excepción, el fundamento fáctico jurídico que puede, por sí solo, ser aprehendido por el instituto procesal de la demanda, sin necesidad de que preexista la demanda del juicio en el cual se reconviene” (RICER, Enciclopedia Jurídica Omeba, 1967, págs. 95, 97).

2.2.3.6 Requisitos para que opere la reconvención

- Es necesario para plantear la demanda lo que determina el artículo 67 del Código de procedimientos Civil.
- Deducirla a escrito en la contestación a la demanda.
- El Juez que conoce de la demanda inicial conocerá de la reconvención.
- debe ser susceptible de ventilarse por los mismos trámites de la demanda inicial, esto por razón de orden procesal.

- Que se derive de la misma relación, es decir que sea conexa con la pretensión inicial.
- Para que la reconvención surta efectos jurídicos no es necesario que se desestime la pretensión de la demanda inicial, por tal razón la demanda de reconvención no tiene que necesariamente atacar a la demanda inicial, por lo que el Juez decidirá sobre las dos demandas, sin que exista contradicción.

2.2.3.7 Finalidad de la reconvención

La finalidad de la reconvención es buscar que se proteja un derecho, el demandado inicial lo realizará al contestar la demanda; en la presente investigación nace el proceso por la alegación de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, esto a través de la demanda; calificada la demanda, realizada la citación al demandado éste deberá contestarla con todo lo que le beneficie en la presente causa; a más de las excepciones que ataca a las pretensiones del demandante, deberá proponer la reconvención.

De esta manera la reconvención lo que busca es que se restituya la cosa al propietario, quien tiene la propiedad y que el demandante inicial tiene el dominio como amo, dueño y señor; de cierta manera el actor inicial tendrá el interés que se le conceda la propiedad; pero al no existir uno de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se verá afectado en esta pretensión.

Por todo lo expuesto la finalidad de la reconvención y principalmente en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio será oponerse a las pretensiones del actor, dicha oposición buscará que se reafirme un derecho que tiene el demandado esto en el juicio inicial.

UNIDAD IV

2.2.4 EFECTO JURÍDICO DE LA RECONVENCIÓN EN LOS JUICIOS ORDINARIOS DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

2.2.4.1 Acumulación subjetiva de la acción

La acumulación de acciones tiene como fundamento en la conexión subjetiva que haya entre las acciones; esto es, entre la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y la acción de reconvencción; esta acumulación parte desde que es aceptada la reconvencción propuesta por el demandado, de ahí que se deberá practicar prueba, excepcionarse el demandado que en este caso sería el actor inicial.

También se deberá llevar el curso de la reconvencción como una nueva demanda, de tal suerte que también tiene las mismas exigencias de una demanda, contestación, excepciones, práctica de la prueba, etc., por esta razón se la tramitará como un juicio ordinario, lo que será nuevo es que no hay reconvencción de la reconvencción, de ahí todo será como una acción.

La reconvencción tiene una particularidad y es que se deberá seguir con el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por esta razón tendrá que tener una conexión entre las dos demandas, de igual forma una sentencia concordante entre las resoluciones que determine el Juez, es por esta razón que llevará a cabo estas dos demandas por el mismo juzgador, para que no exista contraposiciones.

2.2.4.2 Aceptación de la reconvencción

Cuando se rechaza la demanda por efecto de la reconvencción se centra en que al proponer la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el

demandante inicial no cumplió con alguno de los requisitos exigidos para que se conceda esta prescripción, pudiendo ser:

Tiempo.- El tiempo lo determina el Código Civil en su artículo 2411 que dice lo siguiente “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el Art. 2409.” (Código Civil, 2011).

La contabilización del tiempo se lo hará desde el momento que se hizo exigible el derecho es decir desde que entro en posesión el actor inicial, el numeral 1 del artículo 33 del Código Civil da los plazos que deberán ser contabilizados para tomar en consideración el tiempo de la posición del reclamante y dice: “Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes, o en los decretos del Presidente de la República o de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán, además, hasta la media noche del último día del plazo” (Código Civil, 2011).

Ánimo de señor y dueño.- Otro de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es el ánimo de señor y dueño, por esta razón deberá tener esta calidad no dada sino que presumiblemente sobre el bien inmueble; diferenciando lo que es mero propietario y mero tenedor, el primero de estos es cuando se comporta como propietario realizando: mejoras, cercando, edifica, realiza pagos de agua, luz, teléfono, asiste a sesiones, mingas etc., es decir realiza actividades de un verdadero propietario sobre el bien inmueble; el segundo de esto es cuando el reclamante no se exterioriza como un propietario, sino que lo mantiene en su adentro solo para él; se podría dar un ejemplo en el contrato de arrendamiento de un bien inmueble quien tiene el uso y goce será el mero tenedor; el acreedor prendario.

La Posesión pública, pacífica, interrumpida.- Si se pretende exigir la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, deberá mantener la posesión y demás requisitos que lo veremos a continuación:

- La posesión pública.- Para la sociedad y sobre todo para los vecinos deberá ser notorio, sin que sea clandestina como habla el artículo 728 del Código Civil, que en su esencia dice, es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella; esta posesión deberá ser muy notoria para con la sociedad y sobre todo con los vecinos, así también el Juez lo verifique a través de la inspección judicial o constate esta posesión.
- La posesión pacífica.- La posesión pacífica deberá ser realizado en su contexto como lo dice la misma palabra, por esta razón no deberá ser violenta, si al tratar de irrumpir la posesión por parte de alguna persona, el poseedor para defender su posesión deberá acudir a las autoridades correspondientes para defender su posesión; para que así no sea considerado como poseedor violento, esto lo manifiesta el artículo 725 del Código Civil que dice: “Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza.

La fuerza puede ser actual inminente” (Código Civil, 2011).

- Posesión ininterrumpida.- Uno de los requisito para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es que no exista interrupción en el tiempo determinado por la ley y que es de quince años ya que esta interrupción sería el perder o extinguir todo el tiempo de la posesión, existiendo una salvedad que será cuando se recobre legalmente como por ejemplo esto con la acción posesoria.
- La posesión debe ser individual y no deberá ser compartida peor aún reclamada, por varios poseedores, por cuanto en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se toma en cuenta el bien inmueble para que cumpla su finalidad social; el caso más común es la reclamación de prescripción a un condominio esta se lo deberá realizar por cada parte, cuota, alícuota, departamento etc.

Buena fe.- La buena fe que tenga el poseedor se presume de derecho, por tal razón no admite prueba en contra, pero si existiere un título de mera tenencia

hará presumir la mala fe, así lo manifiesta el artículo 729 del Código Civil “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno” (Código Civil, 2011).

El tratadista Larrea Holguín habla acerca de la mala fe lo siguiente “La excepción tiene una contra excepción se vuelve a la regla general de que no cabe prescripción contra título inscrito, si el poseedor “material” de la finca, tiene un título de mera tenencia. En este caso se cambia la regla: se presume la mala fe. Esto es muy lógico, ya que quien entra en posesión por un título de mero poseedor, reconoce la posesión del otro: la mera tenencia supone la existencia de un poseedor distinto; por ejemplo, el arrendatario, es un mero tenedor, y al actuar como arrendatario está reconociendo la propiedad y la posesión del propietario que es otra persona distinta a él.” (Larrea Holguín, 2005, pág. 462).

Con lo estudiado por el Código Civil y lo que habla el tratadista se podría decir que la buena fe es uno de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y al existir esta no cabría una excepción por parte del demandado acerca de la mera tenencia ya que se parte de que no existe prueba en contrario, pero si el actor confunde la posesión con la tenencia, tendrá una respuesta negativa por parte del juzgador.

Título inscrito.- El artículo 2410 del Código Civil en su numeral 1 señala que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio cabe contra título inscrito, también la prescripción adquisitiva extraordinaria adquisitiva de dominio se puede realizar sin título alguno, esto lo manifiesta el numeral 2 del mismo artículo “Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del artículo 715” (Código Civil, 2011).

La finalidad del título inscrito es para que se pueda citar a los demandados que son los propietarios, para así no desgastar recursos judiciales, puesto que si aparecen los propietarios en lo posterior se podría alegar la nulidad de lo actuado.

2.2.4.2.1 Prestaciones mutuas

Es lo que debe el poseedor o el demandado que se llama prestaciones, cuando la sentencia acepta la reconvencción, esta que será propuesta como una nueva acción por parte del demandado al momento de contestar la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; y, otras prestaciones que debe el demandado inicial al poseedor de buena fe, es cuando en sentencia de la acción prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es aceptada.

Una prestación que debe el poseedor del bien al propietario, es la de restituirle el inmueble al que reconviene; la restitución debe cumplirse como lo ordene el Juez en su sentencia, así como también al tiempo de desocupación o para que se realice esta, el poseedor deberá indemnizar los deterioros sufridos que ha sido ocasionados en el transcurso de su posesión; si existiere frutos deberá restituirlos o pagarlos según el caso; esto si se decide que es poseedor de mala fe.

Por otra parte las prestaciones que debe el demandado al actor vencido, es cuando se haya realizado mejoras que han sido necesarias al predio, deberá cancelar el demandado inicial, también las mejoras útiles que aumentan el valor del predio aclarando que deberá ser un poseedor de buena fe; pero si se ha realizado mejoras y se ha declarado poseedor de mala fe este puede retirar las antes indicadas mejoras, cuando sea factible retirarlo y que no ocasione daños a la propiedad.

Cuando se compruebe la posesión de mala fe y sea vencido en el proceso a más de restituir el bien inmueble, el juez mandará a cancelar los gastos ocasionados en el presente litigio, también las prestaciones por deterioros que por su negligencia haya causado en la posesión, el poseedor de buena fe no deberá prestación alguna por los deterioros por el tiempo, uso que de forma

natural haya sufrido el inmueble, a menos que en dichos deterioros él poseedor de buena fe se haya beneficiado por estos deterioros.

El poseedor de mala fe restituirá los frutos civiles y naturales, a más de los anotados tendrá que responder por los frutos que no haya podido ser percibidos por negligencia del poseedor de mala fe, no así el poseedor de buena fe.

2.2.4.2.2 Extinción del uso al actor inicial

Si el poseedor no logra probar su posesión, haber transcurrido el tiempo que establece la ley para alegar la prescripción extraordinaria de dominio, el ánimo de señor y dueño, la posesión tranquila pública e ininterrumpida, la buena fe; al demandante se le extinguirá el derecho de la posesión de la propiedad; recalando que aquí no existe vulneración al derecho de propiedad, porque no existió este derecho ya que lo único que conservaba era el bien a través de la posesión.

Una vez que se ha aceptado la acción de reconvención al demandado inicial, esto por no cumplir alguno de los requisitos para que opere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio por parte del actor inicial, el juez ordenará la desocupación del bien inmueble, estableciendo el tiempo necesario y así el actor de la reconvención proceda a la ocupación, uso, goce etc., de un propietario.

Al actor inicial de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio le correspondía probar los hechos, pero también en la reconvención debía excepcionarse, es decir tendría la calidad de actor y demandado, para así demostrar que efectivamente era el poseedor de buena fe; si no ha justificado los requisitos exigidos para el caso y de no desvirtuar en la reconvención que era mero tenedor el Juez fallará en su contra.

En tal sentido se le extingue el derecho de la posesión y por ende su ocupación del bien inmueble, ratificando la propiedad al demandado inicial en la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; y, en la reconvención como

accionante; por esta consideración se ordenará la inmediata desocupación con pagos como prestaciones e inclusive costas procesales.

2.2.4.2.3 Efectivo goce de la propiedad al demandado inicial

Una vez que se declara a través de la sentencia en favor del demandado inicial, el Juez enviará al Registro de la Propiedad del cantón donde se encuentre el bien inmueble, para que se deje sin efecto la medida cautelar que pesa sobre el bien inmueble puesta por razón de la demanda inicial esto sin trámite posterior, no como lo realiza el actor inicial si fuere una sentencia que le beneficie; esto es, protocolizar en una Notaría e inscribir en el Registro de la Propiedad del cantón donde estuviera el predio; aquí por el contrario solo se deja sin efecto la medida cautelar que pesa sobre el inmueble.

Este derecho que tiene la calidad de propietario, para usar y disponer de la cosa, ya que siempre mantenía la propiedad al no reunir los requisitos para que opere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio por parte del actor inicial.

Este derecho real que va de la mano con respecto a lo jurídico sobre el bien inmueble materia de la controversia, obteniendo el dominio o propiedad y para esto se refiere el Dr. Nelson Darío Rombolá y el Dr. Lucio Martín Reboiras en su diccionario Ruiz Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales manifiestan acerca del dominio lo siguiente “El derecho o facultad de disponer libremente de una cosa, si no lo impide la ley, la voluntad del testador o alguna convención. Esta libre disposición abraza principalmente tres derechos que son: el derecho de enajenar; el derecho de percibir todos los frutos; y el derecho de excluir a los otros del uso de la cosa.

Se adquiere el dominio de las cosas por derecho natural o de gentes y por derecho civil. Los modos de adquirirlo por derecho natural o de gentes se dividen en originarios y derivativos. Modos originarios son aquellos por los que adquirimos la propiedad de las cosas que no pertenecen a otro en la actualidad y derivativos aquellos por los que el dominio ya establecido en una cosa pasa de una persona a otra. Los originarios se reducen a dos, que son la ocupación

y la accesión; y los derivativos a uno solo, que es la tradición o entrega. La ocupación abraza la caza, la pesca, la invención o hallazgo. La accesión comprende todos los modos con que adquirimos una cosa por razón de otra que poseemos; o porque nace de ella, o porque se une con ella de modo que constituya un cuerpo con la misma. La tradición o entrega supone un título o causa idónea para transferir el dominio, como por ejemplo la compra y venta, la permuta, la donación u otro semejante. Los modos de adquirir el dominio por derecho civil son los introducidos por las leyes, como por ejemplo las prescripciones, herencias y legados.” (Rombolá & Reiboras , s/f, pág. 388).

El efectivo goce es la característica personal sobre la cosa; es así, que después de haber sido aceptada la reconvencción dentro de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ratificando la propiedad a favor del demandado inicial, a este no se le concede el derecho si no que se le ratifica el mismo ya que tiene una relación jurídica entre la persona y el bien inmueble, que le atribuye la capacidad de disponer del mismo, sin que exista limitaciones de ninguna naturaleza a excepción de las que le imponga la ley.

2.2.4.2.4 Indemnización por deterioros

Es la obligación que tiene el poseedor que fuere el actor inicial y posterior el demandado de reparar daños causados al inmueble en el transcurso de su posesión o tenencia del bien inmueble; daños que fueren ocasionado por descuido, negligencia, mal uso de la cosa, etc., el daño debe ser material y cuantificable; la reparación puede darse por acuerdo de las partes, de no admitir el actor inicial será obligado a través de la indemnización por el deterioro ocasionado, que el Juez lo cuantificará.

La indemnización por los deterioros es lo que debe el poseedor al propietario, cuando la sentencia es aceptada a través de la reconvencción, estos deterioros que debieron ser ocasionados en el tiempo de la posesión que deberán ser cancelados por el poseedor de mala fe.

Los deterioros sufridos deberán ser calificados por negligencia, descuido, imprudencia etc., por el poseedor, de no ser así y ser por el uso, tiempo o

naturaleza no deberán ser cancelados; la indemnización por deterioros serán reclamados judicialmente, que para este efecto se practicaran pruebas.

2.2.4.2.5 Restitución de los frutos

Al existir frutos tanto que existieron en la época de la posesión y perdida en la misma deberán ser restituidos o pagarlos según corresponda, esto más, cuando existiere la posesión de mala fe.

Los frutos percibidos por parte del poseedor al tiempo de su posesión y que no logro el propietario recogerlos sea cual fuere el motivo, deberá restituirlos o pagarlo; para ejemplificar si el poseedor que en su interior mantenía esa calidad y después de un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el cual se propuso la acción de reconvención esta última siendo favorable al propietario debe restituirlo o pagarlo.

Con el mismo ejemplo pero más clarificado es el de un inmueble que se celebra un contrato de arriendo, el cual el arrendador en su interior mantiene la calidad de poseedor por el tiempo que ha transcurrido en su poder el bien inmueble y después del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio nace la reconvención y ratificado la propiedad por parte del Juez; este deberá los cánones de arriendo pendientes, por esta mala interpretación de posesión ya que sería mero tenedor.

2.2.4.2.6 Levantamiento de gravamen

La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio compete a la persona que mediante el transcurso del tiempo que exige la ley y las condiciones establecidas por la misma ha estado en posesión de un bien inmueble, ejerciendo contra quien sea el propietario que conste en el Registro de la Propiedad donde se encuentre el bien, esto se lo comprueba a través del certificado de gravamen, que deberá ser acompañado a la demanda inicial, para así proceder a la citación.

Con el conocimiento del propietario a través del certificado de gravamen y la calificación de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el Juez manda u ordena la inscripción de la demanda en el Registro

de la Propiedad del cantón donde se encuentre el bien inmueble materia de la controversia.

Una vez que ha transcurrido el juicio; esto es, que se proceda a la tramitación de la acción respetando las garantías básicas del debido proceso y que se haya propuesto la acción de reconvención por parte del demandado inicial en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que posterior será el actor en la acción de reconvención tenga existo a través de las pruebas aportadas y el juzgador tenga en el convencimiento, rechazará la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio aceptando la acción de reconvención, en la primera demanda ordenara el levantamiento del gravamen, es decir la prohibición de enajenar, preñar, hipotecar etc., esto en el Registro de la Propiedad donde se encuentre el bien inmueble.

2.2.4.3 Rechazo de la reconvención

La concesión de la propiedad, se dan cuando el actor ha logrado probar la posesión, desde determinado día, así como también el tiempo que estable la ley para que opere este tipo de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; y, otros elementos que serían como el ánimo de señor y dueño, la posesión pacífica e ininterrumpida, la buena fe, que las cosa que se prescribe se encuentre dentro de los actos de comercio etc.

Esta concesión de la propiedad surge por cuanto el actor ha podido demostrar, lo que ha planteado en su demanda, relacionado con la falta de cuidado por parte del demandado, en tal sentido, ante la necesidad imperiosa del poseedor y al extinguir su derecho por parte del demandado, el Juez ha comprobado la verdad de los hechos.

Se podría decir la concesión de la propiedad, es exclusiva para el actor ya que la palabra concesión viene de la palabra conceder, en tal sentido, según el Dr. Nelson Darío Rombolá y el Dr. Lucio Martín Reboiras en su diccionario Ruiz Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales manifiestan acerca de conceder lo

siguiente: “Dar o facilitar bienes o derechos. Aceptar o asentir respecto de una declaración ajena.” (Rombolá & Reiboras , s/f, pág. 271).

El levantamiento del gravamen surtirá efecto desde el momento de la resolución o sentencia, perfeccionándose cuando se realice la protocolización; es decir cuando emite el Juzgado de la sentencia, concediendo la propiedad al que alego la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, posterior a esto hay que protocolizar en una de las notarías; realizando los trámites correspondientes, que serán administrativos en el municipio de la localidad, para así catastrar este bien inmueble; posterior a esto hay que realizar su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Cumplido este trámite, se ha perfeccionado como propietario del inmueble materia de la controversia, en tal sentido al momento de su inscripción se cancelara el gravamen anterior, es decir cuando se perfeccione este trámite administrativo, automáticamente quedará sin efecto el gravamen impuesto por la calificación a la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y el reconocimiento en el certificado que emite dicha institución.

2.2.4.3.1 Obtención de un justo título

Debe existir una conexión entre la demanda inicial es decir la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y la reconvención en la primera con la aceptación y en la segunda con su rechazo a la demanda.

La prescripción tiene el efecto de transformar al poseedor en titular del derecho, el demandado no primará sobre el poseedor de buena fe, con el tiempo determinado para dicha concesión, analizando aun el poseedor de mala fe prima sobre el propietario ya que este no tiene la intención de conservar el bien, así también su descuido o abandono; ya que quien abandona su propiedad demuestra su poco interés.

La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, no trasgrede derechos sobre la propiedad; es decir, que un propietario de un predio jamás dejará que se vulneren sus derechos sobre la propiedad, un análisis sería que un

propietario de un bien inmueble al dejar abandonado voluntariamente este inmueble, sin preservarlo tiene la intención de ya no conservarlo.

El propietario no ejerce el derecho sobre el bien al descuidarlo ya sea por negligencia o descuido, en tal sentido el propietario que ejerce día a día su derecho a la propiedad, jamás será expuesto a que se lo asuma otra persona aun cuando exista la usucapión, por parte de esta diferente persona, que con otros motivos ajenos a la prescripción está en la tenencia, como ejemplo ya sea por el hecho de ser arrendatario.

Este justo título se llamaría propiedad, que según el Dr. Nelson Darío Rombolá y el Dr. Lucio Martín Reboiras en su diccionario Ruiz Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales manifiestan acerca de la propiedad lo siguiente “El derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas, en cuanto las leyes no se opongan.

Esta voz tiene dos acepciones: expresa el derecho en sí mismo, que también se llama dominio y también significa la misma cosa sobre la que se tiene el derecho. Dícese que es el derecho de gozar, es decir, de sacar de la cosa todos los frutos que puede producir y todos los placeres que puede dar; de disponer, es decir, de hacer de ella el uso que mejor nos parezca, de mudar su forma, de enajenarla, destruirla; en cuanto no se opongan las leyes, es decir, que protegida la propiedad por la ley civil no ha de ser contraria a esta misma ley ni perjudicar a los derechos de los demás individuos de la sociedad. De modo que puede muy bien un propietario derribar la casa que posee en un pueblo. *Dominium est, decían los romanos, jus utendi abutendí re sua, quatenus juris ratio patitur.* Sin perjuicio de ello, criterios sociales más modernos han cuestionado el concepto romano por el cual el propietario tiene derecho al uso y al abuso sobre la cosa, entendiendo que ningún derecho es absoluto. La propiedad de una cosa nos da derecho sobre todo lo que ésta produce y sobre lo que se le incorpora accesoriamente, sea por obra de la naturaleza, sea por obra de nuestras manos.” (Rombolá & Reiboras , s/f, pág. 773).

De lo analizado se puede decir que en base a la posesión y reuniendo los requisitos que exige la ley para que opere la prescripción extraordinaria

adquisitiva de dominio como lo es: la comprobación de la posesión, en el cual la prueba más fehaciente es la inspección judicial; el tiempo de la posesión siendo la prueba más acertada los testigos, quienes corroboraran con los testimonios; y, el ánimo de señor y dueño, que a más de ello la buena fe, esto se lo comprobaría con documentos públicos, como el pago de los servicios básicos, las mejoras realizadas en la propiedad, el uso etc., en tal sentido las pruebas deberán ser aportadas y de ello se concederá la propiedad o su rechazo.

2.2.4.4 Análisis de casos prácticos

Análisis de los juicios sobre la reconvencción y su efecto jurídico en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015.

INFORMACIÓN GENERAL DEL JUICIO DE UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA

N° de Causa: 06302-2008-0582

Judicatura: UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA

Actor: JOSE EDUARDO RAMIREZ HERRERA y MARIA DE JESUS HIDALGO CHAVEZ

Demandado: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA.

Riobamba, viernes 05 de junio del 2015, las 12h58: VISTOS: JOSE EDUARDO RAMIREZ HERRERA y MARIA DE JESUS HIDALGO CHAVEZ, comparecen a fs. 11 con su demanda, y expone: Que los padres del compareciente Francisco Ramírez y María Lucrecia Herrera, en el año 1941 entraron a vivir en el inmueble ubicado en la parroquia Juan de Velasco del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el Frente con calle José Orozco con veinte y dos metros cincuenta centímetros; Por el Fondo antes propiedad de Vidal Pastor Larrea y Rafael Gutiérrez, actualmente de Ángel Reinaldo Velastegui Alvarado, con veinte y dos metros; Por el Otro Frente con calle España con treinta y seis metros cincuenta centímetros; y, por el Otro Costado con propiedad de Washington Contero Ruiz y familia Gutiérrez, con treinta y ocho metros, noventa y ocho centímetros, dando una área de Ochocientos Dieciocho Metros Cuadrados con Cincuenta y Tres Centímetros; Al fallecimiento de sus padres, el actor continua en posesión del inmueble en forma pública, real, pacífica sin

clandestinidad e ininterrumpida hasta la presente fecha con ánimo de señores y dueños. En el mismo ha construido cuartos de habitación, un baño un tanque para lavar ropa, el cerramiento y una puerta de hierro para el acceso además de un galpón donde se halla instalado una mecánica industrial y que el resto del terreno lo han dedicado a garaje. Que este inmueble es de propiedad del Ministerio de Salud Pública como lo justifican con el certificado conferido por el señor Registrador de la Propiedad.- Que en virtud de los antecedentes expuestos y con fundamento en lo que establecen los Art. 715, 2392, 2393, 2410, 2411 del Código Civil, en juicio Ordinario, demandan la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio del referido lote de terreno a la señora Ministra de Salud Pública Dra. CAROLINE CHANG y Procurador General del Estado. A fin de que previo al trámite correspondiente en sentencia se les conceda la titularidad del dominio del lote del terreno mencionado, ejecutoriada se proceda a la protocolización de la misma, e inscripción en el Registro de la Propiedad de este cantón; que el trámite a darse a la presente causa es el Ordinario; la cuantía de la demanda la fija en Noventa y Nueve Mil Setecientos Cincuenta Dólares. Que se cuente con el señor Alcalde y Procurador Sindico del Municipio de Riobamba, que de conformidad con el Art. 1000 del Código de Procedimiento Civil, se inscriba la demanda en el Registro de la Propiedad de este cantón.- Calificada y aceptada al trámite la demanda como consta a fs. 12vta., e inscrita la misma en el Registro de la Propiedad del Cantón, se dispuso citar a los demandados. Presentándose al proceso a fs. 14 a 17 el Dr. Luis Heriberto Cargua Ríos en calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado, proponiendo las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Ilegitimidad de personería de la parte actora; 3) Ilegitimidad de personería del demandado, Ministerio de Salud Pública y falta de Legítimo contradictor; 4) Improcedencia de la acción; 5) Falta de derecho de la parte actora para proponer la demanda por cuanto se encuentra en mera tenencia; 6) Falta de objeto y causa lícita, ya que se pretende adquirir un bien público; 7) Nulidad de todo lo actuado desde la calificación de la demanda y reconviene a los actores de la causa sin establecer fundamento de hecho alguno, señalando que la cuantía es indeterminada y el lugar donde debe citarse a los reconvenidos. A

fs. 18 a 20 se presenta la Dra. Caroline Judith Chang Campos, Ministra de Salud Pública señalando las siguientes excepciones; 1) Falta de derecho de los actores; 2) Improcedencia de la demanda; 3) Ilegitimidad de personería de los demandados; 4) Falta de legítimos contradictores; 4) Falta de competencia en razón del territorio, siendo calificadas las excepciones planteadas por los demandados y aceptándose la Reconvención propuesta por los mismos, en decreto de fecha 20 de Abril del 2009, las 10h50, en tal virtud se corrió traslado a los actores para que contesten a la misma en el término concedido para el efecto, contestando la misma proponiendo las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvención; 2) Improcedencia de la acción solicitada; 3) Falta de objeto y causa lícita. Se citó a los Funcionarios del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba, presentándose al proceso a fs. 40 a 44, señalando casillero judicial y autorizando su defensa a la Dra. Margarita Díaz y Abogada Mónica Miranda. Se llevó a cabo la junta de conciliación a fs. 47 y 48, diligencia a la cual comparece la parte actora acompañada de su abogado defensor Hernán Campos por otra parte el Dr. Alfredo Vizúete en calidad de Procurador Judicial de la señora Ministra de Salud Dra. Caroline Chang y Dr. Juan Carlos Cantos ofreciendo poder o ratificación del señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado, en esta diligencia cada parte se afirma y se ratifica en sus aseveraciones. A fs. 31 se encuentra legitimada la intervención del profesional del derecho que representa a la Procuraduría General del Estado. Posteriormente se abrió la causa a prueba por el término de ley, dentro del que se han practicado las diligencias que constan de autos.- Es el estado del juicio el de resolver y para hacerlo se considera: PRIMERO: La competencia del operador de justicia para tramitar este juicio, se ha radicado en virtud del sorteo respectivo, en aplicación a las normas de los artículos 167 de la Constitución de la República del Ecuador y 160 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO: No hay nulidad alguna que declarar, puesto que se ha observado por cumplidas con todas las solemnidades sustanciales que requiere el proceso. TERCERO: Correspondió a la parte actora justificar los hechos por ella alegados, de conformidad a lo que dispone el art. 114 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO: Previamente a

analizar el fondo del asunto que se plantea, es imprescindible realizar las siguientes acotaciones: El artículo 603 del Código Civil Ecuatoriano, manifiesta que uno de los modos de adquirir el dominio es la prescripción; nuestra legislación reconoce dos tipos o clases de prescripciones adquisitivas, la ordinaria que para el caso que se estudia no nos concierne y la prescripción extraordinaria que esa sí, nos interesa; si observamos lo que dice el artículo 2398 del mismo cuerpo legal veremos que "salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces que están en el comercio humano y se han poseído en las condiciones legales. Dicho artículo se encuentra entrelazado con el artículo 2410 del mismo Código señala los requisitos para la prescripción extraordinaria de dominio de bienes corporales inmuebles. En la presente demanda se intenta la prescripción adquisitiva extraordinaria de un "inmueble", por consiguiente, para que esta demanda tenga éxito, el actor está obligado a "probar en el proceso todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas citadas. Esto es: 1) Que el inmueble que pretende adquirir por prescripción extraordinaria está en el comercio humano; 2) Que él ha estado en posesión por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, y 3) Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición pretende es el demandado." Resolución de Triple Reiteración 0, Recopilación 1998 de 1 de Enero de 1998. QUINTO: Al revisar el certificado de gravámenes constante a fs. 1 del proceso se observa lo siguiente: "...Que mediante Decreto Ejecutivo número 932, publicado en el registro oficial número 117, de fecha 9 de diciembre de 1970, protocolizado el 21 de Marzo de 1988, ante el Notario señor Simón Dávalos Avilés, inscrita en el Registro de Propiedades con la partida número 2182, hoja número 1341, con fecha 23 de Agosto de 1988, en la cual se destina al MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, para construir de un centro de salud, el lote de terreno situado en la ciudad de Riobamba, de propiedad del Gobierno Nacional y que fue destinado al Ministerio de Provisión Social y Trabajo, que tiene los siguientes linderos: por el Noreste , propiedad de los herederos del señor Vidal Pastor Larrea y del señor Rafael Gutiérrez; por el Suroeste, la calle Orozco: Po el Noreste, propiedad del señor Washington Contero; y por el Suroeste, la calle España; el mismo no reconoce gravamen

hipotecario de ninguna clase, ni se halla embargado, ni arrendado, ni en anticresis, ni prohibió de enajenar o gravar...”.- SEXTO: La Constitución de la Republica en su Art. 4 señala: “...El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales. Este territorio comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio suprayacente continental, insular y marítimo. Sus límites son los determinados por los tratados vigentes. El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable. Nadie atentará contra la unidad territorial ni fomentará la secesión. La capital del Ecuador es Quito. El Estado ecuatoriano ejercerá derechos sobre los segmentos correspondientes de la órbita sincrónica geoestacionaria, los espacios marítimos y la Antártida...”. Lo que guarda relación con el Art. 317 ibidem “...Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico...” por otra parte el Código Civil en su Art. 2398 indica: “...Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados...” y el Art. 604 de la misma norma claramente establece que: “...Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Asimismo, los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 4.500 metros de altura sobre el nivel del mar. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales...”. De igual forma en la LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL, (Codificación 16, Registro Oficial Suplemento 159 de 5

de Diciembre del 2005) que regía en ese entonces en su Art. 250 establece: "...Son bienes de dominio público aquellos cuya función inmediata es la prestación de servicios públicos a los que están directamente destinados. Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En consecuencia, no tendrán valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos concertados o dictados en contravención a esta disposición. Sin embargo, los bienes a los que se refiere el inciso anterior podrán ser entregados como aporte de capital del municipio para la constitución de empresas o para aumentos de capital en las mismas, siempre que el objetivo sea la prestación de servicios públicos...". El Art. 252 ibidem indica: "...Son bienes de uso público aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita. Sin embargo, podrán también ser materia de utilización individual mediante el pago de una regalía. Los bienes de uso público por hallarse fuera del mercado, no figurarán contablemente en el activo del balance municipal; pero la municipalidad llevará un registro general de dichos bienes para fines de administración. Constituyen bienes de uso público: a) Las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra jurisdicción administrativa; b) Las plazas, parques, ejidos y demás espacios destinados a la recreación u ornato público; c) Las aceras, soportales o poyos que formen parte integrante de las calles y plazas y demás elementos y superficies accesorios de las vías de comunicación o espacios públicos a que se refieren los literales a) y b); d) Las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas; e) Las superficies obtenidas por rellenos de quebradas con sus taludes; f) La fuente de agua destinadas al ornato público; y, g) Los demás bienes que en razón de su uso o destino cumplen una función semejante a los citados en los literales precedentes, y los demás que ponga el Estado bajo el dominio municipal. Aunque se encuentren en urbanizaciones particulares y no exista documento de transferencia de tales bienes al municipio, por parte de los propietarios, los bienes citados en este artículo, se considerarán de uso público...". El Art. 253 de la misma norma contempla: "...Son bienes afectados al servicio público los que se han adscrito administrativamente a un servicio público propio de la función municipal o que se han adquirido o construido para

tal efecto. Estos bienes, en cuanto tengan precio o sean susceptibles de evaluarse monetariamente, figurarán en el activo del balance de la municipalidad o de la respectiva empresa. Constituyen bienes afectados al servicio público: a) Los edificios destinados a la administración municipal; b) Los edificios y demás elementos del activo destinados a establecimientos educacionales, bibliotecas, museos y demás funciones de carácter cultural; c) Los edificios y demás bienes del activo fijo o del circulante de las empresas municipales de carácter público, como las empresas de agua potable, teléfonos, rastros, alcantarillado y otras de análoga naturaleza; d) Los edificios y demás elementos de los activos fijo y circulante destinados a hospitales y demás organismos de salud y asistencia social; e) Los activos destinados a servicios públicos como el de recolección, procesamiento e incineración de basuras; f) Otros bienes del activo fijo o circulante, destinados al cumplimiento de los fines esenciales del municipio, según lo establecido por esta Ley, no mencionados en este artículo; y, g) Otros bienes que, aun cuando no tengan valor contable, se hallen al servicio inmediato y general de los particulares, como cementerios y otros de análoga función de servicio público...". SEPTIMO: Para la doctrina administrativa, la propiedad del Estado puede ser pública o privada, cada una de las cuales representa un régimen jurídico diferente. El dominio público es un conjunto de bienes de propiedad del Estado, entendiéndose comprendido en él las entidades del sector público, que por los fines de utilidad común a los que responden, están sujetos a un régimen especial de derecho público. El dominio privado del Estado, por el contrario, no se diferencia del derecho similar de los particulares y, por ende, las atribuciones del Estado sobre los bienes del derecho privado y los eventuales derechos de los particulares se rigen por las disposiciones del Código Civil, salvo algunas excepciones. El Art. 604 del Código Civil no contiene una definición del dominio público, sino que se limita a mencionar qué cosas tienen ese carácter. Así llama bienes nacionales de uso público a aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación y enumera, a manera de ejemplo unos pocos de esos bienes. Los otros bienes, que por sentido residual no son incluidos en la clasificación anterior, los llama bienes del Estado o fiscales. Asimilados a la doctrina administrativa, los primeros pertenecen al dominio

público del Estado, y los segundos al dominio privado. La clave para ubicar a los bienes del Estado en la una o en la otra categoría son la afectación y la desafectación. Afectar es consagrar a un bien al uso público, y desafectar, en cambio es sustraerlo de su destino de uso público. En otros términos, el criterio para distinguir las categorías de “dominio público” y “dominio privado” atiende básicamente al destino o uso asignado al bien. La esencia de dominio público de un bien está dada, pues, porque el bien está destinado, directa o indirectamente, al servicio público. Por otra parte los bienes afectados al servicio público son aquellos que se han adscrito administrativamente a un servicio público de competencia del gobierno autónomo descentralizado o que se han adquirido o construido para tal efecto. Estos bienes, en cuanto tengan precio o sean susceptibles de avalúo, figurarán en el activo del balance del gobierno autónomo descentralizado o de la respectiva empresa responsable del servicio. Los bienes considerados de uso público estarán bajo el dominio de la Municipalidad, lo que nos indica: a) que la división que se hace respecto a los bienes estatales, en bienes nacionales de uso público y de uso privado, es aplicable en el Ecuador a los bienes municipales; b) que el criterio para distinguir entre bienes de uso público y bienes de uso privado de las municipalidades, es el de destinación que la municipalidad haya de dar a cada bien; c) que los bienes de uso público de las municipalidades, a diferencia de los bienes de uso privado, son inalienables, inembargables e imprescriptibles; d) si son inalienables, inembargables e imprescriptibles, no son por lo tanto susceptibles de posesión o apropiación por ningún particular, sea persona natural o jurídica. Entonces, no podría un particular iniciar una acción para que se declare que ha ganado el dominio por el modo prescripción extraordinaria sobre bienes públicos, si estos bienes gozan de estas características. OCTAVO.- Finalmente, como ya se lo menciono anteriormente, en el certificado de gravámenes del bien inmueble materia de la litis adjuntado al proceso (fs.4), figura que el predio materia del caso que nos ocupa está destinado al Ministerio de Salud Pública, para construir de un centro de salud, por ende se encuentra fuera del comercio humano, incumpléndose de esta manera con el primer requisito imperativo para esta clase de acciones, traduciéndose en impropia a la misma. NOVENO.- Como queda revelado y registrado, aplicando las reglas

de la sana crítica que “son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado.” DECIMO.- La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 82 señala “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”, disposición que tiene concordancia con el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial. Tomando en cuenta el principio de tutela judicial efectiva de los derechos señala “La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.”.- Por lo expuesto, y sin más análisis que realizar el suscrito Juez, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, por improcedente, rechaza la presente demanda. Notifíquese al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Riobamba para que cancele la inscripción de la demanda constante a fs. 13, con el registro No. 642 anotado bajo el No de repertorio 9645 con fecha 29 de octubre del 2008.-. Dejando copia certificada y previa constancia en autos, desglósese y entréguese la documentación a la

parte actora. Mediante Resolución No. 013-2015 de fecha 23 de febrero del 2015 y acción de personal No. 1273-DPCH suscrita por la Dra. Irene Andrade Directora del Consejo de la Judicatura Delegación Provincial de Chimborazo, el abogado Christian López ha sido nombrado Secretario Titular del despacho debiendo intervenir en esta causa en dicha calidad, firmando con el suscrito Juez al final de esta sentencia.- Notifíquese.-

ANÁLISIS:

En el presente caso el señor José Eduardo Ramírez Herrera y la señora María de Jesús Hidalgo Chávez, proponen una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al respecto manifiestan que los padre del señor José Eduardo Ramírez Herrera quien en vida se llamaban Francisco Ramírez y María Lucrecia Herrera, desde el año 1941 han estado en posesión del inmueble ubicado en la parroquia Juan de Velasco del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, en las calles José Orozco con una área de Ochocientos Dieciocho Metros Cuadrados con Cincuenta y Tres Centímetros; manifiestan los actores que ha continuado con la posesión su hijo, quien es actor de la presente acción; esto en forma pública, real, pacífica sin clandestinidad e ininterrumpida, construyendo cuartos de habitación, un baño un tanque para lavar ropa, el cerramiento y una puerta de hierro para el acceso además de un galpón donde se halla instalado una mecánica industrial y que el resto del terreno lo han dedicado a garaje.

Además manifiestan que el predio pertenece al Ministerio de Salud Pública como lo justifican con el certificado conferido por el señor Registrador de la Propiedad, por esa razón solicita que se cite a la señora Ministra de Salud Pública Dra. CAROLINE CHANG y Procurador General del Estado; que también se cuente con el señor Alcalde y Procurador Sindico del Municipio de Riobamba, contestando a la demanda el Dr. Luis Heriberto Cargua Ríos en calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado, propone excepciones y **reconviene a los actores**; se presenta la Dra. Caroline Judith Chang Campos, Ministra de Salud Pública proponiendo excepciones, siendo calificadas las excepciones planteadas por los demandados y aceptándose la

Reconvención, en tal virtud se corrió traslado a los actores para que contesten la reconvención, contestando la misma por parte de los actores iniciales proponiendo excepciones, cabe señalar que aquí no se puede proponer una nueva acción es decir otra reconvención por cuanto no existe reconvención de la reconvención.

Se procedió a la junta de conciliación y posteriormente se abrió la causa a prueba por el término de ley;

Hay que analizar no solo la sentencia sino que en el proceso al no ser planteada de forma explícita como lo requiere el art. 67 del Código de Procedimiento Civil, esta reconvención no tuvo el tratamiento que se debería dar a esta acción; en tal sentido se llevó de acuerdo a la demanda inicial ya que en el proceso y en la sentencia no se pronuncia de ninguna forma sobre la reconvención, existiendo fallas como las de los demandados iniciales y el señor Juez; en el primer caso por no proponer adecuadamente la acción de reconvención y en el segundo caso en la sentencia no se pronuncia en nada.

La sentencia lo que se centra es en el primer requisito para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio esto es que el inmueble que pretende adquirir por prescripción extraordinaria está en el comercio humano; y al ser un bien público que le pertenece a todos no está dentro del comercio, en tal virtud el señor Juez rechaza la demanda por improcedente.

UNIDAD V

2.2.5 UNIDAD HIPOTÉTICA

2.2.5.1 Sistema de hipótesis

2.2.5.1.1 Hipótesis

La reconvención causó efecto jurídico en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015.

2.2.5.2 VARIABLES

2.2.5.2.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

La reconvención

2.2.5.2.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

2.2.5.3 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
La reconvención	Es la demanda que ejerce el demandado, dentro del mismo proceso, al momento de contestar la demanda.	<ul style="list-style-type: none"> • Demanda • Demandado • Proceso 	Petición Solicitud Pretensión Acusado Inculcado Imputado Juicio Procedimiento Cuerpo	Encuesta Guía de encuesta Entrevista Guía de entrevista

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
Los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.	Es un modo de adquirir el dominio, por el simple hecho de haber poseído un bien inmueble por el tiempo que señala la ley.	<ul style="list-style-type: none"> • Adquirir • Dominio • Bien inmueble 	Conseguir Obtener Alcanzar Pertenencia Posesión Propiedad Heredad Fundo Patrimonio	Encuesta Guía de encuesta Entrevista Guía de entrevista Observación Registros

2.2.5.4 Definición de términos básicos

BIENES: Cuantas cosas pueden ser de alguna utilidad para el hombre. Las que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de las personas. Todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas. (Cabanellas de Torres, 2008, pág. 53).

DOMINIO: Poder de usar y disponer de lo propio. (Cabanellas de Torres, 2008, pág. 149).

EXCEPCION: La exclusión de la acción, esto es, la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor. Así como es propio del actor el reclamar su derecho en justicia, lo es del demandado el defenderse; lo cual puede hacer ya sea negando el fundamento o causa de la acción; o confesándolo, oponiendo al mismo tiempo alguna excepción. (ROMBOLA Néstor Darío y REBOIRAS Lucio Martín diccionario Ruy Díaz de ciencias jurídicas y sociales 7^a. edición. p. 443).

EXCEPCIONES DILATORIAS: La que no tiene por objeto destruir la acción del actor, sino sólo retardar la entrada en el juicio por cuya razón se llama también "excepción temporal". La excepción dilatoria o temporaria se refiere, o bien a la persona del juez, como la de incompetencia y la de recusación, o por falta de poder suficiente siendo procurador. (ROMBOLA Néstor Darío y REBOIRAS Lucio Martín diccionario Ruy Díaz de ciencias jurídicas y sociales 7^a. edición. p. 444).

EXCEPCIONES PERENTORIAS: La que extingue el derecho del actor o la que destruye o enerva la acción principal y acaba el litigio. Tales son, por ejemplo: la falta manifiesta de legitimación para obrar, o la cosa juzgada o el pago ya verificado de la deuda que se pide. (ROMBOLA Néstor Darío y REBOIRAS Lucio Martín diccionario Ruy Díaz de ciencias jurídicas y sociales 7^a. edición. p. 444).

GRAVAMEN: En materia de derecho civil, entiéndese como un derecho real distinto al de propiedad, trabado sobre un bien ajeno, garantizando una obligación.

Por ejemplo, la hipoteca, servidumbre, prenda, etc. (ROMBOLA Néstor Darío y REBOIRAS Lucio Martín diccionario Ruy Díaz de ciencias jurídicas y sociales 7ª. edición. p. 497).

POSEEDOR: Quien posee o tiene algo en su poder, con graduación jurídica que se extiende del simple tenedor al propietario, aun cuando sea a este último al que se contraponga más especialmente el término; porque el poseedor constituye un propietario en potencia, por apariencia de dominio o por el propósito de adquirirlo a través de la prescripción. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 337).

POSSEDOR DE BUENA FE: El que cree sinceramente que es suya o puede tener como propia la cosa que posee. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 337).

POSSEDOR DE BUENA MALA FE: Quien tiene, detiene o retiene lo que sabe que no le pertenece. "El que tiene en su poder una cosa ajena con el designio de apropiársela, sin título traslativo de dominio. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 337).

POSESIÓN: Estrictamente, el poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por un elemento intencional o *ánimus* (la creencia y el propósito de tener la cosa como propia) y un elemento físico o *corpus* (la tenencia o disposición efectiva de un bien material) (Cabanellas de Torres, 2008, pág. 337).

PREDIO: Finca, heredad, hacienda, tierra, propiedad o posesión inmueble. I SUBURBANO. Finca situada en las afueras o cercanías de poblado, con esa índole mixta de predio rústico y urbano, o la dudosa del solar en la ciudad o la de la casa de recreo en el campo. I URBANO. En el Derecho Romano, propiedad edificada, ya estuviere en el campo o en poblado. I Hoy, tanto la finca edificada como el solar destinado a construcción en una ciudad. (CABANELLAS. 1998. p. 342).

PREDIO URBANO: En el Derecho Romano, propiedad edificada, ya estuviere en el campo o en poblado. I Hoy, tanto la finca edificada como el solar destinado a construcción en una ciudad. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 342).

PRESCRIPCIÓN: Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 344).

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: Modo de adquirir el dominio y demás derechos reales poseyendo una cosa mueble o inmueble durante un lapso y otras condiciones fijadas por la ley. Es decir, la conversión de la posesión continuada en propiedad. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 344).

PRUEBA: Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 356).

RECONVENCIÓN: El cargo, acusación que se dirige a otro. | Reproche. | Recriminación. | Argumento con que se censura basándose en el proceder del reconvenido. | Procesalmente, "la demanda del demandado"; la reclamación judicial que, al contestar la demanda, formula la parte demandada contra el actor, que se hace ante el mismo juez y con el mismo juicio. | El escrito que contiene esta "contraofensiva", compensación dialéctica o venganza litigiosa. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 371).

REIVINDICACIÓN: La acción que compete a alguno por razón de dominio para pedir o pretender se le restituya una cosa que le pertenece por derecho. (ROMBOLA Néstor Darío y REBOIRAS Lucio Martín diccionario Ruy Díaz de ciencias jurídicas y sociales 7^a. edición. p. 811).

SENTENCIA: Dictamen, opinión, parecer propio. | Máxima, aforismo, dicho moral o filosófico. | Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad. | Resolución judicial en una causa. | Fallo en la cuestión principal de un proceso. | El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal, por oposición a auto o providencia (v.) (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 397).

CAPÍTULO III

3 MARCO METODOLÓGICO

3.1 MÉTODO CIENTÍFICO

En el proceso investigativo se utilizó los siguientes métodos:

Método Inductivo.- Se utilizó este método porque realicé entrevista a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba y encuestas a los Abogados en libre ejercicio de la profesión que patrocinaron en los juicios sobre reconvención, donde obtuve información que me ayudo a identificar de una manera muy clara el efecto jurídico que causó la reconvención en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015.

Método Analítico.- Porque realice un análisis crítico y jurídico de los aspectos investigados, los cuales me sirvió para comprobar o negar la hipótesis planteada.

3.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Por todos los objetivos que alcancé en la investigación, se caracteriza por ser descriptiva.

Investigación descriptiva: Mediante la utilización de este método realicé una investigación progresiva, paulatina de las relaciones existentes entre las variables que causó la reconvención y su efecto jurídico en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015, por lo que extraje señalizaciones significativas que coadyuvaron al conocimiento, por lo tanto se incluyó un análisis legal de las normas tipificadas en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil al efecto jurídico sobre la reconvención, en las

sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

3.1.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Por la naturaleza y las características de la investigación es descriptiva, porque en el proceso investigativo no se realizó una manipulación intencional de las variables, es decir el problema investigado fue observado y estudiado tal como se aparece en su contexto.

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1 Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados.

POBLACIÓN	NÚMERO
Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba	8
Abogados en libre ejercicio que patrocinaron los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que propusieron la reconvención.	40
TOTAL	48

Contabilizado el universo de la presente investigación da un total de 48 involucrados.

3.2.2 Muestra

En vista de que la población involucrada en la presente investigación no es extensa, se procedió a trabajar con todo el universo, razón por la cual no fue necesario obtener una muestra. Constituyéndose en muestra intencional, probabilística.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para recabar la recolección concerniente al problema que se investigó, se utilizó las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

3.3.1 Técnicas

Entrevista: Esta se constituyó en un conversatorio directo con los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, a través del diálogo en base a un pliego de preguntas previamente elaboradas, se pudo conocer el criterio sobre la reconvención y su efecto jurídico en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

Encuesta: Esta técnica me permitió recabar información sobre el efecto jurídico de la reconvención en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015 y se aplicó de manera directa a los Abogados que patrocinaron los procesos sobre la reconvención para con sus patrocinados, tanto para con el actor como para el demandado, al fin se obtuvo datos reales de como causa efecto jurídico la reconvención en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

La observación: Porque fue necesario trasladarme a la institución donde se origina los hechos para revisar de manera directa registros, documentos, los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que se presentó la

reconvención, en fin todo tipo de trámite que me sirvió en la presente investigación.

3.3.2 Instrumentos

Para la recolección de la información se lo realizó a través de los siguientes instrumentos.

- ✓ Guía de entrevistas
- ✓ Cuestionario de encuestas

3.4 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Para el procesamiento de datos se utilizó el paquete informático de EXCEL, mediante el cual obtuve gráficos y cuadros estadísticos exactos.

Para el análisis y discusión de los resultados se utilizó técnicas lógicas, como el análisis y la inducción.

3.4.1 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE ENTREVISTAS APLICADAS

Procesamiento e interpretación de los resultados de las entrevistas a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

PREGUNTA N° 1 ¿Conoce Usted acerca del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

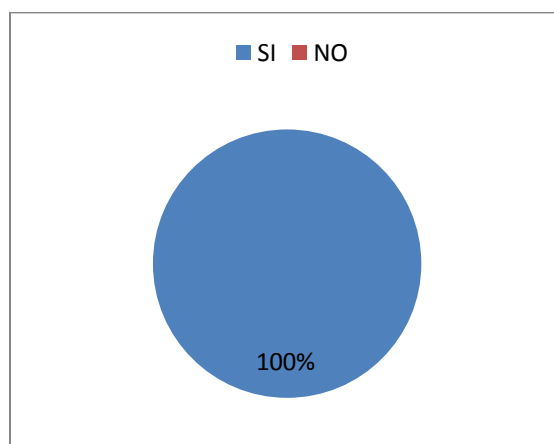
TABLA 1 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	100%
NO	0	0%
TOTAL	8	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina

GRÁFICO ENTREVISTA N° 1 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

Análisis por discusión de resultados: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Jueces entrevistados de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, señalan que si conocen acerca del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

PREGUNTA N° 2 ¿En su Juzgado se ha llevado juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en donde se presentó la reconvención?

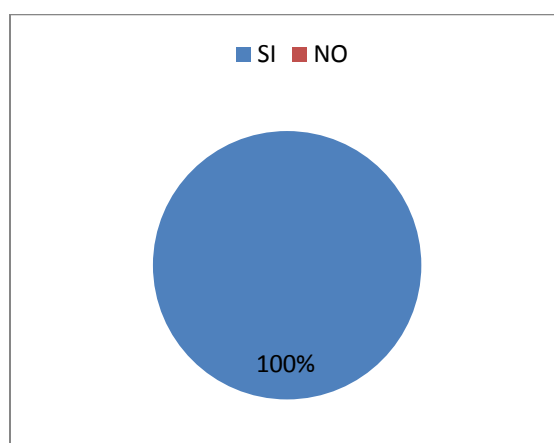
TABLA 2 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	100%
NO	0	0%
TOTAL	8	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENTREVISTA N° 2 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Jueces entrevistados de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, señalan que en el juzgado que está a su cargo si se ha llevado efecto juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en donde se presentó la reconvención.

PREGUNTA N° 3 ¿En este juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se presenta con mucha frecuencia la reconvención?

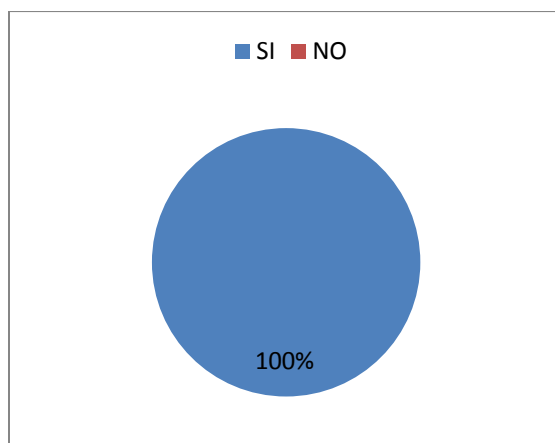
TABLA 3 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	100%
NO	0	0%
TOTAL	8	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENTREVISTA N° 3 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Jueces entrevistados de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, señalan que en este tipo de juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio si se presenta con mucha frecuencia la reconvención.

PREGUNTA N° 4 ¿Presentada esta reconvencción desde su punto de vista, es frecuentemente aceptada por usted en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

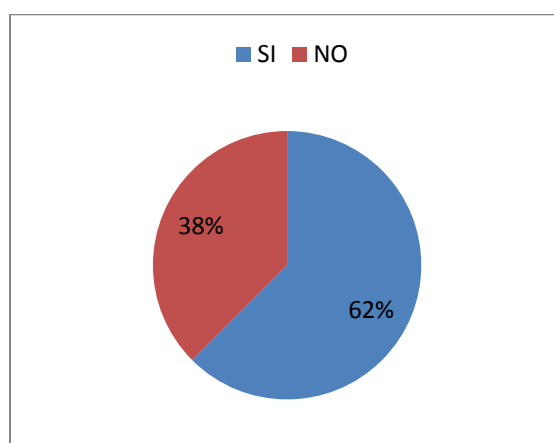
TABLA 4 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	62%
NO	3	38%
TOTAL	8	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENTREVISTA N° 4 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 62% de los señores Jueces entrevistados de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, señalan que una vez presentada esta reconvencción desde su punto de vista, si es frecuentemente aceptada en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; mientras tanto el 38% de los entrevistados manifiestan lo contrario es decir que no siempre es aceptada la reconvencción.

PREGUNTA N° 5 ¿Cree Usted que presentada esta reconvencción se daría paso a la reivindicación?

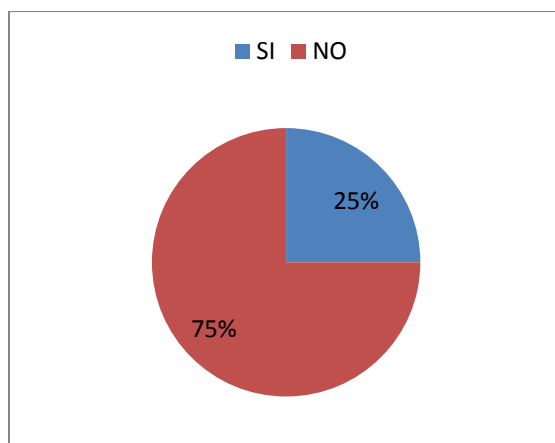
TABLA 5 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	25%
NO	6	75%
TOTAL	8	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENTREVISTA N° 5 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 75% de los señores Jueces entrevistados de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, señalan que presentada esta reconvencción no necesariamente se daría paso a la reivindicación sin previa practica de pruebas; por otra parte el 25% de los entrevistados manifiestan que si se daría paso a la reivindicación, porque se restituye el bien.

PREGUNTA N° 6 ¿Esta demanda de reconvencción influye mucho en la decisión del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

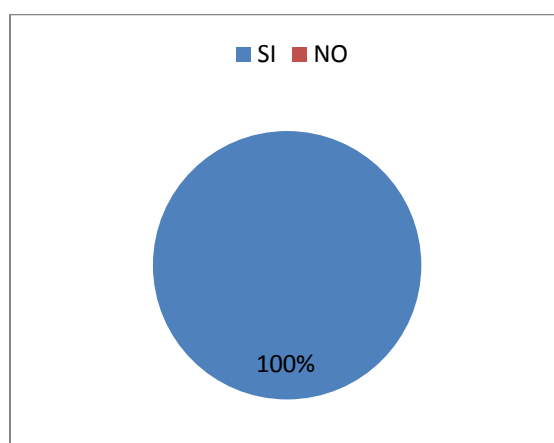
TABLA 6 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	100%
NO	0	0%
TOTAL	8	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENTREVISTA N° 6 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Jueces entrevistados de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, señalan que esta demanda de reconvencción de ser aceptada influye mucho en la decisión del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es decir es rechazada la primera demanda.

PREGUNTA N° 7 ¿Cree usted que aceptada la reconvención acabaría con el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

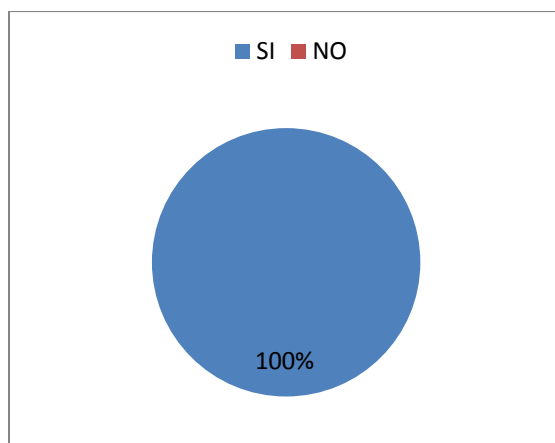
TABLA 7 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	100%
NO	0	0%
TOTAL	8	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENTREVISTA N° 7 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las entrevistas aplicadas el 100% de los señores Jueces entrevistados de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, señalan que si la reconvención es aceptada está acabaría con el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

3.4.2 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS

Procesamiento e interpretación de los resultados de las encuestas a los señores Abogados que patrocinaron en los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y que se propuso la acción de reconvención.

PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS

PREGUNTA N° 1 ¿Conoce usted acerca del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

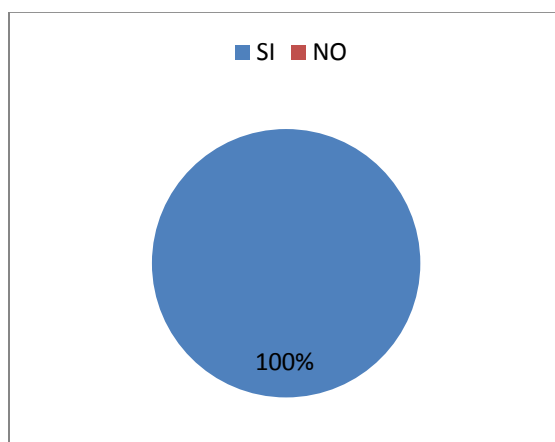
TABLA 1 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	40	100%
NO	0	0%
TOTAL	40	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENCUESTA N° 1 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Abogados manifiestan que si conocen acerca de los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

PREGUNTA N° 2 ¿Ha presentado como contra demanda la reconvención en algún juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

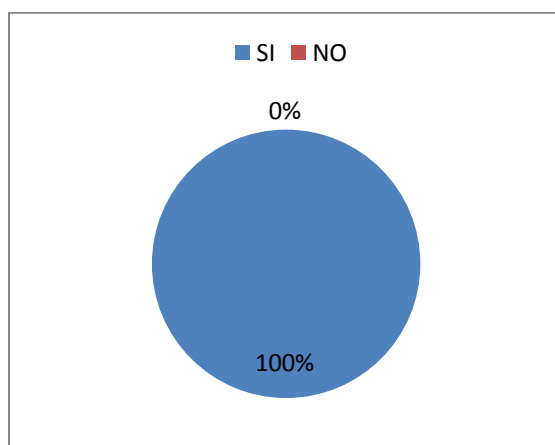
TABLA 2 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	40	100%
NO	0	0%
TOTAL	40	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENCUESTA N° 2 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Abogados manifiestan que si han presentado una contra demanda como lo es la reconvención en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

PREGUNTA N° 3 ¿Según su criterio cree usted que la reconvención en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, varia el proceso o juicio?

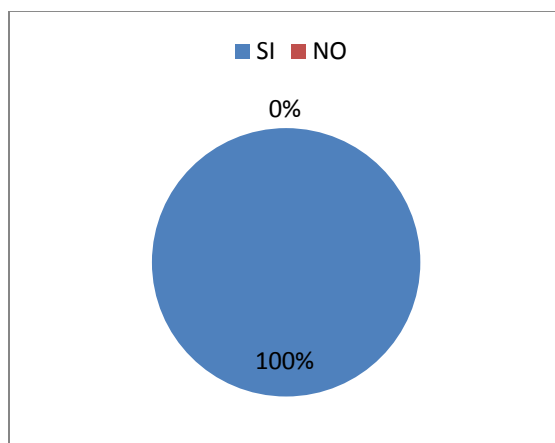
TABLA 3 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	40	100%
NO	0	0%
TOTAL	40	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENCUESTA N° 3 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Abogados que patrocinaron en los procesos de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, señalan que la reconvención en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, si existe variación en el juicio o el proceso.

PREGUNTA N° 4 ¿La reconvención es apreciada por parte del Juez en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

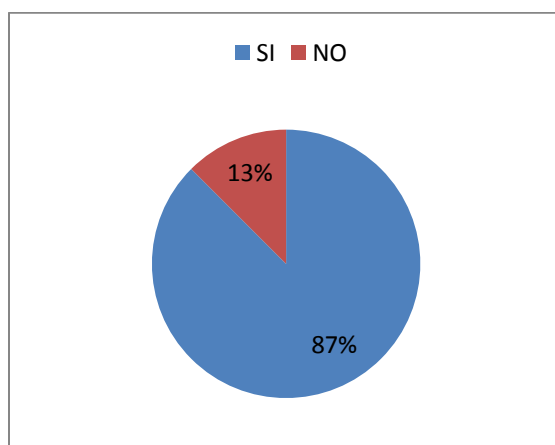
TABLA 4 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	35	87%
NO	5	13%
TOTAL	40	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENCUESTA N° 4 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 87% de los señores Abogados que patrocinaron en los procesos de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, señalan que la reconvención si es apreciada por parte del Juez en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; por otra parte el 13% de los encuestados manifiestan que no es apreciada o aceptada la reconvención por parte de los señores Jueces.

PREGUNTA N° 5 ¿Considera usted que el Juez da paso con frecuencia a la reconvencción en beneficio del demandado en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

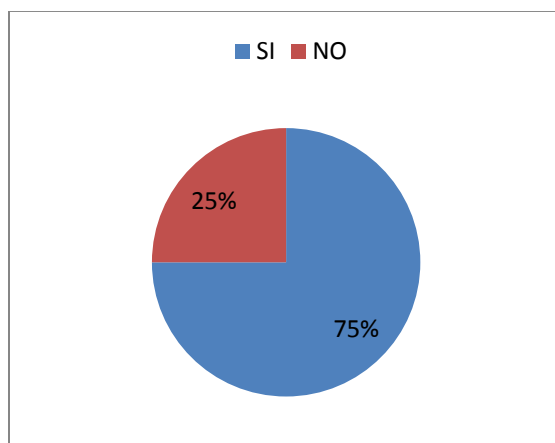
TABLA 5 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	75 %
NO	10	25%
TOTAL	8	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENCUESTA N° 5 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 75% de los señores Abogados que patrocinaron en los procesos de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, señalan que los señores jueces si dan paso con frecuencia a la reconvencción en beneficio del demandado en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; por otra parte el 25% de los encuestados manifiestan que los señores jueces no dan paso frecuentemente a la reconvencción.

PREGUNTA N° 6 ¿La reconvencción en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es solicitada con mucha frecuencia por el demandado?

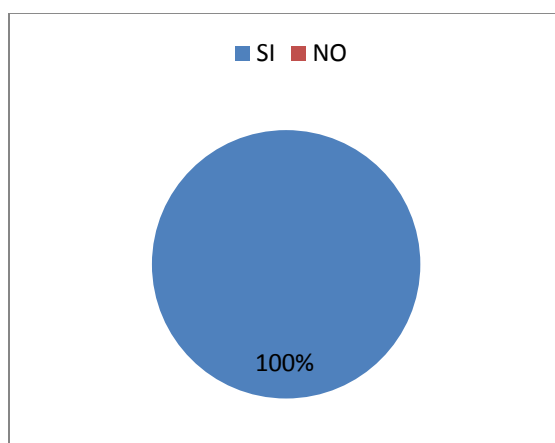
TABLA 6 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	40	100%
NO	0	0%
TOTAL	40	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENCUESTA N° 6 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Abogados que patrocinaron en los procesos de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, señalan que la reconvencción en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es solicitada con mucha frecuencia por el demandado, esto como una contrademanda.

PREGUNTA N° 7 ¿Usted considera que la reconvencción es una excepción fundamental que utiliza el demandado?

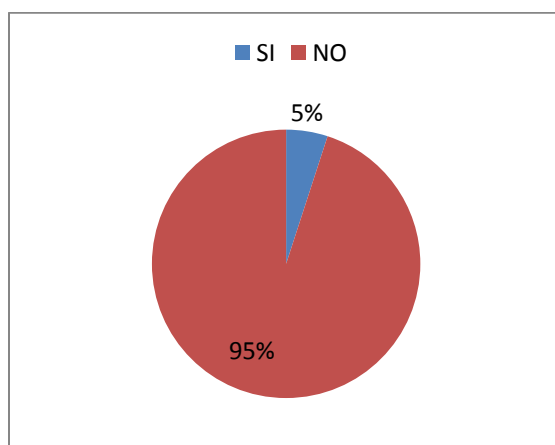
TABLA 7 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN

LA RECONVENCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	5%
NO	38	95%
TOTAL	8	100%

FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

GRÁFICO ENCUESTA N° 7 JUICIO DE PRESCRIPCIÓN



FUENTE: Entrevista aplicada a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Santiago Alejandro Parra Molina.

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 95% de los señores Abogados que patrocinaron en los procesos de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, señalan que no es una excepción ya que es una acción que se puede plantear en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; por otra parte el 5% de los encuestados manifiestan que si es una excepción que utiliza el demandado.

3.5 COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

De acuerdo al método analítico e inductivo aplicado y conforme a los resultados obtenidos se ha llegado a concluir que el 100% de las entrevistas realizadas representan a 8 señores Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba; por otra parte el 100% de los encuestados corresponde a 40 profesionales del derecho que patrocinaron en el ejercicio de los juicios ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, donde se propuso la demanda de reconvención.

El 100% de la población entrevistadas manifiestan que conocen acerca de los de los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; así también el 100% de los entrevistados manifiestan que en su juzgado se ha llevado a efecto juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en donde se presentó la reconvención; el 100% de los entrevistados manifiestan que en este juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio si se presenta con mucha frecuencia la reconvención; el 62% de los entrevistados manifiestan que una vez presentada la reconvención por parte del demandado inicial es frecuentemente aceptado en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por otra parte el 38% de los encuestados manifiestan que no es aceptada la reconvención por no cumplir algún requisito; el 75% de los entrevistados manifiestan que presentada la reconvención no necesariamente se dará paso a este, por otra parte el 25% de los entrevistados manifiestan que si se daría paso; el 100% de los entrevistados manifiestan que la demanda de reconvención si influye en mucho al reunir los requisitos para que opere y por ende influye en la decisión de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; el 100% de los entrevistados manifiestan que de ser aceptada y reunir los requisitos para que opere la reconvención acabaría con la pretensión de la prescripción.

El 100% de la población encuestadas señalan que si conoce acerca del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; el 100% de los encuestados manifiestan que si han presentado como contra demanda la

reconvención en los juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; el 100% de los encuestados dicen que propuesto la reconvención en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio si varia el proceso o juicio; el 87% de los encuestados dicen que la reconvención si es apreciada por parte del Juez en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por otra parte el 13% de los encuestados manifiestan que no es apreciado por el Juez; el 75% de los encuestados manifiestan que el Juez si da paso a la reconvención en beneficio del demandado en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por otra parte el 25% de los encuestados manifiestan que no da paso; el 100% de los encuestados manifiestan que la reconvención es solicitada en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio por el demandado; 95% de los encuestados manifiestan la reconvención no es una excepción; por otra parte el 5% de los encuestados manifiestan que la reconvención es una excepción fundamental que utiliza el demandado en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Con este antecedente y en base a la información y criterios obtenidos de la población investigada se puede concluir que la reconvención causo efecto jurídico en las sentencia dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015.

CAPÍTULO IV

4 MARCO ADMINISTRATIVO

4.1 Recurso humano

- Investigador
- Tutor
- Jueces
- Abogados

4.1.1 Recurso material

Útiles de oficina

Bibliografía

Impresiones

Copias

Transporte

Anillados

Empastados

4.1.2 Recuso Tecnológico

Computadora

Impresora Láser

Grabadora de Audio

4.2 COSTO DE LA INVESTIGACIÓN

En la realización de la presente investigación se requirió del siguiente presupuesto.

4.2.1 Ingresos

La investigación fue financiada en su totalidad por el investigador.

4.2.2 Egresos

DETALLE	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Útiles de oficina		45,00
Bibliografía Especializada	30,00	400,00
Copias	0.03	30,00
Impresiones	0,05	130,00
Anillados	1,00	10,00
Empastados	10,00	40,00
Transporte	1,00	20,00
TOTAL PARCIAL		675,00
Imprevistos		67,50
TOTAL		742,50

CAPÍTULO V

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Gracias a la información recabada se pudo obtener las siguientes conclusiones:

- Se concluye que en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al momento de contestar la demanda se puede presentar por parte del demandado la acción de reconvención, esto que sería una pretensión.
- Se puede identificar que la acción de reconvención no es una excepción, sino que es una demanda que plantea el demandado inicial en contra del actor inicial, para que se lo tramite conjuntamente con la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y que en sentencia se llegue a resolver acerca de las dos demandas que tendrá que tener concordancia entre sí.
- Se deduce que la reconvención solo puede proponer el demandado al momento de contestar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sin que a esta segunda demanda nacida por efecto de la acción inicial, pueda el demandado proponer una acción de reconvención.
- Finalmente se pudo identificar la reconvención causó efecto jurídico en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015.

5.2 RECOMENDACIONES

- Se recomienda que si bien es cierto, el demandado inicial tiene la facultad de proponer la acción de reconvención, no es menos cierto que al proponerla se deberá realizar con las exigencias o requisitos de una demanda.
- Sugerir a los Abogados y estudiantes de la Carrera de Derecho y muy especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, que al momento de proponer la acción de reconvención en los juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio no confundan a las excepciones con la reconvención, ya que existe jurisprudencia que no es tal.
- Se recomienda a los futuros Abogado y Abogados que al momento de existir una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y fruto de esta surja una acción de reconvención, la parte que sea del actor inicial ya no podrá proponer como una acción de reconvención puesto que no existe la figura de reconvención de la reconvención.
- Finalmente recomendar a los señores jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, que la reconvención es una acción que se deberá llevar con la acción primera y al momento de resolver deberán guardar absoluta congruencia en la resolución.

CAPÍTULO VI

6 BIBLIOGRAFÍA: 1.- TRATADISTAS

Acevedo Prada, L. (1982). La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia 2ª edición . Bogotá: Adit. Temis.

Alessandri Rodríguez , A., & Somarriva Undurraga, M. (1982). Los bienes y los derechos reales. Santiago de Chile: Imprenta Universal.

Azula Camacho. (2000). Manual de Derecho Procesal Tomo I Séptima Edición . Editorial Times.

DEVIS ECHANDIA, H. (1985). Obra Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, décima edición. Bogotá: Editorial ABC.

DEVIS ECHANDIA, H. (1997). Teoría General del Proceso. Buenos Aires: Editorial Universidad.

DI PIETRO, A. (2000). Manual de Derecho Romano. S/C: Editorial Lapieza Elli.

Gómez , J. (1983). Bienes . Bogotá: Publicaciones Universidad Externado de Colombia.

Larrea Holguín, J. (2005). Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

RICER, A. (1967). Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.

ROCCO, H. (2002). Derecho Procesal Civil. México: Editorial Jurídica Universitaria.

2.- BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

Cabanellas de Torres, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta.

Código Civil. (2011). Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones .

Código de Procedimiento Civil. (2011). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .

Código Orgánico General de Procesos. (2016). Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Enciclopedia Jurídica Omeba Driskill. (1979). Enciclopedia Jurídica Driskill tomo IV. Buenos Aires.

ESPINOZA, G. (S/F). Vocabulario Jurídico, Tomo II.

Rombolá, N. D., & Reiboras , L. M. (s/f). Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales 7a. ed. Buenos Aires Argentina: Leograf SRL.

ANEXOS

7 ANEXOS

7.1 JURISPRUDENCIA

FORMA COMO DEBE PROPONERSE LA REIVINDICACIÓN O LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, PARA QUE ESTA PUEDA SER DECLARADA POR UN JUEZ.

Resolución de 27 de julio de 2011 Registro Oficial No. 514, de 17 de agosto de 2011.

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

CONSIDERANDO.

Que conforme a lo dispuesto en el artículo 184, numeral segundo de la Constitución de la República, corresponde a la Corte Nacional de Justicia desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundado en los fallos de triple reiteración; y que el artículo 184, inciso primero, de la misma Constitución establece: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obliga a remitir el fallo al pleno de la Corte para que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria”: Que ciertos jueces de primer nivel y tribunales de cortes provinciales han aceptado como excepción a la demanda, se plantee el reconocimiento del derecho de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio o la reivindicación, situación que, jurídicamente, solo procede que se los proponga como acción o reconvención.

Que la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia ha emitido fallos de triple reiteración en los que señala que no procede conceder la reivindicación o la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio cuando esta

se formuló solamente como excepción, sino que para que un juez pueda reconocer un derecho real de dominio, la pretensión de estos derechos será planteada como demanda o como reconvención.

Que estos fallos se emitieron en los siguientes casos: Resolución No. 55-2011, de 19 de enero del 2011, dictada dentro del juicio ordinario No. 276-2010, por reivindicación, seguida por Segundo Dionisio Salazar Pilca contra Amparito Marisol Yépez Borja; Resolución No. 1052011 de 8 de febrero de 2011, juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 259-2003 ex 2da. Sala, seguido por Aura María Benavides Gómez contra Segundo Delfín Pilco León y Delia María Barriga Arce; y resolución No. 342-2011, de 17 de mayo del 2011, juicio ordinario de reivindicación No. 1125-2009, seguido por Moisés Cesén Rodríguez contra Isidro Cozar Velín.

En uso de la atribuciones que le confiere el artículo 185 de la Constitución de la República y el artículo 180 numeral segundo del Código Orgánico de la Función Judicial.

RESUELVE:

Artículo 1.- Para declarar la reivindicación o la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se requiere que la existencia de ese derecho sea planteado en demanda o como reconvención, pero no mediante excepción a la acción.

Artículo 2.- Este criterio constituye precedente jurisprudencial obligatorio, que debe ser acatado y aplicado por todos los jueces de instancia y tribunales provinciales en sus resoluciones.

Artículo 3.-La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los veintisiete días del mes de julio del año dos mil once.

ff) Dr. Carlos Ramírez Romero, presidente; Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, jueces nacionales; Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Luis Pacheco Jaramillo, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Javier Cordero Ordóñez, Dr. Clotario Salinas Montaña, Dr. César Salinas Sacoto, conjuces permanentes. F) Dra. Isabel Garrido Cisneros, secretaria general.

RESOLUCION: 55-11 JUICIO: 276-2010 GNC

ACTOR: SEGUNDO DIONISIO SALAZAR PILCA

DEMANDADO: AMPARITO MARISOL YÉPEZ BORJA

Juez ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA. (276-10 GNC).-Quito, 19 de enero de 2011; las 15:50.VISTOS. Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a y b, del apartado IV, decisión de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y en concordancia con el art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero del 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la demandada Amparito Marisol Yépez Borja, en el juicio

ordinario por **reivindicación** propuesto por Segundo Dionisio Salazar Pilca, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 3 de diciembre de 2009, las 16:11 (fojas 58 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma el fallo recurrido en la parte que acepta la reivindicación y se lo revoca en cuanto la sala de segunda instancia rechaza la demanda de pago de daños y perjuicios. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera:

PRIMERO. Esta sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante resolución del pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación fue calificado y admitido a trámite mediante auto de 28 de julio de 2010, las 15:43.

SEGUNDO.-En virtud del principio dispositivo contemplado en el art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación.

TERCERO.-El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 2411 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil. La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

CUARTO.- La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que fueron determinantes de su parte dispositiva. En el Recurso de Casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la

correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que debió aplicar, y que de haberlo hecho habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incorre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.

4.1.-La casacionista expresa que el fallo al que adolece de falta de aplicación del art. 2411 del Código Civil, que señala “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona...”, que ha propuesto como excepción al contestar la demanda, por cuanto siendo una persona pobre, previamente autorizada para ocupar el lote de terreno objeto de esta litis, desde el año 1985, como así lo manifiesta y admite el accionante, aunque no desde esta misma fecha, pero admite autorización previa para ocuparlo y entrar en posesión, uso y goce, sin clandestinidad alguna, misma que dura hasta la actualidad. El juez de alzada y los ministros de esta instancia no toman en cuenta la realidad viviente de la posesionaria del inmueble objeto de controversia, es decir la circunstancia social de carencia de medios económicos

para proponer la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio al presunto propietario y actor en esta causa, ya que no puede predisponerse a una familia el riesgo de sufrir inesperadamente la acción reivindicatoria que contradice a la autorización previa de uso y goce de plena voluntad concedida a la accionada para que permanezca posesionada de buena fe del inmueble objeto de esta causa. Por consiguiente, la excepción de prescripción tiene supremacía sobre la acción reivindicatoria propuesta por el demandado muchos años después, que de acuerdo con la sana crítica no fue tomada en cuenta por el juez a quo ni por los ministros de esta judicatura”. Que en el término de prueba de primera y segunda instancia ha demostrado la posesión pública, tranquila, pacífica, sin clandestinidad alguna, con el ánimo de señora y dueña sobre el lote de terreno objeto de esta causa. 4.2.-La norma invocada como no aplicada, art. 2411 del Código Civil, tiene la siguiente redacción: “El tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de quince años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2409”. Esta norma debe aplicarse en el presente caso, sola y únicamente si en el contexto del juicio se cumple la hipótesis jurídica de la norma, tanto en sus presupuestos de hecho que para que pueda realizarse el proceso de subsunción de los hechos en la norma jurídica, como en los presupuestos procesales, esto es que la alegación fue propuesta en la forma correcta; sin embargo, eso no es lo que ha sucedido en el presente caso, y el Tribunal ad-quem, en el considerando “Séptimo” del fallo, da una explicación con la que concuerda esta sala.

SÉPTIMO. La prescripción adquisitiva de dominio puede alegarse en la demanda como acción o en la contestación a la demanda como reconvenición, pero no a través de una excepción. Cuando ello ocurre, como en el presente caso, la excepción no puede ser considerada por el juez. Arturo Alessandri y Manuel Somarriva sostienen que: “Por otra parte, se añade, debe recordarse que toda excepción perentoria es una defensa del demandado que tiene por objeto enervar, matar, destruir, aniquilar, extinguir la acción del demandante, y la prescripción adquisitiva no tiene por único fin enervar los fundamentos de la demanda, privar al demandante de los medios de perseguir el pago de su acreencia (como ocurre con

la prescripción extintiva que destruye los medios de hacer cumplir la obligación y no a este propiamente) sino obtener el reconocimiento del dominio del demandado, sobre la cosa que se pretende reivindicar, por la existencia de un modo de adquirir sin conexión alguna con el título del actor ni los fundamentos de la demanda. El prescribiente demandado al oponer la prescripción adquisitiva al demandante, debe hacerlo en una reconvención, esto es en una contrademanda, en la que pida, por vía de acción, la declaración de la prescripción adquisitiva y, como consecuencia, el reconocimiento de su dominio por haber operado ese modo de adquirir: la adquisición del prescribiente demandado tiene la virtud de extinguir el derecho correspondiente del actor, el antiguo dueño de la cosa. En síntesis, cuando el prescribiente demanda, los derechos que le concede la prescripción adquisitiva serán ejercidos por las acciones que competan. Y en tales casos, podría invocar la prescripción adquisitiva, como causa de pedir, por ejemplo cuando pide la restitución de la cosa de que no está en posesión mediante la acción reivindicatoria. Cuando el prescribiente es el demandado, el prescribiente debe oponer la prescripción en una reconvención y ha de hacerlo por vía de acción. En consecuencia, cualquiera que sea la posición procesal del prescribiente nunca puede entablar la prescripción adquisitiva como excepción perentoria... (opcit, p.p. 570-571)". La sala considera que la excepción tiene el objeto de contradecir o atacar una pretensión de la contraparte, mientras la acción propone una pretensión para que le sea concedida por el juez. Hernando Devis Echandía lo explica claramente: "La excepción contradice y ataca la pretensión del demandante y persigue su desestimación por el juez; la reconvención, en cambio, consiste en la petición para que se reconozca una pretensión propia autónoma del demandado, lo que plantea un nuevo litigio por resolver y se formula mediante demanda separada del demandado contra su demandante, que se tramita en el mismo proceso. Si Pedro, al contestar la demanda, alega que el derecho pretendido por el actor está prescrito, o que ha habido pago, o que debe desestimarse por radicar en un contrato nulo, estará formulando excepciones; pero si por su parte pide al juez que se declare que su demandante le debe una suma de dinero, por razón de otro contrato celebrado entre ellos, estará

reconviniendo. De ahí que en ese caso se hable de demanda de reconvención. La reconvención es una demanda del demandado contra su demandante y se rige por las mismas normas y principios que regulan la demanda inicial. Es un caso de verdadera acumulación subjetiva de acción en un proceso civil o laboral, ya que el demandado ejercita su acción al reconvénir”. (Hernando Devis Echandía. Teoría General del Proceso, p.p. 240, 241. Editorial Universidad. Buenos Aires 1997). “Si el demandado pretende que únicamente en la sentencia se desestime la demanda, total o parcialmente, bastará para ese propósito la excepción. Pero si además de ese rechazo, pretende obtener una condenación del actor, hay ya allí una pretensión que debe hacerse valer por vía de la reconvención. O sea que procede la excepción cuando el demandado se limita a oponerse a la pretensión del actor para obtener su rechazo, más deberá articular la reconvención cuando pretenda también hacer actuar la ley para obtener contra el actor una decisión fundada en razones de hecho y de derecho, que sean suficientes para funcionar con autonomía como sustento de una demanda. Es materia de reconvención y no de excepción, el fundamento fáctico jurídico que puede, por sí solo, ser aprehendido por el instituto procesal de la demanda, sin necesidad de que preexista la demanda del juicio en el cual se reconviene”. (Dr. Abraham Ricer. Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires. 1967. Tomo XXIV, p.p.95, 97). Además, debido a que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio debe ser reclamada mediante demanda, sea de manera directa o mediante reconvención, si se la presenta como simple excepción la contraparte queda en indefensión, porque las excepciones no se contestan debido a que no puede haber excepciones de las excepciones; en cambio, si se la presenta como reconvención, el contrademandado debe contestarla tal como se contesta una demanda, porque “las excepciones y la reconvención se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia”, como dice el art. 106 del Código de Procedimiento Civil. Por lo expuesto, debido a que se presentó la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, como excepción y no como reconvención, no se acepta el cargo. 4.3.-En relación a la falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, la

sala observa que en el libelo del recurso no existe fundamentación alguna sobre esta alegación, por lo que es un enunciado sin sustento; y además el art. 115 del Código de Procedimiento Civil es una norma de procedimiento sobre la apreciación de la prueba, completamente ajeno a la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, que tiene por objeto el control de la legalidad de la sentencia por el vicio de violación directa de normas de derecho material, no de procedimiento.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 3 de diciembre de 2009, las 16:11. Sin costas. Léase y notifíquese. ff) Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Carlos Ramírez Romero y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, jueces nacionales. CERTIFICO.- ff) Dr. Carlos Rodríguez García, secretario relator. Lo que comunico a usted para los fines legales consiguientes. F) Dr. Carlos Rodríguez García, secretario relator.

Resolución No. 342-2011 Juicio No. 1125-2009-SR

Actor: Nelson Cabezas Dávila

Demandado: Isidro Cozar Velin

Juez ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA. Quito. a 17 de mayo del 2011, las 16:50. VISTOS:- Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a y b, del apartado IV, decisión de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y en concordancia con el art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el Dr. Nelson Cabezas Dávila, en su calidad de procurador judicial de Moisés Cesén Rodríguez, actor en la causal, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada el 25 de septiembre del 2009, a las 08:15, por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago, que revoca parcialmente el fallo del juez de primer nivel, declarando sin lugar la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue contra los cónyuges Isidro Alberto Cózar Velin y Guadalupe Cesén Aguayo. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del

Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y por cuanto calificado el recurso mediante auto de 18 de mayo de 2010, las 15:10, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.

SEGUNDA.-El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.-En la causal primera, por falta de aplicación de los arts. 933, 937, 939 y 599 del Código Civil e indebida aplicación del art. 953 del mismo Código. 2.2.-En la causal tercera falta de aplicación del art. 274 del Código de Procedimiento Civil e indebida aplicación de los Arts. 115 y 216 del mismo Código. También acusan la violación de las normas constitucionales contenidas en los arts. 766, numeral 7, letra l) y 82 de la Constitución de la República. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia lo que es materia de conocimiento y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo consagrado por el art. 168.6 de la Constitución de la República y regulado por el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

TERCERA.-Por la supremacía de la Constitución debe conocerse en primer lugar el cargo por violación de normas constitucionales. Al respecto el casacionista señala que dentro de las garantías básicas del debido proceso contempladas en el art. 76, numeral 7, consta la prevista en el literal l) respecto de que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. Que los jueces de la Corte Provincial no se dieron el trabajo de señalar en su diminuta sentencia las normas o principios jurídicos en que fundan su resolución, ni la pertinencia de las mismas, pero principios jurisprudenciales que sustente su sentencia, a sabiendas de que en el proceso consta suficiente prueba, con la que se demostró la existencia de los tres requisitos de la demanda de reivindicación inmersas en el art. 933 del Código Civil y no en el art. 953 de ese Código, como equivocadamente citan en el considerando Tercero de la sentencia. Que, con su sentencia, el Tribunal ad-quem ha violado también la norma del art. 82 de la Constitución, porque no ha cumplido con las garantías básicas al debido proceso, causándole

un grave daño e incertidumbre al dictar el desatinado e incongruente fallo. Respecto de los cargos de violación del art. 76, numeral 7, letra l), de la Constitución, que contiene la obligación de las servidoras y servidores públicos de motivar sus resoluciones enunciando las normas de derecho o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución y su pertinencia o aplicación a los antecedentes de hecho; y que la falta de motivación será causal de nulidad de la resolución de los poderes públicos. La motivación es un requisito esencial para la validez de las resoluciones de los poderes públicos, pues en ella se exige que las decisiones de las personas que ejercen jurisdicción y competencia, ya sea en el ámbito judicial como administrativo, sustenten sus decisiones en la ley y en la pertinencia de su aplicación a los hechos preestablecidos; este requisito se lo ha determinado para evitar abuso o arbitrariedades de las autoridades y jueces. Es tal su importancia que en la Carta Constitucional de 1998 se lo elevó a la categoría de derecho constitucional y en la actual Constitución, además constituye causal de nulidad del acto o resolución. La sentencia recurrida se halla debidamente motivada, especialmente en el considerando Quinto del fallo impugnado, donde el Tribunal ad-quem, acorde a su punto de vista, analiza los hechos, las normas de derecho que estima aplicables al caso que se juzga, lo que lleva a su resolución; es decir cumple con los elementos que dicha norma constitucional exige acerca de la motivación; además que tampoco se establece que la apreciación de los hechos y las normas que el Tribunal de instancia estimó aplicables al caso contengan razonamientos ilógicos, incoherentes o arbitrarios; siendo otro el caso si el recurrente estima que tales razonamientos no son correctos, pues en tal evento no estamos frente a la falta de motivación, sino a otro tipo de errores que deben ser acusados a través de la causal de casación que corresponda. Respecto de la norma del art. 82 de la Constitución, esta consagra el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, basada en el respecto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En el presente caso no se demostró en el recurso de casación la violación de preceptos constitucionales o que la causa no se hubiere tramitado acorde al proceso que le corresponde, que es el ordinario previsto en el Código de

Procedimiento Civil, dando a las partes, en forma equitativa, el pleno ejercicio de sus derechos, en especial del derecho a la defensa. Por lo manifestado se desecha la acusación de violación de normas constitucionales.

CUARTA: Procede analizar el cargo formulado por la causal tercera de casación.

4.1.-La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y para que constituya vicio invocable como causal de casación debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación) conduce a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se produjo más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí. c) Qué normas de derecho fueron equivocadamente aplicadas o no fueron aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 4.2.-Al acusar esta causal el recurrente indica que la Sala de instancia viola el precepto del art. 115

del Código de Procedimiento Civil, al no haber apreciado la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, especialmente porque no se expresa en la sentencia la valoración de todas las pruebas. Que se vulneró también el art. 216 del Código de Procedimiento Civil, por errónea interpretación, al calificar de parcializados a sus testigos, sin que fueran tachados en la causa y sin especificar en cuáles de las circunstancias previstas en esa norma se hallaban sus testigos. Acusa también la falta de aplicación al no señalar con claridad los puntos sometidos a la litis. 4.3.-En cuanto al art. 115 del Código de Procedimiento Civil, dicha disposición establece que el juzgador de instancia tiene la obligación de valorar la prueba en su conjunto según las reglas de la sana crítica; y debe también expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas actuadas legalmente dentro del proceso. “La apreciación conjunta de la prueba -expresa Ta-boada Roca- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquellas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, fue la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, págs. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob cit, pág. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los

múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, pág. 290). Sobre la valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: “...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración hubiere tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria. La sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación compartiendo el criterio expresado por Ulrich Klug, en su obra Lógica Jurídica (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: “ El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación de que la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma fue correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas, es en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. Schmidt, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues convertir la lógica

misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho” Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación”. (Resolución 8-2003. R.O. No. 56 de 7 de abril del 2003). En el presente caso, el recurrente no ha determinado cuáles son las pruebas actuadas dentro de este proceso que no fueron valoradas en su conjunto, esto es las pruebas que, debidamente actuadas dentro del juicio, no las ha tomado en cuenta el juzgador, y que naturalmente lo condujeron a una decisión equivocada, a la falta de aplicación o a la equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia, que hubiere variado la decisión del juez de la causa. El Tribunal ad-quem, ha analizado la prueba actuada conforme a las reglas de la sana crítica, según consta en el considerando Tercero de su fallo, al considerar que no se hallan reunidos los elementos necesarios para que opere la acción de dominio, esto es la prueba del derecho de propiedad de quien ejerce la acción reivindicatoria y la falta de singularización del inmueble, valoración que compete exclusivamente al juez de instancia, sin que, además, se aprecie una valoración absurda, arbitraria o contraria a las reglas de la lógica. En cuanto a la norma del art. 216 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de idoneidad de los testigos por falta de imparcialidad, debemos anotar que el Tribunal ad-quem descalifica los testigos de la parte actora por las contradicciones que encuentra en sus testimonios, pero no por ser parcializados, es decir, no por alguna de las

causas constantes en esa norma. Finalmente, en cuanto al art. 274 del citado código, dicha disposición se refiere a la obligación de las juezas y jueces de resolver la causal únicamente sobre los puntos materia de la litis, cuya violación procede atacarla por la causal cuarta de casación, pero no a través de la causal tercera. Por lo expresado se desecha el cargo.

QUINTA: Corresponde ahora analizar el cargo formulado por medio de la causal primera de casación. 5.1.-El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se dio la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se produjo el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma fue entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; es decir la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un yerro en la relación del precepto con el caso controvertido. Parte de la idea de que la norma no es aplicable al caso, es decir la norma aplicada no es la pertinente. En otras palabras, la indebida aplicación ocurre cuando el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso; cuando establecido los hechos en el fallo, el tribunal de instancia los subsume en un norma jurídica que no los califica jurídicamente o que no le corresponde acorde con los presupuestos normativos que la misma norma establece; es decir dada la interpretación lógico jurídica adecuada del precepto jurídico, la aplicación indebida significa presencia de norma inconsecuente con los presupuestos fácticos y normativos establecidos en el fallo, vale decir cuando a una situación fáctica, particular y específica determinada en la resolución judicial se atribuyó una situación abstracta, general o hipotética contenida en la norma jurídica que no le corresponde, lo que a su vez genera la falta de aplicación de aquella norma

jurídica que efectivamente subsume los hechos o situaciones fácticas determinadas en el fallo. El error es de selección de norma. Existe aplicación indebida cuando la norma aplicada no guarda consecuencia con los presupuestos fácticos y normativos del caso. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando en el fallo la norma sustantiva aplicable al caso controvertido y ello influye en la decisión de la causa; es decir que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta. En otros términos, la falta de aplicación de norma de derecho tiene lugar cuando establecidos los hechos en el fallo el tribunal de instancia no los subsume en la norma jurídica pertinente; esto es en la norma jurídica que contiene la hipótesis jurídica concordante con tales hechos. Implica error en cuanto a la existencia de la norma. El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta. Implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma.

5.2.-Al acusar esta causal se dice que la sala aplica indebidamente la norma del art. 933 del Código Civil, al invocar equivocadamente el art. 953 ibídem que nada tiene que ver con la acción reivindicatoria, porque dentro del juicio se probó conforme a derecho la calidad de dueño del bien inmueble, cuya reivindicación se demanda con el título de propiedad y certificado extendido por el registrador de la Propiedad, no habiendo otra prueba más eficaz y eficiente que el título debidamente inscrito y que no fue impugnado por los demandados. Que igualmente existe falta de aplicación de esa norma porque se demostró la individualidad del predio objeto de la demanda con la determinación de los linderos que están claramente señalados y que fueron ratificados y comprobados en la inspección judicial. Que se viola, por falta de aplicación, la norma del art. 937 del Código Civil, al desconocer la calidad de propietario del actor. Que también se dejó de aplicar el art. 939 del mismo código,

porque está demostrado dentro del juicio, con prueba testimonial que los demandados son los poseedores del bien cuya reivindicación se demanda, como lo reconoce la propia sentencia recurrida en su considerando Cuarto. Finalmente dice que se viola el art. 599 del Código Civil por falta de aplicación, al desconocer el dominio o propiedad de su mandante. 5.3. Como se indicó anteriormente, la causal primera de casación se refiere a la violación directa de la norma sustantiva o materia con independencia de los aspectos fácticos establecidos en el proceso, los cuales no son cuestionados por las partes, sino admitidos como ciertos; por tal motivo en materia de casación no cabe que este Tribunal vuelva a valorar la prueba, que es una actividad autónoma del juzgador de instancia. En la especie, la parte recurrente pretende un nuevo análisis de la prueba actuada en el juicio en cuanto a la titularidad del derecho de dominio, así como la singularización del inmueble, que, como queda señalado, no puede ser valorado a través del recurso de casación, por lo que no procede la acusación de violación de los arts. 933 y 937 del Código Civil. En el considerando Tercero del fallo impugnado, el Tribunal ad-quem se refiere a la norma que consagra el derecho de la acción reivindicatoria y cuáles son los requisitos para que esta acción prospere, pero al referirse a la disposición legal pertinente cita equivocadamente el “art. 953”, pero en realidad, se refiere a la disposición del art. 933 del Código Civil. Dicho Tribunal considera que no se cumplieron los requisitos previstos en esa norma porque no se demostró la propiedad del bien objeto de la demanda de reivindicación, como tampoco su singularización. Al respecto dice: “De otra parte en la inspección judicial, el primer perito Dra. Ivana Jácome Noguera adjunta a su informe elaborado por el Arq. Vladimir Ojeda, en el que consta la en la totalidad del predio una superficie de 20.797.03 m² y en el segundo informe presentado por el nuevo perito Arq. Francisco Torres presenta en su informe un plano del mismo predio con una superficie de 20.676,25 m², es decir en el primer caso un excedente en 797.03 m² y en el segundo de 676.25m² de la cabida que consta en el plano que se adjunta a la demanda, que alcanza a 20.000 m² tampoco ha probado el dominio el actor sobre los 20.000 m² que pretende reivindicar, por cuanto no se presentó el plano de la totalidad del predio que consta en el título de propiedad,

con las dimensiones de las desmembraciones que ha realizado, para de esta forma, singularizar o individualizar los 20.000m² dentro del remanente que no fue enajenado y de esta manera determinar tanto el área como la ubicación de lo que pretende reivindicar” (sic). El derecho de dominio sobre un bien inmueble se demuestra con el correspondiente título de propiedad (escritura pública) debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, conforme el art. 691 del Código Civil, o con la presentación del Certificado del Registrador de la Propiedad, como lo ha hecho el actor dentro de la presente causa, siendo innecesaria la exigencia adicional del Tribunal ad quem en el sentido que el actor debió probar tal propiedad mediante la presentación de un plano en el que consten las desmembraciones que ha realizado respecto de predio adquirido originalmente, para establecer la propiedad del remanente que reclama a través de la demanda reivindicatoria; pues si tal remanente de 20.000 m² no fuere parte de la propiedad originalmente adquirida por el actor mediante adjudicación del ex Instituto Nacional de Colonización, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Tercero del cantón Quito el 20 de septiembre de 1961, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Morona el 23 de octubre del mismo año, aquello debió establecerse mediante un examen pericial, pero no con la presentación de un plano como equivocadamente exige en su sentencia el Tribunal de Instancia. A ello hay que añadir que la individualización o singularización del inmueble objeto de la reivindicación tiene como propósito establecer que el bien cuya reivindicación se demanda sea de propiedad del actor y que también sea el mismo que está en posesión del demandado; tal individualización no está solamente supeditada a la cabida del bien, sino que debe considerarse otros elementos como son la ubicación, cantón parroquia, sector, los linderos, dimensiones; pudiendo existir ciertas diferencias en cuanto a la cabida que no sean significativas, dada la naturaleza y condiciones del inmueble. Por lo expuesto se admiten los cargos de falta de aplicación de las disposiciones de los arts. 937 y 599 del Código Civil relativos al derecho de dominio y a la acción reivindicatoria. En consecuencia, procede casar la sentencia objeto del recurso y en aplicación de la norma contenida en el art. 16 de la Ley de Casación, dictar en su reemplazo sentencia de mérito. SEXTA:

6.1. Como queda expresado, esta sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa. 6.2. En la sustanciación de la causa no se violentaron normas procesales sustanciales, por tanto no existe nulidad que declarar. 6.3.-A fojas 12 y 13 del cuaderno de primera instancia, comparece el Dr. Nelson Gerardo Cabezas Dávila, en calidad de procurador judicial de Moisés Cesén Rodríguez, conforme lo justifica del poder que adjunta a la demanda, señalando que del título de propiedad debidamente inscrito y del certificado de gravámenes extendido por el registrador de la Propiedad que acompaña, su mandante es legítimo propietario de un predio signado con el No. 2 adquirido mediante adjudicación hecha por el Instituto de Reforma Agraria y Colonización el 28 de agosto de 1961, protocolizada el 20 de septiembre del mismo año e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Morona el 23 de octubre de 1961, cuyos linderos generales, dimensiones y cabida y ubicación deja indicados; lote que fue desmembrado por varias ventas hechas a terceros y a sus hijos. Por lo que es reprochable al Tribunal de instancia la afirmación hecha en el considerando Tercero de ese fallo, en el sentido “que no se demostró la propiedad del bien objeto de la demanda de reivindicación...”. Que los cónyuges y demandados Isidro Cózar Velín y Guadalupe Cesen Aguayo, sin tener título de propiedad han entrado a posesionarse en forma arbitraria e ilegal de una parte remanente del terreno, con una cabida de 20.000m², cuyos linderos y dimensiones igualmente quedan indicados. Por lo que, con fundamento en los arts. 933 y siguientes del Código Civil y 59 del Código de Procedimiento Civil demanda a los prenombrados cónyuges, en la vía ordinaria, la reivindicación de ese inmueble. Admitida a trámite la demanda y citados los demandados, comparecen a juicio en escrito de fojas 58 y 58 vta del cuaderno de primera instancia, contestando la demanda propone las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Improcedencia de la demanda; 3) Falta de derecho del actor para proponer la demanda; 4) Falta de personería activa 5) Prescripción de los derechos y acciones por parte del mandante del actor; 6) Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien materia de la demanda); y 7) Falta de singularización del inmueble materia de la litis. El juez de primer nivel en sentencia de 24 de enero del

2008, a las 09:20, resolvió declarar sin lugar la demanda por improcedente y por falta de derecho del actor, declarando la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de los demandados respecto del lote de la primera compra sobre un terreno de 8.506 m², cuya ubicación linderos y dimensiones quedan indicados en la parte resolutive de esa sentencia; fallo que es apelado por el actor, recurso que corresponde conocer a esta Sala, en virtud de que se casó la sentencia del Tribunal ad-quem. 6.4.-De conformidad con lo dispuesto en el art. 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio y del demandado probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, derecho o calidad de la cosa que se litiga. En la causa se solicitaron y actuaron las siguientes diligencias probatorias: Por la parte actora: a) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le fuere favorable; b) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte el título de propiedad que en original acompañó a la demanda; c) Que se tenga como prueba de su parte las cartas de pago del impuesto predial del bien materia de la demanda, pagos por los años 2003 al 2006; d) Que se señale día y hora a fin de realizar una inspección judicial al bien inmueble en disputa; e) Que se disponga que los demandados presente en su judicatura el contrato privado de compraventa que dicen haber suscrito con Moisés Cesén Rodríguez para entrar a tomar posesión del terreno; y f) Que se recepen las declaraciones de los testigos que indica en el numeral 7 de su escrito de prueba de fojas 70 a 71 del cuaderno de primer nivel, al tenor del interrogatorio que indica en ese escrito; así como se repregunte a los testigos de la parte demandada según el pliego de preguntas que igualmente indica en ese escrito. En escrito de fojas 68 del cuaderno de primera instancia, el actor solicita: a) Que se oficie la jueza Sexta de lo Civil de Morona Santiago para que remita copias certificadas de las piezas procesales constantes de fs. 43 y 44 del juicio de reivindicación No. 54-05; b) Que se señale día y hora para que la demandada, Guadalupe Cesén Aguayo, reconozca firma y rúbrica al pie del recibo que adjunta.- En escritos de fojas 117 y 118 del cuaderno de primera instancia se solicita que los demandados comparezcan a rendir confesión judicial. Los demandados han solicitado la

práctica de las siguientes diligencias probatorias, en escrito de fs. 64 del cuaderno de primera instancia: a) Que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos les fuere favorable; Que se tenga como prueba de su parte la contestación a la demanda y la documentación adjuntada. En escrito de fs. 65: Que se recepten las declaraciones de los testigos y al tenor del interrogatorio que dejan señalado en ese escrito. En segunda instancia no se actuó nueva prueba, sino han reproducido la prueba actuada en primera instancia de todo cuanto les fuere favorable. 6.5.-De conformidad con lo previsto en los arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el art. 715 del Código Civil establece que “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”; y ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. 6.6.-Del análisis de la prueba que consta de autos se establece lo siguiente: 1) Con el título de propiedad, escritura pública y la certificación del registrador de la Propiedad del cantón Morona aparejados a la demanda y se reproduce en la prueba, se acredita que el actor Moisés Cesén Rodríguez es propietario del inmueble que pretende reivindicar; 2) Se encuentra establecido que los demandados son poseedores del inmueble materia de este juicio; ello se desprende de la inspección judicial (fs. 104 a 105); informes periciales (fs. 110 a 116 y 137 a 141); de las declaraciones testimoniales tanto de los testigos del actor cuanto de los demandados, que coinciden en declarar el

hecho de la posesión, aunque difieren en cuanto a las fechas en que entraron en posesión y al tiempo de la misma (fs. 66 y 66 vta., 73 a 79 vta. y 89); 3) La singularización e identificación del bien está establecida con la referida inspección judicial y los informes periciales; pues se constató que el bien que pretende reivindicar el actor es el mismo que poseen los demandados, aclarando una vez más que las diferencias en cuanto a la cabida del inmueble, según la demanda y los informes periciales, no es motivo suficiente para declarar que el bien no se singularizó, pues existen los otros elementos, tales como ubicación, linderos, dimensiones, etc. que pueden llevar al juez a la convicción de que el bien cuya reivindicación se demanda es el mismo que está en posesión del demandado. La prueba de confesión judicial hace referencia a otro aspecto, como es la venta privada entre actor y los demandados, que no es materia de esta causa. 6.7.-De acuerdo al análisis precedente, las excepciones deducidas por el demandado carecen de fundamento. El juez de primer nivel, en su sentencia “acepta la excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio” y en su sentencia concede tal prescripción a favor de los demandados, al menos sobre una parte del predio materia de la litis. Al respecto esta Sala ha expresado su criterio en el sentido de que la pretensión que tiene por objetivo el reconocimiento de un derecho, solamente puede plantearse como acción o reconvención, pero no vía excepción, como ocurre en el presente caso, sobre el particular ha dicho: “Las excepciones son, en términos generales, los medios de defensa con que cuenta el demandado en un proceso para oponerse y desvirtuar las pretensiones de la parte actora contenidas en la demanda. Frente a la acción del demandante, citado el demandado y trabada la litis, nace la obligación procesal de aquel de comparecer al juicio, contestar la demanda y deducir las excepciones de las que se considere asistido, más que una obligación estamos ante un derecho a ser escuchado por el órgano jurisdiccional del Estado en igualdad de condiciones; a este derecho se le conoce como de “contradicción en el juicio”. En la actual Constitución de la República, forma parte de los derechos o garantías básicas al debido proceso; así el art. 76, numeral 7, dispone: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso que

incluirla las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie será privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra". La ley y la doctrina distinguen diferentes tipos de excepciones, la clasificación más común las divide en dilatorias y perentorias, según corresponda a su objetivo o finalidad procesal, las primeras porque tienden a dilatar o postergar la resolución de la causa como es la de incompetencia, litispendencia, etc; y a la segunda aquellas que versan sobre el fondo mismo del asunto controvertido y buscan desvirtuar la acción, obtener del juez una sentencia que deseche la demanda, como son las de extinción de una obligación, inexistencia de la relación jurídica, falta de derecho del actor para demandar, etc. La ley también reconoce al demandado la posibilidad de, a su vez, formular una pretensión contra el actor, en tal caso estamos frente a lo que se conoce como la "reconvención o contrademanda", que busca dentro del mismo juicio el reconocimiento de un derecho que guarde conexidad con la demanda principal y que igualmente debe ser resuelto en la sentencia. No obstante que la reconvención debe proponérsela al tiempo de contestar la demanda y debe ser resuelta en la sentencia, es improcedente confundirla con las excepciones como si se tratasen de la misma institución procesal, pues una y otra son distintas y tienen un propósito procesal diferente; así las excepciones son medios de defensa para contradecir las pretensiones del actor, en tanto que la reconvención contempla el planteamiento de otra controversia; en consecuencia las excepciones no pueden conllevar a reconocer o declarar derechos, puesto que estas pretensiones solo deben ejercerse mediante demanda o contrademanda, para que con observancia del debido proceso la contraparte pueda asimismo ejercer la defensa de sus derechos. Sobre el tema, el autor Hernando Devis Echandía nos dice: "En varias ocasiones hemos visto que cualquiera de los varios demandados, o todos en un

solo libelo o en libelos separados, pueden aprovechar el proceso iniciado por el demandante, para formular a su vez demanda contra este, con el fin de que se tramite simultáneamente con la suya y se decida por la misma sentencia. Sabemos también que la reconvención se distingue esencialmente de la excepción, pues esta se limita a atacar las pretensiones del demandante, sin sacar el litigio del terreno que este le asigna en la demanda; la reconvención, por el contrario, consiste en el planteamiento de un nuevo litigio y de una nueva controversia, y por tanto lleva el proceso a un terreno distinto. (Obra Compendio de Derecho Procesal, tomo I, décima edición, Editorial ABC Bogotá 1985, pág. 438). El mismo autor, al referirse a la naturaleza jurídica de las excepciones, dice: “El demandado puede fundar su oposición a la demanda en dos clases de razones (véase núms 123-124): la simple negación del derecho del demandante y los hechos de donde pretende deducirlo, o la afirmación de hechos distintos o de modalidades de los mismos hechos que tienden a destruir, modificar o paralizar sus efectos. Cuando aduce la primera razón se limita a oponer una defensa en sentido estricto; cuando alega la segunda, propone una excepción. Por consiguiente, la excepción no es un contra derecho material, ni un contra derecho de acción; ella ataca la pretensión incoada en la demanda y es una razón de la oposición que aquélla formula el demandado. No creemos conveniente calificar la excepción como pretensión del demandado, debido a que esta noción, en su sentido estricto, lleva inherente la idea de exigencia frente a otra persona de ciertas prestaciones o declaraciones que la obliguen, y en la excepción, en cambio, tiene un sentido particular de defensa u oposición específica, solo cuando el demandado toma la iniciativa a su vez mediante demandada de reconvención, es apropiado decir que formula pretensiones propias e independientes frente a su demandante –demandado”. (Obra citada pág. 233). Otros autores adoptan la posición diferente y se refieren a la “excepción reconvencional”, así el tratadista Hugo Rocco plantea: “La última distinción que puede hacerse en materia de excepciones es aquella entre excepciones simples y excepciones reconvencionales. La excepción simple se da cuando la excepción se mantiene dentro de los límites de la demanda propuesta por el actor; y la excepción

reconvencional se plantea cuando, mediante la excepción propuesta, el tema del debate se entiende más allá de los límites de la demanda del actor, es decir mediante una nueva y autónoma demanda del demandado, dirigida contra la propuesta del actor... De ordinario la doctrina, en tales casos, suele referirse a una demanda reconvencional y no a una excepción reconvencional, pero nosotros creemos que tal distinción no es exacta ni propia, pues en sustancia toda excepción reconvencional se traduce en una demanda que el demandado formula ampliando el tema del debate". (Obra: Derecho Procesal Civil, editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, págs. 173 y 174). Esta sala se inclina por el primer criterio, pues a más de la distinción en la naturaleza jurídica entre excepción y reconvención, está en juego el derecho a la defensa (parte del debido proceso) del actor que, por efecto de la reconvención o contrademanda, pasa a ser demandado. Si se admite que mediante excepción pueda plantearse el reconocimiento de un derecho como cuestión diferente a la demanda principal, entonces el demandante, que se convierte en demandado, no puede contestar la contrademanda, no puede a su vez plantear sus excepciones respecto de las nuevas pretensiones del demandado transformado en actor, no se le permite ejercer su derecho a la oposición, a controvertir esta contrademanda y por ende a formular pruebas para desvirtuarla, etc., en definitiva ejercer plenamente su derecho a la defensa. Por el contrario, si el nuevo reclamo se plantea como reconvención, allí si el actor demandado está en facultad de excepcionarse, actuar pruebas, etc., pues el juez tiene la obligación de correr traslado a la otra parte con la reconvención y concederle un término para que la conteste. Esta diferenciación es fundamental, pues mira hacer efectivas las garantías constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica. Por ello, en conclusión, este Tribunal estima que no es procedente, vía excepciones, plantear el reconocimiento o declaración de derechos, sino que debe hacerlo necesariamente a través de la reconvención. (Resolución No. 55-2011 de 19 de enero del 2011, juicio 276-10 y resolución No. 1052011 8 de febrero del 2001, juicio 259-2003-ex 3era sala). Por la motivación expuesta en los considerandos que anteceden, la Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL

PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia dictada la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago y aceptando el recurso de apelación, revoca la sentencia del juez de primer nivel y en su lugar acepta la demanda y ordena que los demandados, Isidro Alberto Cózar Velin y Guadalupe Cesén Aguayo, en el plazo de 30 días desocupen y entreguen el inmueble ubicado en el barrio Santa Ana, parroquia Sevilla Don Bosco, cantón Morona, circunscrito dentro de los siguientes linderos: Al Norte: calle K en 114 m; al Sur: con terrenos de la Misión Salesiana de Sevilla Don Bosco, en una extensión de 126.3 m; al Este: con propiedad de Vicente Sarango en 169.4 m; y al Oeste: con terrenos propios de actor, Moisés Cesén Rodríguez, en una extensión de 175.4 m; terreno que tiene una cabida de 20.000 m². Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase. f. Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Carlos Ramírez Romero y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Certifico. Dr. Carlos Rodríguez, secretario relator. Lo que comunico a usted para los fines pertinentes. F) DR. Carlos Rodríguez, secretario relator.

Resolución No. 596-2009. Juicio No. 506-2009 B.T.R.

Actor: PABLO GONZÁLEZ MERO.

Demandado: MAURICIO ORTIZ MADRIÑÁN.

Juez Ponente: Doctor Galo Martínez Pinto.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, a 18 de noviembre de 2009; las 10:20. VISTOS: Conocemos la presente causa como jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a y b, del apartado IV, decisión de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente poseionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva tomada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario por obra nueva seguido por Pablo Segundo González Mero contra Jesús Mauricio Ortiz Madriñán, el actor interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 10 de diciembre de 2008, las 09:11, que ratifica el fallo del juez de primera instancia, en cuanto desecha la demanda y reformándolo respecto de los fundamentos para su rechazo. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto, la sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1, de la Constitución de la República

del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y por cuanto se admitió a trámite por esta sala el recurso de casación, mediante auto de 30 de junio de 2009, las 15:10.

SEGUNDA.-El recurrente ha fundamentado su recurso de casación exclusivamente en la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 964, 874, 604, 515, 967 y 961 del Código Civil y también por falta de aplicación de los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. De esta manera, el casacionista ha determinado los puntos a los que se contrae su recurso y sobre los que corresponderá resolver a este Tribunal de Casación, conforme el principio dispositivo previsto en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Al sustentar el recurso de casación, el recurrente expresa que existe falta de aplicación de las mencionadas disposiciones del Código Civil, pues estima que el Tribunal ad-quem ha incurrido en un grave error al ratificar el fallo del juez de primer nivel. Agrega que: “La parte que afecta a los intereses 974, 604, 615, 967 y 962 DEL CÓDIGO CIVIL, por cuanto acudo a este juzgado a proponer mi demanda el 13 de enero del 2006 tras haber denunciado con fecha 23 de diciembre del 2005 en contra de Mauricio Ortiz Madriñán Coinver y por ello este se excepciona en no ser dueño del bien”; añade que tal excepción carece de fundamento porque las acciones posesorias se las puede dirigir contra quien esté atentando contra la posesión, sea a nombre propio o por encargo de un tercero, por lo que no procede la excepción de ilegitimidad de personería y tampoco la prescripción del artículo 962 del Código Civil en vigencia al momento de realizar la inspección judicial y que en estos juicios de obra nueva deben probarse los hechos que la demuestran, conforme el artículo 989 ibídem. También acusa la indebida aplicación de los artículos 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil, porque dice que los juzgadores no han apreciado las pruebas que ha presentado dentro de la primera instancia y no se tomó en cuenta la inspección judicial y el informe pericial, así como el acta notarial de fojas 90 de los autos.

TERCERA.-Previamente a resolver sobre los aspectos que son materia del recurso de casación, en consideración a los argumentos que tuvo el Tribunal de

Instancia para negar el recurso de casación por estimar que los juicios posesorios no son de conocimiento, esta sala considera necesario patentizar los fundamentos que, actualmente como Sala Única de Casación en materia civil, tiene para considerar a los juicios “posesorios” como juicios de conocimiento y, por tanto, susceptibles del recurso de casación, cuando ha señalado: “En la ex Corte Suprema de Justicia existió divergencia en cuanto a la procedencia del recurso de casación en los juicios posesorios, pues por una parte la ex Tercera Sala consideró que esta clase de procesos no son finales ni definitivos, en cambio que la Primera y Segunda salas estimaron que son declarativos de derechos y en consecuencia admiten el recurso de casación”. El argumento de la ex Tercera Sala fue: “En cuanto a que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter, pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones: “Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide de manera alguna en que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesionario fue injusta e ilegal”. “El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio. Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad”. “El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a ponerle la excepción de litis pendencia” (Víctor Manuel Peñaherrera, La posesión, pág. 169 y sgtes). En criterio de Couture, “el proceso posesorio, es normalmente abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y en más de un caso el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponde al proceso en que se debate la

propiedad” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86). Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y por tanto de suspensión que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo tradicionalmente llamado petitorio) (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89). Enrique Vescovi, al tratar de las providencias excluidas de la casación a texto expreso”, entre otros casos trata de “cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior”, entre los que menciona: “tiene juicio ordinario posterior, el ejecutivo la entrega de la cosa, los posesorios...” (La casación civil, pág. 51). Los tratadistas que preceden coinciden con el concepto de Joaquín Escriche: “Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasiposesión de una cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasiposesión de una cosa corporal o incorporal” (Diccionario Jurídico). En contraposición a este criterio, tanto la Primera como la Segunda Sala han sostenido: “Esta sala no comparte dicho criterio y por el contrario considera que los juicios que se tramitan por amparo posesorio son susceptibles de casación, pues el objeto de ellos es determinar la existencia de un hecho, cual es la posesión y declarar los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesionaria que el juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación de la cual derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dictadas dentro de los procesos de conocimiento. Arturo Valencia Zea, en su obra La posesión, tercera edición, editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 185, considera a la posesión como relación jurídica regulada por la ley cuyos derechos en casos de controversia son declarados por el juez; y manifiesta: “la relación jurídica surge únicamente cuando determinadas normas jurídicas imponen a los demás la obligación o deber de respetar el poder de hecho (o

relación material con las cosas) de que son titulares los poseedores” y “nadie discute hoy que la posesión es una auténtica relación jurídica en cuanto está protegida por el ordenamiento jurídico... toda posesión está protegida con la acción directa y las acciones posesorias; lo cual indica que los demás están obligados a respetar las relaciones materiales que alguien establece con una cosa... la relación entre el propietario y la cosa o entre el poseedor y la cosa es apenas el supuesto de una relación jurídica; esta se constituye por una serie de normas que protegen al propietario o al poseedor en el goce y el poder de hecho, imponiendo a los demás el deber de respetar la propiedad o posesión”. Por lo tanto los juicios posesorios son procesos de conocimiento y como tales son susceptibles de recurso de casación”. “La Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia concuerda con el segundo de estos criterios, pues partiendo de que la posesión es un hecho, independientemente de si el poseedor es dueño o no de la cosa, se generan derechos para el poseedor, como la presunción del dominio; la potestad de hacer suyos los frutos de la cosa en posesión, si es poseedor de buena fe; la posibilidad de adquirir el pleno dominio de la cosa a través de la prescripción; y ejercer las acciones que la ley le concede para defender o recuperar la posesión. Esta característica hace que los juicios de amparo o recuperación de la posesión tengan la calidad de juicios de conocimiento, pues la disputa judicial versará sobre la consagración no solo del hecho de poseer sino de los derechos que aquella otorga, siendo en tal aspecto la resolución judicial final y definitiva. El doctor Eduardo Carrión Eguiguren, en su obra Curso de Derecho Civil, de los bienes”, nos dice: “La posesión es un hecho. En el sistema del Código, inspirado en la doctrina de Savigny y de Pothier, de tradición romana, la posesión es un hecho. Así la considera el art. 734 al decir que la posesión es la tenencia de una cosa. El concepto legal significa que la posesión es una relación de hecho, un contacto de la persona con la cosa al que se le agrega el elemento intencional o animus para integrar la relación posesoria. La posesión es un hecho generador de derechos, El hecho posesorio produce, para el poseedor, consecuencias jurídicas llamadas “jura possessionis”, o sea derechos derivados de la posesión” (Op. cit., tercera edición, Ediciones de la Universidad

Católica, Quito 1979, pp. 211 y 212). Como queda señalado, nuestro Código Civil sigue la teoría de Savigny cuando en el artículo 715 define a la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, así como la presunción de que el poseedor es dueño de la cosa, mientras otra persona no demuestre lo contrario. Existen en esta definición legal los dos elementos básicos para la posesión, por una parte está el elemento material (*corpus*), la aprehensión real de la persona sobre la cosa, y el elemento psicológico (*animus*) que es la voluntad de poseer con ánimo de señor y dueño. Siendo la posesión fuente de derechos, el poseedor ha merecido la protección jurídica del Estado, pues el legislador ha considerado necesario otorgarle medios legales para amparar su posesión. Esta protección si bien tiene sus inicios en los interdictos romanos (*retinendoe possessionis* y *recuperandoe possessionis*), cuando el pretor otorgaba “temporalmente” la posesión a uno de los litigantes dentro un juicio por la propiedad, de ahí que se los entienda como una medida meramente cautelar; en los procesos modernos constituyen acciones y juicios autónomos e independientes de los juicios sobre la propiedad. A decir del autor alemán Rudolf von Ihering, en la obra Estudios sobre la posesión: “Encontramos, en primer lugar, el hecho interesante de que la posesión, desde sus primeras manifestaciones en la historia del derecho romano, se presenta en la más estrecha conexión con la propiedad y el debate sobre la misma... he ahí, pues, el sentido originario de la colación de los *vindicioe*, y no la atribución de la posesión neta en el sentido de la teoría moderna; solo de este modo puede comprenderse bien el debate sobre aquéllos. El procedimiento reivindicatorio no se mueve fuera del círculo de la propiedad; pero la pauta que el pretor aplica al principio difiere de la que empleará más tarde: se resuelve en una prueba prima fase, suficiente para el fin de la disposición provisional y muy distinta de la prueba completa que será necesaria para la decisión definitiva. El derecho antiguo nos muestra de esta suerte la posesión como posición de la propiedad, conforme a nuestra teoría. Pasemos ahora al derecho nuevo. Aquí la relación de sucesión histórica en que se encuentran los *ind. retinendoe possessionis* con los *vindicioe* es tan evidente, que no podía dejar de ser advertida por todos. Según el testimonio de nuestras

fuentes, los interdictos fueron introducidos con el mismo fin que los vindicioe en el antiguo procedimiento, esto es para regular la relación posesoria durante el proceso sobre la propiedad. Prodújose así no solo un cambio de forma, sino una transformación esencial y triple de la cosa, Primero, la cuestión de la posesión, que era objeto del poder discrecional del pretor, llega a ser materia de una decisión en justicia regulada, la posesión no es ya concedida, sino instruida o, en otros términos, se convierte la posesión en una relación independiente, separada de la propiedad. En segundo lugar, esta transformación se halla en conexión estrecha con la influencia que ejercía la posesión en el nuevo procedimiento reivindicatorio, y que podía ejercer en virtud de su nueva organización, librando al poseedor del peso de la prueba... La tercera modificación, no menos esencial, consistía en la separación del posesorio y del petitorio. Mientras que los vindicioe no podían presentarse sino con ocasión del proceso reivindicatorio, con los interdictos ocurría otra cosa distinta. De igual manera que en la Edad Media, el *summarissimum*, que era en su origen una disposición incidental del *ordinarium*, se emancipa de este elevándose al rango de remedio legal independiente, por medio de esos interdictos, la cuestión posesoria se desligaba del proceso de propiedad” (Op. cit., *Grandes Clásicos del Derecho*, Vol. 7, México, 2001, pp. 74, 75 y 76). Los juicios posesorios tienen como finalidad la protección no solo de la relación de hecho que la posesión establece entre la persona y la cosa, sino los derechos que a favor del posesionario se derivan de esta relación; entonces desde este punto de vista no son procesos ni preventivos ni cautelares, sino verdaderos procesos declarativos de un derecho y por tanto juicios de conocimiento. Así por el objetivo que persigue se distinguen las siguientes clases de procesos: “a) Cualquiera advierte, dice Carnelutti, la razón de ser de tres tipos fundamentales de procesos: una cosa es que el acreedor a quien se niega su crédito pida al juez la declaración de su existencia; otra que el acreedor reconocido a quien no se paga pida la satisfacción de su crédito, y otra que cualquiera que tema que su deudor sustraiga sus bienes pida su secuestro para garantizar su crédito. En el primer caso hay una pretensión jurídica contestada; en el segundo hay una pretensión jurídica reconocida, pero no satisfecha; en el tercero, la duración del proceso

puede poner en peligro la satisfacción de la pretensión jurídica. A estas situaciones corresponde tres procesos distintos: de conocimiento, ejecución y conservación. b) El proceso de conocimiento puede a su vez tener distinto objeto, según que la acción deducida sea de condena, de mera declaración o busque un efecto constitutivo” (Hugo Alcina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, parte general, tomo I, Ediar Editores, Buenos Aires, 1963, p. 465). En nuestro sistema procesal, los juicios de conservación y recuperación de la posesión y los de obra nueva o de obra ruinosa deben tramitarse en la vía verbal sumaria, con las modificaciones contenidas en el parágrafo 2º de la sección 11ª del título II del Código de Procedimiento Civil; entonces, se trata de juicios de conocimiento, pues aunque existan normas especiales para agilizar su trámite, aquello no los transforma en procesos cautelares y precautelatorios, como erróneamente se sostiene, por cuanto no pierden su esencia de ser declarativos de un derecho. La posibilidad de que pueda discutirse el derecho de dominio en otro proceso, no significa que las resoluciones en esta clase de juicios posesorios no sean finales y definitivas, aquello porque la posesión otorga al poseedor derechos, aún frente al titular del dominio del bien, pues la continuidad de la posesión, en ciertos términos, conlleva la posibilidad de adquirir su propiedad; por este motivo es incluso procedente que se demande el amparo posesorio contra el dueño, si este está utilizando medios coercitivos o violentos para perturbar o despojar al poseedor. Por ello, la ex Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “Esta sala, en la sentencia citada por la recurrente en su escrito de fundamentación, ha señalado en forma expresa las razones que sustentan al amparo posesorio: “1º. Para el mantenimiento del orden público, para evitar que las personas se hagan justicia por su propia mano e impere la ley del más fuerte por sus condiciones económicas o de agresividad; 2º. Para impedir que la persona que se crea propietaria recupere la propiedad por la fuerza o acudiendo a las vías procesales irregulares; 3º. Para obligar a que las cosas se repongan al estado en que estaban, antes de iniciar cualquier análisis sobre los derechos de propiedad alegados” (resolución No. 44-99, Registro Oficial 143, 8 de marzo de 1999). Razones que en definitiva implican que, en estos procesos, al juez no le toca

analizar y menos decidir la situación de fondo, es decir la propiedad del inmueble objeto del amparo, sino solamente garantizar la posesión del inmueble frente a actos que pretendan arrebatársela o que lo hayan conseguido. Se trata de preservar la situación de hecho, para luego, si es el caso, discutir la situación de derecho, el dominio del bien. Por eso, como en la misma sentencia se señala, esta acción puede dirigirse inclusive contra el propietario que pretenda recuperar la propiedad mediante actos de fuerza. Este, si el bien raíz del cual es dueño se halla en posesión de otro, deberá acudir a otra acción judicial: la acción de dominio o reivindicatoria para lograr tal recuperación” (Res. No. 395-2001, R. O. 524 de 28-02-2002). A lo que se debe añadir que no siempre la contienda en un juicio posesorio será entre el poseedor y el dueño, sino frente a un tercero que perturbe o despoje la posesión. Además las sentencias emitidas en esta clase de juicios no son solamente declarativas sino de condena, pues el juez, de aceptarse la demanda, impone al demandado la obligación de cesar y abstenerse de ejercer los actos perturbatorios, o en otros casos le conmina al demandado a reintegrar la posesión del bien del cual fue injustamente desalojado. Finalmente, los juicios posesorios son finales y definitivos porque gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes pueda ser nuevamente objeto de un pleito judicial, confiriendo estabilidad y certeza a las resoluciones judiciales. “Se trata de una institución de derecho público y de orden público, como lo son los de la acción, el derecho de contradicción y la jurisdicción, de las cuales es su resultado. La voluntad de las partes y del juez no influye para nada en la formación de la cosa juzgada ni en sus efectos. Es la voluntad del Estado, mediante la regulación legal, la que crea e impone la cosa juzgada como una calidad de ciertas sentencias, generalmente las proferidas en los juicios contenciosos pero con las excepciones que la misma ley establece. Así, pues, definimos la cosa juzgada como la calidad inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y algunas otras providencias que sustituyen aquella, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto” (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, tomo I, editorial ABC, Bogotá, 1985, p. 495). Así la decisión del

juez en el proceso posesorio será final y definitiva, con todos los efectos de la cosa juzgada, porque el mismo hecho de la posesión perturbada o despojada no podrá ser objeto de un nuevo litigio entre las mismas partes. Situación que no cambia por la posibilidad de discutir en un juicio reivindicatorio el derecho de propiedad, porque el tema en discusión no es igual, ya que en el proceso reivindicatorio la posesión será uno de los temas en debate; mientras que, en los posesorios la posesión en sí misma es el único y exclusivo tema de debate” (resolución No. 254-2009 de 16 de junio de 2009, juicio 349-2006 ex 1a. Sala).

CUARTA.- 4.1. Corresponde finalmente referirse a la acusación por la causal primera de casación que comprende: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que fueron determinantes de su parte dispositiva”. El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se produjo el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma fue entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley.

4.2. Al acusar la violación por falta de aplicación de las normas sustantivas o materiales que cita el recurrente debió discriminar cada una de ellas, explicando en qué consiste la infracción una por una de todas las disposiciones de los artículos 964, 874, 604, 515, 967 y 961 del Código Civil, argumentando las razones por las que considera que debieron ser aplicadas y el Tribunal adquem no

lo hizo. No obstante aquello y como queda expresado, el casacionista se refiere a dos temas específicamente, el primero es que no procede la excepción de ilegitimidad de personería del demandado, pues la ley no exige que sea dueño o propietario del bien colindante, y el segundo asunto se refiere a la prescripción de la acción posesoria de obra nueva. 4.3. Por su parte el Tribunal de Instancia sustentó su resolución en que el actor no ha demostrado ser posesionario del bien inmueble materia del litigio y tampoco ha probado tener esa posesión por más un año desde la fecha de la perturbación; y que en lo relativo al artículo 964 del Código Civil, que impone el plazo de un año para iniciar la acción de obra nueva, al no existir la fecha de la perturbación, produce la indefensión del demandado que se ve impedido de proponer la excepción de prescripción de la acción. 4.4. Entonces, el juzgador de instancia no consideró la excepción de ilegitimidad de personaría del demandado, aduciendo que no es dueño del terreno colindante, que además no corresponden pues una cosa es la falta de representación legal para comparecer a juicio y otra muy distinta el que quien fue demandado no sea la persona llamada a controvertir en el proceso. Respecto de la prescripción de la acción posesoria, efectivamente el actor en su demanda no especificó el momento en que se produjo la perturbación de la posesión; empero, del informe del perito que obra de fojas 124 a 126 del cuaderno de primer nivel se establece que el muro tiene una antigüedad de dos años, a la época del peritaje, esto es a noviembre de 2006, por lo que los actos perturbatorios se ejecutaron aproximadamente en noviembre de 2004, en tanto que la demanda de obra nueva fue presentada el 13 de enero de 2006 y la citación al demandado el 20 de enero de 2004, por lo que efectivamente habría operado la prescripción o caducidad de la acción conforme el artículo 992 del Código Civil.

4.5. En relación a la indebida aplicación de los artículos 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la carga de la prueba, el primero de ellos y a que solo las pruebas debidamente actuadas, es decir la que se pidió, presentado y practicado de acuerdo a la ley, hacen fe en juicio. Al acusar la infracción de estas normas el recurrente se refiere a que los juzgadores no han apreciado todas las pruebas en conjunto que fueron actuadas, en especial la inspección judicial e

informe pericial; al respecto, cabe señalar que la violación de normas relativas a la valoración de la prueba está contemplada en el artículo 3 de la Ley de Casación como una causal específica que corresponde a: “3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, que no fue invocada por el casacionista, sino equivocadamente por la causal primera, la que por su naturaleza, al tratarse de errores “in judicando” no contempla la posibilidad de apreciar los hechos determinados o establecidos dentro de la causa, sino del error del juzgador al realizar la subsubción de los aspectos fácticos en el caso hipotético contenido en un norma de derecho. En tal virtud no procede la imputación por la causal primera de casación. Por lo expuesto, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de fecha 10 de diciembre de 2008, las 09:11. Sin costas, multas u honorarios que fijar. Notifíquese. Devuélvase. f) Dres. Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pinto, jueces nacionales. Certifico.- f) Dr. Carlos Rodríguez García, secretario relator. CERTIFICO: Que las ocho copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio verbal sumario No. 5062009 B.T.R. (Resolución No. 596-2009), que sigue Pablo González Mero contra Mauricio Ortiz Madriñán. Quito, enero 13 de 2010.- f) Dr. Carlos Rodríguez García, secretario relator.

ANEXO II



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES DE LA LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA.

OBJETIVO.- Recabar información que permita establecer como la reconvención causó efecto jurídico en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015.

INDICACIONES.- Sírvase contestar el presente cuestionario con la veracidad que caracteriza su personalidad. Marque con un visto o una x lo que usted crea conveniente.

1. ¿Conoce, Usted acerca del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?
SI () NO ()
2. ¿En su Juzgado se ha llevado juicios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en donde se presentó la reconvención?
SI () NO ()

3. ¿En este juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se presenta con mucha frecuencia la reconvención?

SI () NO ()

4. ¿Presentadas esta reconvención desde su punto de vista, es frecuentemente aceptada por usted en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

SI () NO ()

5. ¿Cree Usted que presentada esta reconvención se daría paso a la reivindicación?

SI () NO ()

6. ¿Esta demanda de reconvención influye mucho en la decisión del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

SI () NO ()

7. ¿Cree usted que aceptada la reconvención acabaría con el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

SI () NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO III



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO

**ENCUESTAS DIRIGIDA A LOS PROFESIONALES QUE PATROCINARON EN
LOS PROCESOS SOBRE PRESCRIPCIÓN DONDE SE PROPUSO
RECONVENCIÓN EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA**

OBJETIVO.- Recabar información que permita establecer como la reconvencción causó efecto jurídico en las sentencias dentro de los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba durante el año 2015.

INDICACIONES.- Sírvase contestar el presente cuestionario con la veracidad que caracteriza su personalidad. Marque con un visto o una x lo que usted crea conveniente.

1. ¿Conoce usted acerca del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

SI () NO ()

2. ¿Ha presentado como contra demanda la reconvencción en algún juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

SI () NO ()

3. ¿Según su criterio cree usted que la reconvención en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, varia el proceso o juicio?

SI () NO ()

4. ¿La reconvención es apreciada por parte del Juez en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

SI () NO ()

5. ¿Considera usted que el Juez da paso con frecuencia a la reconvención en beneficio del demandado en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio?

SI () NO ()

6. ¿La reconvención en los juicios ordinarios de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es solicitada con mucha frecuencia por el demandado?

SI () NO ()

7. ¿Usted considera que la reconvención es una excepción fundamental que utiliza el demandado?

SI () NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN